



Universidade do Minho
Escola de Direito

Eduardo Nuno Alves de Castro e Pereira Marques

O Regulamento (EU) 2016/679: algumas notas sobre o Encarregado de Protecção de Dados



Universidade do Minho
Escola de Direito

Eduardo Nuno Alves de Castro e Pereira Marques

**O Regulamento (EU) 2016/679: algumas notas
sobre o Encarregado de Protecção de Dados**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro da Fonseca
e da
**Professora Doutora Maria Miguel Rocha Morais
Carvalho Castro Martins**

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.



Atribuição-NãoComercial-SemDerivações
CC BY-NC-ND

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

O Regulamento (EU) 2016/679: algumas notas sobre o Encarregado de Protecção de Dados

RESUMO

A presente dissertação tem como objectivo discorrer sobre uma das principais obrigações introduzidas pelo Regulamento (EU) 2016/679: a obrigação legal de, verificados certos pressupostos, nomear um Encarregado de Protecção de Dados (doravante, EPD).

Inicialmente, faremos uma breve descrição da evolução do direito à protecção de dados pessoais e abordaremos as principais alterações introduzidas pelo novo diploma legal, dando nota do modo como este tem sido aplicado e integrado no ordenamento jurídico português.

Posteriormente, dedicaremos o nosso estudo à caracterização do papel e das funções do EPD. Na medida do possível, pretendemos caracterizar a relação contratual estabelecida entre o EPD e o responsável pelo tratamento ou subcontratante, indagando sobre a possibilidade de este ser responsabilizado civilmente quer perante estes sujeitos, quer perante os titulares dos dados pessoais.

Na última parte desta investigação, indagaremos sobre a possibilidade de o EPD ser responsabilizado criminalmente bem como estar sujeito ao quadro sancionatório previsto no Regulamento.

Palavras-chave: Encarregado de Protecção de Dados; Regulamento (EU) 2016/679; Responsabilidade.

The Regulation (EU) 2016/679: some notes on the Data Protection Officer

ABSTRACT

This dissertation aims to focus on one of the main obligations introduced by Regulation (EU) 2016/679: the legal obligation to appoint a data protection officer, when certain assumptions are met.

Initially, we will briefly describe the evolution of the right to personal data protection and discuss the main changes introduced by the new regulation, noting how it has been applied and integrated in the Portuguese legal system.

Subsequently, we will dedicate our study to the characterization of the role and functions of the Data Protection Officer. As far as possible, we intend to characterize the contractual relationship established between the DPO and the controller or processor, inquiring about the possibility of him being liable before these subjects and before the data subjects.

In the final part of this investigation, we will consider the possibility of the DPO being held criminally liable and subject to the administrative fines provided for in the Regulation.

Keywords: Data Protection Officer; Liability; Regulation (EU) 2016/679.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
I. O Regulamento (UE) 2016/679	10
1. A Alteração do Paradigma Regulatório	18
2. Quadro Sancionatório.....	20
II. O Encarregado de Protecção de Dados.....	25
1. A Obrigatoriedade de Designação de EPD.....	26
2. Funções do EPD	30
3. Perfil e Competências	32
4. Relação contratual entre o Encarregado de Protecção de Dados e o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante.....	36
4.1. Autonomia e Independência	39
4.2. Contrato de trabalho vs. Contrato de Prestação de Serviços	44
5. Da Responsabilidade Civil	50
5.1. Perante o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante.....	55
5.2. Relação de Comissão	59
5.3. Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações.....	61
5.4. Responsabilidade do EPD para com os titulares de dados	62
6. Responsabilidade Penal do EPD	67
7. Responsabilidade contra-ordenacional	70
CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

INTRODUÇÃO

O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (doravante, Regulamento) alterou significativamente o paradigma do direito da protecção de dados.

Efectivamente, o novo quadro legal reforçou o princípio da auto-responsabilização/responsabilidade, pelo que o Responsável pelo Tratamento, além de cumprir com a legislação aplicável em matéria de protecção de dados, terá também de demonstrar esse cumprimento.

Como reflexo desta alteração de modelo regulatório, pode hoje afirmar-se a existência de uma nova categoria profissional – a de EPD, comumente designado por DPO (*Data Protection Officer*)

Ao longo do presente trabalho, e feito um breve enquadramento das principais alterações introduzidas pelo diploma europeu, abordaremos a figura do EPD.

Assim, no capítulo I faremos uma breve descrição da evolução da protecção de dados pessoais até aos dias de hoje, dedicando algumas palavras ao seu surgimento no panorama nacional.

No capítulo II focar-nos-emos nos instrumentos jurídicos que surgiram no contexto europeu e que estiveram na base da criação do Regulamento. Tentaremos, na medida do possível, abordar os aspectos que, na nossa opinião, caracterizam o novo quadro regulatório em matéria de protecção de dados pessoais.

De seguida, daremos especial enfoque à figura do EPD, figura a qual nos propomos a investigar no presente trabalho.

Neste contexto e, num primeiro momento, pretendemos caracterizar o perfil e as competências legalmente exigidas para o exercício das funções de EPD. Como teremos oportunidade de referir, exige-se deste profissional não só conhecimentos jurídicos em matéria de protecção de dados, mas também conhecimentos informáticos.

De seguida, atentaremos no tipo de relação contratual que pode estabelecer-se entre o EPD e a entidade que o nomeou, procurando evidenciar de que modo essa relação contratual poderá colocar em crise o cabal exercício das funções deste profissional.

Por fim, iremos discorrer sobre a possibilidade de o EPD ser responsabilizado civilmente perante a entidade para a qual exerce as suas funções, bem como perante os titulares dos dados pessoais. Dedicaremos ainda algumas notas à responsabilidade penal do EPD e a responsabilidade contra-ordenacional.

Antes de prosseguirmos com este trabalho, cumpre, no entanto, dar nota de que o facto de a figura do EPD ter surgido *ex novo* no ordenamento jurídico português apenas há 3 anos não nos permite aprofundar jurisprudencial e doutrinariamente muitas das questões que surgem.

De facto, os Tribunais pouco ou nada se ocuparam dos aspectos inerentes ao EPD e a doutrina começa apenas agora a dar os primeiros passos no estudo e integração do EPD e das suas particularidades no Direito nacional.

Cientes destas dificuldades tentaremos, todavia, dar o nosso contributo para o estudo da temática suscitando aquelas que, do nosso ponto de vista, são as grandes questões que nos parecem ser merecedoras de debate e apresentando, na medida do possível, as soluções que nos parecem adequadas.

A Protecção de Dados Pessoais – Evolução

Já há muito que a protecção de dados pessoais configura uma preocupação premente do legislador europeu.

Efectivamente, no final do século XIX e início do século XX, em virtude do desenvolvimento tecnológico, revelou-se imperativo criar um sistema que protegesse a privacidade dos cidadãos¹.

A protecção dos dados pessoais é corolário do direito à privacidade e reserva da intimidade da vida privada, que é reconhecido desde as civilizações mais primárias. Como bem ensina a Professora Teresa Alexandra Coelho Moreira, “numa perspectiva historicista, a privacidade é um fenómeno constante que aparece em todas as sociedades humanas ligadas ao sentimento de territorialidade”².

Foi a necessidade, demonstrada desde sempre, de o homem procurar o isolamento, o seu espaço e tempo distante dos restantes membros da comunidade, que deu origem ao conceito de privacidade, o qual, por sua vez, serviu de base à consagração jurídica do respectivo direito³.

Com efeito, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foi o primeiro instrumento jurídico a consagrar do direito à privacidade, prevendo no seu artigo 12.º que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”.

Concretamente, e no que concerne à protecção de dados pessoais, foi na década de 1970 que surgiram os primeiros instrumentos jurídicos destinados a compatibilizar a necessidade que a sociedade tem de recolher, tratar e trocar dados pessoais com a privacidade do titular dos dados.

Foi precisamente em 1970, no Estado Alemão do Hesse que foi aprovada a primeira lei específica destinada a regular a protecção de dados pessoais, seguindo-se a Suécia, em 1973, a aprovar a primeira lei nacional nesta matéria.

¹ As preocupações inerentes à privacidade surgiram ainda no século XIX, sendo o artigo escrito na *Harvard Law Review* pelos advogados Samuel Warren e Louis D. Brandeis um dos grandes marcos neste tema, embora a dimensão norte-americana de *Privacy* seja substancialmente mais ampla do que a que conferimos à privacidade no nosso ordenamento jurídico, cf. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, N.º 5, Dezembro, 1890, pp. 193-220. Sobre o desenvolvimento do direito à privacidade e a autonomização do direito à protecção de dados pessoais, veja-se PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, AAFDL, Lisboa, 2015, pp. 282 e ss.

² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010, p. 109.

³ Sobre este ponto, ver MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade ...*, *cit.*, pp. 105 e ss.

Já nos Estados Unidos da América foram publicados, nesse mesmo ano, os *Fair Information Practice Principles*, desenvolvidos pelo *Department of Health, Education and Welfare*.

Em 1980, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) elaborou as Linhas Directrizes para a Protecção da Privacidade e dos Fluxos Transfronteiriços de Dados Pessoais.

Tendo como objectivo primordial alargar a protecção dos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos, atento o fluxo crescente de dados de carácter pessoal, susceptíveis de tratamento automatizado⁴ foi adoptada a Convenção n.º 108 para a Protecção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, do Conselho da Europa assinada em Estrasburgo, em 28 de Janeiro de 1981⁵.

A alínea a) do artigo 2.º da Convenção preceitua que deve entender-se como dados de carácter pessoal “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação”. A definição de dados pessoais assenta assim nos elementos da “identificação” e da “identificabilidade”⁶.

Ademais, foi na Convenção n.º 108 que surgiram, pela primeira vez, os princípios norteadores das actividades de tratamento de dados pessoais, designadamente: da qualidade dos dados; da lealdade; da licitude; da finalidade; da adequação; da pertinência; da proporcionalidade; exactidão; da adequação dos dados e o da conservação por tempo limitado⁷.

Tendo em vista a uniformização à escala europeia em matéria de protecção de dados, a Comissão Europeia emitiu a Recomendação n.º 81/679/CEE, a 27 de Setembro de 1981, no sentido de que todos os Estados-membros da Comunidade assinassem, durante o ano de 1981, e que ratificassem, antes do final do ano de 1982, a Convenção n.º 108⁸.

Em 8 de Novembro de 2001 surgiu o Protocolo Adicional à Convenção n.º 108⁹, respeitante às Autoridades de Controlo e aos Fluxos Transfronteiriços de Dados, que obrigou os Estados a disporem

⁴ Veja-se, neste sentido, o Preâmbulo da Convenção.

⁵ Este diploma representa o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculativo adoptado no domínio da protecção de dados, tanto para o sector público como para o sector privado (art. 3.º, n.º 1), abrangendo os tratamentos de dados efectuados pelas autoridades policiais e judiciárias.

⁶ De acordo com o disposto no n.º 28 do Memorando Explicativo da Convenção do Conselho da Europa, deverá entender-se por pessoa identificável “uma pessoa facilmente identificável”, “Relatório Explicativo da Convenção para a Protecção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal”, disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ca434>.

⁷ Veja-se a este respeito o artigo 5.º do referido diploma.

⁸ Ficou, todavia, estipulado que se todos os Estados-membros não assinassem e ratificassem a Convenção num prazo razoável, a Comissão reservava-se o direito de propor ao Conselho a adopção de um acto com base no Tratado CEE.

⁹ O Comité de Ministros emitiu um conjunto de Recomendações sectorialmente delimitadas, respeitantes a matérias previstas na Convenção e carecidas de concretização normativa. Entre estas contam-se a Recomendação n.º R (81) 1, de 23 de Janeiro, respeitante ao tratamento automático de dados de saúde; a Recomendação n.º R (85) 20, de 25 de Outubro relativa à protecção de dados pessoais na área do marketing directo; a Recomendação n.º R (87) 15, de

de uma ou mais entidade de supervisão, dotada de poderes de investigação, de capacidade judiciária e de atendimento de queixas apresentadas pelos particulares¹⁰.

A propósito da Convenção n.º 108, cumpre ainda referir que, actualmente, se encontra em fase de discussão e aprovação um Protocolo que altera a Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (STE 108)¹¹.

Destaca-se ainda a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) que foi assinada e proclamada em Nice, pelos presidentes do Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia, em 7 de Dezembro de 2000^{12/13}. A CDFUE consagra num único diploma os princípios da Carta Europeia dos Direitos do Homem e os critérios jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Fruto de um moroso e complexo processo de aprovação, surgiu a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, que, tomando como ponto de partida a Convenção n.º 108, consubstancia um texto mais completo do que este instrumento, no que respeita à protecção das liberdades e direitos fundamentais, e apenas aplicável a pessoas singulares (Directiva).

Esta Directiva, proposta em 1990, surgiu da necessidade de harmonizar o regime vigente em matéria de protecção de dados em todos os Estados-Membros. Efectivamente, muitos Estados-Membros não dispunham de legislação nesta matéria e, os que dispunham, apresentavam um regime jurídico com graus de protecção muito díspares ou efectuavam uma deficiente aplicação prática da legislação.

Em Dezembro de 2009, entrou em vigor o Tratado de Lisboa¹⁴, que introduziu uma base jurídica única para a protecção de dados pessoais na União Europeia, nomeadamente o artigo 16.^º¹⁵ do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

17 de Setembro concernente ao tratamento de dados pessoais; a Recomendação CM/Rec (2010) 13, de 23 de Novembro, tendo por objecto a definição de perfis em tratamento de dados pessoais.

¹⁰ Foi também consagrada a obrigação de as entidades nacionais cooperarem em termos externos no desenvolvimento das suas competências, transmitindo as informações para tanto necessárias. No que respeita à transmissão internacional de dados pessoais para Estados não partes na Convenção, previu-se que esta apenas possa verificar-se relativamente a Estados cuja legislação assegure um nível adequado de protecção de dados, salvo quando estejam em causa interesses do titular dos dados, interesses legítimos, especialmente interesses públicos, e quando existam cláusulas contratuais habilitantes da transferência e posição favorável por parte da entidade de supervisão do Estado parte na Convenção.

¹¹ Veja-se a este propósito a Proposta de Decisão do Conselho que autoriza os Estados-Membros a ratificar, no interesse da União Europeia, o Protocolo que altera a Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (STE 108), COM (2018) 451 final de 5 de Junho de 2018.

¹² A segunda versão deste diploma foi proclamada em Estrasburgo em 12 de Dezembro de 2007.

¹³ Apenas se tornou juridicamente vinculativa para a União Europeia com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em Dezembro de 2009.

¹⁴ O Tratado de Lisboa foi assinado a 13 de Dezembro de 2007 e entrou em vigor em 1 de Dezembro de 2009.

¹⁵ Correspondente ao antigo artigo 286.º do Tratado das Comunidades Europeias (TCE).

Acresce que o Tratado de Lisboa conferiu à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia um efeito jurídico vinculativo, que fora também alterada em Dezembro de 2007, consagrando nos artigos 7.º e 8.º o respeito pela vida privada e familiar e a protecção de dados pessoais, respectivamente.

No Tratado da União Europeia (TFUE), é o artigo 39.º, n.º 2 que prevê a matéria. Além disso, o Tratado de Lisboa investiu a Carta, assinada e proclamada no Conselho Europeu de Nice, de 7 de Dezembro de 2000, de efeito jurídico vinculativo, à semelhança dos Tratados, tendo sido alterada, para tal, em Dezembro de 2007.

Neste sentido, o direito à protecção de dados pessoais, consagrado no artigo 8.º da CDFUE¹⁶, constitui um direito fundamental juridicamente vinculativo para as instituições da União Europeia e para os Estados-Membros.

Tendo em conta estas alterações, a Comissão Europeia comprometeu-se a dar grande prioridade ao respeito pelo direito fundamental à protecção de dados na União e em todas as suas políticas, reforçando simultaneamente o mercado interno e facilitando o livre fluxo de dados pessoais¹⁷.

A par do Tratado de Lisboa, os próprios avanços tecnológicos e a globalização também ditaram a necessidade de adopção de um quadro institucional e normativo mais coerente.

Por isso mesmo, a Comissão propôs o reforço dos direitos das pessoas, o aprofundamento da vertente relativa ao mercado interno e a revisão das normas de protecção de dados no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal.

Neste seguimento, em 25 de Janeiro de 2012, a Comissão Europeia apresentou uma proposta¹⁸ para a reforma global das regras de protecção de dados, visando reforçar o controlo exercido pelas pessoas singulares sobre os seus dados e reduzir os custos para as empresas, e simultaneamente, impulsionar a confiança dos consumidores e a economia digital da Europa.

¹⁶ Artigo 8.º da Carta (Protecção de dados pessoais): "1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento legal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente".

¹⁷ Os debates para a aprovação de um novo diploma legislativo iniciaram-se em 2009, tendo a proposta de Regulamento sido publicada pela Comissão apenas em 2012, dando início às negociações entre o Parlamento Europeu e o Conselho da UE, cfr. *Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, de 25/01/2012, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>

¹⁸ A Comissão Europeia apresentou duas propostas legislativas: uma proposta de Regulamento que define o quadro geral europeu para a protecção dos dados e uma proposta de directiva relativa à protecção de dados pessoais para efeitos de prevenção, investigação, detecção e repressão de infracções penais e de actividades judiciárias conexas.

A negociação deste instrumento jurídico foi um processo complexo, até porque se trata de uma matéria com um reflexo social, cultural e financeiro de grande dimensão, que teve e tem grande impacto na sociedade.

Assim, após anos de discussão, a ratificação formal do acordo previamente obtido pelo Conselho deu-se a 12 de Fevereiro de 2016, e a aprovação definitiva pelo Plenário do Parlamento Europeu do Regulamento (UE) a 14 de Abril de 2016, com um período de *vacatio legis* de dois anos, tornando-se plena e directamente aplicável em todos os Estados-membros em 25 de Maio de 2018¹⁹, data em que a Directiva 95/46/CE foi revogada, devendo todas as entidades que efectuem tratamentos de dados pessoais observar, sem excepção, as normas nele previstas.

No que concerne ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da UE, rege o Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2018²⁰.

Relativamente ao panorama nacional, Portugal foi o primeiro país a consagrar expressamente na sua Lei Fundamental o direito à protecção de dados pessoais, prevendo, desde 1976, no artigo 35.º, sob a epígrafe “Utilização da informática”, que “todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei”²¹.

Por força da Revisão Constitucional de 1997, surgiu o n.º 7 deste normativo, o qual estendeu a protecção de dados relativamente aos incluídos em qualquer suporte, seja este informatizado ou não, incluindo-se assim os ficheiros manuais.

Não obstante a audácia do legislador português ao conferir expressamente protecção constitucional aos dados pessoais, a manutenção da epígrafe do artigo 35.º não se mostra isenta de críticas. De facto, apesar de o surgimento da informática ter sido o um grande impulsionador no desenvolvimento do direito à protecção de dados, o âmbito deste direito não se circunscreve somente ao tratamento de dados mediante a utilização da informática.

¹⁹ O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* a 04.05.2016, tendo entrado em vigor a 24.05.2016.

²⁰ Este diploma revogou o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de Dezembro de 2000.

²¹ Este diploma foi, pela primeira vez, solenemente proclamado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão em 7 de Dezembro de 2000. Em virtude das alterações que lhe foram introduzidas, foi novamente proclamado em 12 de Dezembro de 2007. O seu efeito vinculativo apenas surgiu em 1 de Dezembro de 2009, com a adopção do Tratado de Lisboa.

A inovação tecnológica que tem vindo a ocorrer desde então exige uma reformulação quer da epígrafe do artigo, como do próprio conteúdo do artigo. Com efeito, a aprovação do Regulamento colide, em certa medida, com algumas disposições constitucionais.

A título de exemplo refira-se, desde logo, o n.º 3 do artigo 35.º, que prevê que as categorias de dados pessoais sensíveis apenas podem ser objecto de tratamento mediante consentimento expresso do titular ou autorização prevista na lei. Ora o artigo 9.º do Regulamento, que regula o tratamento desta categoria de dados, prevê um leque de excepções significativamente mais alargado²².

O preceito constitucional consagra uma imposição legiferante²³ que incumbe ao legislador ordinário a definição das excepções aos direitos ou condições nele fixadas, bem como a definição do conceito de dados pessoais e das condições aplicáveis ao seu tratamento (cfr. n.º 4 do artigo 35.º).

Apesar de constitucionalmente prevista, a primeira lei ordinária respeitante à protecção de dados apenas surgiu em 1991²⁴, com a Lei n.º 10/91, de 29 de Abril, a qual regulamentou a utilização e o controlo dos dados pessoais, prevendo a criação da Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados – CNPDI.

Na sequência da transposição da Directiva de 95 para o direito interno, foi então aprovada, em 1998, a Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro, conhecida como Lei da Protecção de Dados.

Naturalmente que com a alteração da legislação europeia em matéria de protecção de dados, surgiu a necessidade de todos os Estados-Membros adaptarem os seus ordenamentos jurídicos.

Foi então criado um grupo de trabalho²⁵ com o objectivo de preparar e elaborar uma proposta lei de execução do Regulamento, tendo surgido a Proposta de Lei 120/XIII.

A CNPD pronunciou-se desfavoravelmente quanto a esta proposta no Parecer n.º 20/2018, de 2 de Maio de 2018, indicando várias imprecisões na interpretação e concretização das normas europeias.

Com efeito, apesar de aprovada em Conselho de Ministros e reencaminhada para a Assembleia da República, a referida proposta de lei acabou por não ser promulgada.

²² Sobre a evolução legislativa do artigo 35.º e a sua desadequação ao Regulamento, veja-se LOPES, Joaquim Seabra, “O artigo 35.º da Constituição: da génese à actualidade e ao futuro previsível”, *Revista Fórum de Protecção de Dados*, n.º 2, Janeiro de 2016, p. 22.

²³ Em virtude do atraso do legislador em cumprir com esta obrigação, o Provedor de Justiça solicitou ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade por omissão, a qual foi decretada pelo Acórdão n.º 182/89, publicado no Diário da República n.º 51/89, de 2 de Março de 1989.

²⁴ O intuito desta alteração foi ajustar o direito interno nacional ao disposto na Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.

²⁵ Despacho n.º 456/2017 da Presidência do Conselho de Ministros.

Em 14 de Julho de 2019 surgiu então uma nova proposta de lei (proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a) que foi aprovada na Assembleia da República e promulgada pelo Presidente da República em 26 de Julho de 2019 e, posteriormente, publicada em 8 de Agosto.

Após este moroso e complexo processo legislativo, e três anos após a entrada em vigor do Regulamento, o regime geral em matéria de protecção de dados no ordenamento jurídico português encontra-se actualmente previsto na Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto (doravante Lei de Execução).

Todavia, como aprofundaremos *infra*, através da Deliberação 2019/494²⁶, a CNPD decidiu não aplicar algumas das disposições da referida lei²⁷, tendo fundamentado a sua legitimidade para tal no entendimento de que as entidades administrativas estão obrigadas a desaplicar as normas nacionais que contrariem o direito da União Europeia²⁸.

A Deliberação *in casu* surge no seguimento do Parecer n.º 20/2018, onde foram elencadas normas que a CNPD considerava susceptíveis de violar o direito da União Europeia e, em especial, do Regulamento. Apesar das advertências da autoridade de controlo nacional, a Lei n.º 58/2019 manteve algumas das normas assinaladas como violadoras do direito da União.

²⁶ A Deliberação foi publicada a 20 de setembro de 2019 no *site* oficial da CNPD e está disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/DEL_2019_494.pdf?fbclid=IwAR1IQjiM3fnl4Jfn9jlnj8C0uqW4ypczSQexMMtE1Xa5KxkbG4DV7J8Ds

²⁷ Concretamente, a CNPD decidiu desaplicar os números 1 e 2 do artigo 2.º, o número 1 do artigo 20.º, o artigo 23.º, a alínea a) do número 3 do artigo 28.º, o número 2 do artigo 37.º, o número 2 do artigo 38.º, os números 1 e 3 do artigo 39.º, o número 2 do artigo 61.º e o número 2 do artigo 62.º.

²⁸ Tal como determinou o TJUE no acórdão *Fratelli Contanzo* (cf. *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, Proc. 103/88, ECLI:EU:C:1989:256) que veio vincular todos os órgãos da Administração Pública ao dever de aplicar integralmente o direito da União afastando, se necessário, as disposições nacionais que constituam um obstáculo à plena eficácia das normas daquele direito de modo a “assegurar o primado do direito da União Europeia e a plena efectividade do Regulamento”.

I. O Regulamento (UE) 2016/679

O âmbito de aplicação da legislação em matéria de protecção de dados pessoais foi notoriamente alargado com a adopção do Regulamento²⁹, prevendo-se agora que as regras e os princípios estabelecidos neste instrumento jurídico são aplicáveis sempre que i. as actividades de tratamento sejam efectuadas no contexto da actividade de um responsável pelo tratamento ou subcontratante com estabelecimento no território da UE, podendo a actividade concreta ocorrer dentro ou fora da UE; ou se ii. estiverem em causa actividades de tratamento relativos a titulares que se encontrem no território da UE e essas actividades estiverem ligadas a ofertas de bens/serviços ou com o controlo do comportamento de um titular que ocorra no território da EU, não se exigindo, nestas duas situações, que o responsável pelo tratamento ou subcontratante tenha estabelecimento na UE. (art. 3.º, n.º 2).

Nessa medida, nesta última hipótese, para aferir, em concreto, da aplicação do Regulamento, o que releva é o facto de o titular dos dados se encontrar em território da União Europeia, independentemente do seu local de residência³⁰.

No que respeita às principais alterações substantivas, importa, num primeiro momento, chamar a atenção para o reforço dos princípios basilares em matéria de protecção de dados pessoais que estão genericamente consagrados no artigo 5.º do Regulamento. No leque desses princípios incluem-se o princípio da licitude, lealdade e transparência, o princípio da limitação das finalidades; princípio da minimização dos dados; princípio da exactidão; princípio da limitação da conservação e princípio da integridade e confidencialidade, que estão concretizados em várias disposições específicas no Regulamento.

A este propósito, destacamos o princípio da transparência que, estando expressamente previsto na al. a) do n.º 1 do artigo 5.º, materializa-se nos artigos 12.º, 13.º e 14.º do Regulamento. De acordo com o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (GT29)³¹, o princípio da transparência deve ser analisado tendo por base três vectores: i. o fornecimento de informações aos titulares dos dados relacionados com o tratamento leal; ii. a forma como os responsáveis pelo tratamento comunicam com

²⁹ Veja-se a este respeito o âmbito de aplicação territorial das regras transpostas da Directiva de 95, previsto essencialmente no seu artigo 4.º.

³⁰ Esta questão ficou devidamente esclarecida a 19 de Abril de 2018 com o Conselho da União Europeia a adoptar uma errata com o objectivo de corrigir erros de tradução e uniformizar as versões linguísticas do Regulamento, onde se incluem algumas alterações ao artigo 3.º, n.º 2. A rectificação foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia de 13 de Maio, L 127/2. Onde se lia titulares residentes, passou a ler-se somente titulares que se encontrem no território. Veja-se que foi a Proposta de Lei 120/XII incorporou a condição de residência do titular dos dados em território nacional para aplicação da lei nacional.

³¹ Cfr. GT29, *Orientações relativas à transparência na aceção do Regulamento 2016/679*, p. 4.

os titulares dos dados em relação aos direitos destes ao abrigo do Regulamento; e iii. a forma como os responsáveis pelo tratamento facilitam o exercício dos direitos dos titulares dos dados”.

Com efeito, o dever de informação é corolário do princípio da transparência e revela-se de extrema importância, porquanto permite ao titular dos dados conhecer o modo e por que entidades são tratados os seus dados e, por conseguinte, atribui-lhes um maior controlo sobre a informação que lhes diz respeito. O dever de informação exige do responsável pelo tratamento o cumprimento escrupuloso dos artigos 13.º e 14.º do RGPD, que positivam as informações a prestar aos titulares dos dados.

O princípio da transparência exige também que a informação seja prestada numa linguagem simples clara, devendo ser disponibilizada directamente a cada um dos titulares dos dados envolvidos de um modo que permita um acesso e compreensão fácil.

Quanto ao prazo de prestação das informações, o legislador estabeleceu que o mesmo nunca pode ser superior a 1 (um) mês contado desde a obtenção dos dados. Contudo, sempre que o Responsável pelo Tratamento pretenda transmiti-los a um destinatário, as informações devem ser prestadas aquando da primeira transmissão.

Todavia, o artigo 14.º contém também um leque de excepções, que possibilita aos Responsáveis pelo Tratamento, mediante a prova de certos pressupostos, não prestar as informações aos titulares dos dados.

Com efeito, as obrigações previstas no artigo 14.º não se aplicam quando se comprove “a impossibilidade de disponibilizar a informação, ou que o esforço envolvido seja desproporcionado. Nesses casos, o responsável pelo tratamento toma as medidas adequadas para defender os direitos, liberdades e interesses legítimos do titular dos dados, inclusive através da divulgação da informação ao público”.

Na avaliação do esforço desproporcionado, o GT29³² explicita que o Responsável pelo Tratamento deverá, por um lado, analisar o esforço envolvido no fornecimento das informações ao titular dos dados face ao impacto e aos efeitos no titular dos dados se este não recebesse as informações. Por outro lado, deverá ter-se em conta o número de titulares de dados envolvidos, a antiguidade e proveniência dos dados.

Esta excepção permite assim que, na sociedade globalizada marcada pela digitalização da oferta de bens e serviços em que vivemos, a informação seja prestada através de extensas políticas de

³² GtT29, *Orientações relativas à transparência na aceção do RGPD 2016/679*, p. 36 e ss.

privacidade disponíveis nos *websites*, cuja facilidade de acesso e compreensão é, não raras vezes, inexistente.

O princípio da lealdade correlaciona-se com a transparência do tratamento, devendo o responsável pelo tratamento tomar as medidas adequadas a manter os titulares dos dados informados quanto ao modo como os seus dados são tratados, os riscos e as regras associados a esse tratamento e os seus direitos.

Por seu turno, o princípio da licitude³³ determina que todas as actividades de tratamento devem fundamentar-se numa das seis bases de licitude previstas no artigo 6.º do Regulamento, a saber: consentimento; diligências pré-contratuais a pedido do titular ou execução de um contrato em que este seja parte; cumprimento de uma obrigação jurídica; defesa de interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular; exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento; interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, excepto quando prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a protecção de dados pessoais.

Como referido *supra*, uma das bases de licitude que possibilita ao responsável pelo tratamento de dados pessoais é o consentimento do titular dos respectivos dados.

Apesar de não ter sido introduzido pelo Regulamento, a agitação em torno desta base de licitude e das alterações introduzidas, determinam que lhe dediquemos umas breves notas.

Efectivamente, e no que respeita à validade do consentimento, o legislador não escalpelizou um conjunto de requisitos a observar para que o consentimento possa considerar-se como legalmente válido.

Deste modo, de acordo com a definição que consta do Regulamento, o consentimento consiste numa “manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou acto positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objecto de tratamento”³⁴, determinando ainda que o “responsável pelo tratamento deve poder demonstrar que o titular dos dados pessoais deu o seu consentimento para o tratamento”.

³³ Previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º e no artigo 6.º do Regulamento.

³⁴ Cfr. parágrafo 11) do artigo 4.º.

O consentimento terá, portanto, de ser livre, informado e explícito, tendo de traduzir-se num acto positivo, pelo que não releva nesta sede o consentimento prestado oralmente ou um consentimento tácito.

É possível identificar algumas presunções de que o consentimento não foi livre e voluntário, nomeadamente, nos casos de desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, o que, na prática se denota na relação empregador-trabalhador.

Quanto à validade do consentimento no âmbito laboral, dispõe o n.º do artigo 28.º da Lei de Execução que “salvo norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais: a) Se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador; ou b) Se esse tratamento estiver abrangido pelo disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD.”

A CNPD deliberou não aplicar esta norma nos casos que forem sujeitos à sua apreciação, por considerar que a mesma constitui uma restrição ao direito fundamental à autodeterminação informacional ou “à protecção dos dados enquanto direito ao controlo dos seus próprios dados”³⁵.

Com efeito, o GT29³⁶ refere que “[a]tendendo ao desequilíbrio de poder entre empregadores e empregados, estes só podem dar o seu consentimento livremente em circunstâncias excepcionais, quando o acto de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas”.

Ou seja, o facto de o consentimento ser automaticamente considerado válido por implicar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador, não permite demonstrar um consentimento verdadeiramente livre, porquanto há uma restrição do livre-arbítrio do titular que deixa de poder dispor dos seus dados pessoais do modo como bem entender.

No que concerne à retirada do consentimento, importa ainda salientar que não fica comprometida a licitude do tratamento efectuado com base na sua prévia prestação, devendo o titular dos dados ter a possibilidade de retirar o seu consentimento a qualquer momento de um modo tão fácil como o acto de consentir. Estabelece-se que a prestação de um serviço não pode ficar dependente de consentimento do titular dos dados, se este não é necessário para a prestação de serviço.

³⁵ Cfr. Deliberação n.º 2019/494, p.5v.

³⁶ Cfr. GT29, *Directrizes 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679*, adoptadas a 4 de Maio de 2020, p. 10.

O Regulamento inclui ainda regras específicas relativas ao consentimento prestado por crianças no âmbito dos serviços da sociedade de informação, dispondo que caso a criança tenha menos de 16 anos, o tratamento apenas é lícito se autorizado pelos titulares das responsabilidades parentais.

Neste contexto, entende-se por serviços da sociedade de informação³⁷: qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via electrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

O Regulamento deixa à livre consideração dos Estados-membros a definição da idade para efeitos da validade do consentimento prestado por crianças, estabelecendo, porém, que não pode ser inferior a 13 anos.

Neste seguimento, a Lei de Execução prevê no artigo 16.º que o consentimento prestado por crianças no âmbito dos serviços da sociedade de informação será válido se esta tiver pelo menos 13 anos³⁸. Verificando-se que o titular dos dados é menor de 13 anos e tratando-se da prestação de serviços no âmbito da sociedade de informação, terá, portanto, de se obter a autorização dos titulares das responsabilidades parentais.

O princípio da limitação das finalidades prevê que os dados pessoais apenas podem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas que devem ser estabelecidas no momento da recolha dos dados, implicando que posteriormente os mesmos não possam ser tratados de modo incompatível³⁹ com essas finalidades.

Segundo ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO, “a realização de recolha de informação pessoal – ou qualquer outra operação de tratamento – deve estar respaldada numa razão-finalidade para, em função dela, se determinar a natureza necessária e não excessiva da informação pessoal recolhida.”⁴⁰

³⁷ Cfr. parágrafo 25) do artigo 4.º.

³⁸ Esta disposição é objecto de várias críticas nos trabalhos preparatórios da presente lei, nomeadamente por parte da Convenção Nacional de Protecção de Dados (CNPD) que defende que a *ratio* do Regulamento foi a de deixar que cada Estado-membro adequasse o regime do consentimento das crianças ao regime jurídico nacional, em função, portanto, da idade tida como relevante em cada ordenamento jurídico para decisões sobre a sua vida. Ora, estando em causa determinar a partir de que idade se reconhece ter uma criança capacidade para consentir na restrição a um direito fundamental, seria porventura expectável que na Proposta se tomasse por referência o critério fixado no Código Penal, no artigo 38.º, n.º 3, quanto ao consentimento como causa de exclusão da ilicitude penal: 16 anos.

³⁹ O considerando 50 do Regulamento indica-nos os critérios a ter em conta para avaliar se a compatibilidade de uma nova finalidade inicial para a qual os dados foram recolhidos. Assim, deverá ter-se em conta os seguintes factores: 1. Existência de uma ligação entre a finalidade inicial e a finalidade do tratamento futuro pretendido; 2. Contexto de recolha dos dados pessoais, em especial no que se refere às expectativas razoáveis dos titulares quanto à sua posterior utilização com base na sua relação entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento; 3. Natureza dos dados pessoais; 4. Consequências do tratamento para os titulares; 5. Existência de salvaguardas e garantias adequadas tanto no tratamento inicial como nas outras operações de tratamento previstas.

Ainda a este respeito prevê o n.º 1 do artigo 89.º que os tratamentos posteriores para finalidades de arquivo de interesse público, investigação científica ou histórica ou para efeitos estatísticos deverão ser considerados tratamentos compatíveis com as finalidades que legitimaram a recolha de dados e lícitos.

⁴⁰ AA. W., Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados (coord. Alexandre Sousa Pinheiro et al.), Coimbra: Almedina, 2018, p. 207.

Quanto ao princípio da minimização dos dados (também designado como princípio da qualidade dos dados ou da pertinência dos dados) determina que os dados tratados devem ser “adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados”⁴¹.

O princípio da finalidade e o princípio da minimização dos dados são fundamentais em matéria de protecção de dados, e paulatinamente têm vindo a ser invocados nas decisões dos tribunais nesta matéria.

É exemplo disso o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Junho de 2020⁴², onde o Tribunal se pronunciou sobre a possibilidade de, em determinado processo judicial, juntar-se como meio de prova os recibos de vencimento integrais de pessoas singulares que não eram parte na respectiva causa.

Atendendo à necessidade de levar ao conhecimento do Tribunal o montante dos salários de outros trabalhadores da Ré para comprovar a violação do princípio constitucional de plasmado na alínea a) do n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) que estabelece a premissa de que para “trabalho igual salário igual”, o Autor requereu então a junção dos contratos de trabalho e recibos de vencimento integrais desses mesmos trabalhadores.

O Tribunal “a quo” indeferiu esta pretensão com fundamento na legislação aplicável em matéria de protecção de dados pessoais e ordenou o desentranhamento dos recibos de vencimento que já tinham sido junto aos autos. Por sua vez, o Autor interpôs recurso desta decisão, alegando a sua nulidade, porquanto entendeu ser a mesma manifestamente deficiente quanto à especificação dos seus fundamentos de direito.

Ora, o Tribunal decidiu que o tratamento de dados que o Autor pretendia levar a cabo – i.e., o acesso integral aos recibos de vencimento – não é necessário à finalidade que o Autor visava prosseguir que, *in casu*, seria comprovar o valor de remuneração dos outros trabalhadores que desempenham funções de igual natureza, quantidade e qualidade às por si desempenhadas.

Na análise ao caso concreto, o Tribunal considerou o dever geral de cooperação plasmado no artigo 417.º do CPC que impõe a todos, independentemente de serem partes na causa, um dever de cooperação para a descoberta da verdade; e ainda a excepção prevista na alínea f) do n.º 2 do artigo

⁴¹ Cfr. al. c) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento.

⁴² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Junho de 2020, proferido no âmbito do Processo n.º 4354/19.7T8CBRA.C2, disponível em: www.dgsi.pt.

9.º do Regulamento que prevê o tratamento de dados sensíveis sem consentimento do seu titular não é proibido quando é “necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais actuem no exercício da suas função jurisdicional”.

Pese embora tais considerações, e apesar de se entender que o Autor, enquanto terceiro, detém um interesse legítimo em aceder aos recibos de vencimento, decidiu o Tribunal que tais documentos apenas podem ser juntos aos autos “desde que deles apenas conste o montante do salário, com inclusão de todos os seus componentes retributivos, omitindo-se a referência a quaisquer outros elementos que, para além do montante da retribuição, deles eventualmente constem.”.

Para fundamentar a sua decisão, o Tribunal socorreu-se, fundamentalmente, de um princípio geral em matéria de direitos fundamentais – o princípio da proporcionalidade – e do princípio da minimização de dados que, como vimos *supra*, estabelece que “os dados pessoais têm de ser adequados, pertinentes e limitados ao que é necessário relativamente às finalidades para as quais são tratados⁴³”.

Efectivamente, o acesso a integral aos recibos de vencimento, traria ao processo informação relativa aos trabalhadores, como a sua filiação sindical, o eventual reembolso de seguro e a existência de penhora de vencimentos e/ou pensão de alimentos. Essas informações, de carácter iminente pessoal, não são indispensáveis nem necessárias para que o Autor possa comprovar a sua pretensão, sendo que o seu conhecimento poderia, ainda que em abstracto, implicar uma violação da reserva da intimidade da vida privada dos trabalhadores e do seu direito fundamental à protecção de dados pessoais previsto no artigo 35.º da CRP.

A decisão do Tribunal da Relação de Coimbra é, sem dúvida, meritória, na medida em que, efectuando um juízo de concordância prática entre dois direitos fundamentais, o Tribunal assegurou a possibilidade ao Autor de fazer prova da sua pretensão num processo judicial, e simultaneamente, garantiu que, dessa prova, não resulta qualquer lesão aos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à protecção de dados pessoais de terceiros.

Por sua vez, o princípio da exactidão previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º estabelece que os dados pessoais devem ser “exactos e actualizados sempre que necessário; devem ser adoptadas todas as medidas adequadas para que os dados inexactos, tendo em conta as finalidades para que são tratados, sejam apagados ou rectificadados sem demora”.

⁴³ Cfr. alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento.

Já o princípio da limitação da conservação⁴⁴ diz-nos que os dados pessoais apenas devem ser armazenados durante o período necessário à prossecução das finalidades do tratamento, devendo o responsável pelo tratamento efectuar a sua eliminação ou implementar técnicas de anonimização logo que essas finalidades deixem de se observar. É, portanto, fundamental que o Responsável pelo Tratamento defina o período de conservação dos dados ou indique qual será o método utilizado *a posteriori* para definir esse prazo.

Os prazos de conservação dos dados são-nos oferecidos muitas das vezes pela legislação, noutros casos, é o próprio responsável que tem de definir um prazo atendendo às concretas actividades de tratamento que pretende efectuar. Assim, por exemplo, no que respeita ao prazo de conservação das imagens captadas por sistemas de videovigilância, o Regime Jurídico da Actividade de Segurança Privada⁴⁵ determina que as imagens devem ser conservadas durante 30 dias contados desde a respectiva gravação, sendo que findo esse período as imagens deverão ser destruídas no prazo máximo de 48 horas, sem prejuízo de ser necessário mantê-las por mais tempo no âmbito de um processo criminal em curso.

Em sentido idêntico, os empregadores deverão também conservar os recibos de vencimentos dos seus trabalhadores pelo prazo de 10 anos contados desde a emissão, uma vez que é esse o prazo que o legislador definiu para a conservação dos documentos de suporte à informação contabilística⁴⁶.

O princípio da integridade e da confidencialidade, definido na alínea f) do número 1 do artigo 5.º, consagra que os dados pessoais devem ser “tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a protecção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação accidental, adoptando as medidas técnicas ou organizativas adequadas”.

Este princípio impõe ao Responsável pelo Tratamento a adopção de medidas técnicas e organizativas de segurança suficientemente robustas, por forma a evitar o acesso, a utilização e a modificação indevida da informação.

Assim, desde logo como corolários deste princípio destacamos o a implementação de medidas técnicas tais como: a gestão e o registo de acessos aos sistemas onde sejam tratados dados pessoais; a encriptação das bases de dados.

⁴⁴ Al. e) do n.º 1 do artigo 5.º do Regulamento.

⁴⁵ Aprovado pela Lei n.º 34/2013 com as alterações introduzidas pela Lei n.º 46/2019.

⁴⁶ Cfr. artigo 19.º do DL 28/2019, de 15 de Fevereiro de 2019.

Finalmente, destacamos o princípio da responsabilidade que constitui, indubitavelmente, um dos traços caracterizadores do novo regime jurídico em matéria de protecção de dados pessoais.

Este princípio, previsto no n.º 2 do artigo 5.º, preconiza que o responsável pelo tratamento está vinculado a todos os princípios enumerados *supra*, e tem de poder comprovar esse cumprimento, estribando assim, como veremos de seguida, uma alteração do paradigma regulatório em matéria de protecção de dados pessoais.

1. A Alteração do Paradigma Regulatório

O desenho jurídico da Directiva assentava num modelo hétero-regulatório, e, nessa medida, sempre que as actividades de tratamento fossem susceptíveis de “representar riscos específicos para os direitos e liberdades das pessoas”⁴⁷, as entidades estavam obrigadas a notificar a autoridade de controlo e obter a respectiva autorização para o tratamento.

Em Portugal, a Lei n.º 67/98, no artigo 28.º, impunha aos responsáveis pelo tratamento a obrigatoriedade de notificar e obter a autorização da CNPD sempre que quisessem levar a cabo actividades de tratamento de dados sensíveis ou de dados pessoais relativos a suspeitas de actividades ilícitas, infracções penais, contra-ordenações e decisões que apliquem penas, medidas de segurança, coimas e sanções acessórias.

Era assim, por exemplo, sempre que determinada organização pretendia instalar um sistema de videovigilância nas suas instalações⁴⁸ ou ainda um sistema de registo biométrico.

Esta realidade alterou-se com a entrada em vigor do Regulamento, deixando de impor-se como condição de legalidade para algumas actividades de tratamento a notificação e autorização prévia das autoridades de controlo. Efectivamente, eliminou-se o regime de controlo prévio das autoridades administrativas, almejando-se a liberdade de circulação no espaço europeu⁴⁹ e, conseqüentemente, a promoção do mercado único.

⁴⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 20.º da Directiva.

⁴⁸ O tratamento de dados pessoais efectuado no âmbito da videovigilância enquadrava-se no conceito de vida privada, previsto no n.º 2 do artigo 7.º da LPD, sendo que o artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, constituía o fundamento que legitima a instalação destes sistemas.

⁴⁹ Cfr. CALVÃO, Filipa, “O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia:

Da actual Directiva ao futuro Regulamento”, *Revista Fórum de Protecção de Dados*, n.º 1, Julho de 2015, p. 39, referindo que “a necessidade de operadores económicos solicitarem autorizações em cada Estado membro em cujo território pretendam estabelecer-se ou realizar operações sobre dados sensíveis acaba por representar um entrave à livre circulação de bens e serviços, de capitais, no fundo, um entrave à liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços”.

No quadro jurídico nacional, a Lei de Execução manteve, contudo, a necessidade de obter a autorização da CNPD apenas numa determinada situação: captação de som nos sistemas de videovigilância (n.º 4 do artigo 46.º)⁵⁰.

Nesta medida, compete agora ao responsável pelo tratamento a interpretação e aplicação prática das regras e princípios previstos na legislação relativa à protecção de dados pessoais, tendo as autoridades de controlo uma função consultiva, inspectiva e de fiscalização.

Como reflexo e concretização do princípio da responsabilidade, o legislador europeu estabeleceu um conjunto de medidas, que além de permitirem ao responsável pelo tratamento o cumprimento das regras previstas no Regulamento, permite-lhe ainda demonstrar essa conformidade. Desse conjunto, destacamos a designação de um EPD, tema que temos oportunidade de aprofundar *infra*, e a realização de avaliações de impacto sobre a protecção de dados.

A Avaliação de Impacto sobre a Protecção de Dados Pessoais está prevista no artigo 35.º do Regulamento e é um processo concebido para descrever a(s) actividade(s) de tratamento de dados pessoais, avaliar a sua licitude, necessidade e proporcionalidade e ajudar na gestão e mitigação dos riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares envolvidas.

É obrigatória sempre que as actividades de tratamento forem “susceptíveis de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares” (n.º 1 do artigo 35.º do Regulamento), sendo que a não realização nos casos devidos poderá desencadear um processo contra-ordenacional e culminar na aplicação de uma coima⁵¹.

O legislador considera existir um elevado risco sempre que: i. as actividades de tratamento impliquem uma avaliação sistemática e completa dos aspectos pessoais relacionados com pessoas singulares; estejam em causa operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados (p. ex.: dados biométricos, dados de saúde) ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infracções; ou exista um controlo sistemático de zonas acessíveis ao público em grande escala.

⁵⁰ O Regulamento (n.º 5 do artigo 36.º) previa a possibilidade de o direito nacional prever a consulta e autorização prévia da CNPD, quando após a realização de avaliação de impacto, se concluísse que o tratamento fundamentado no exercício de uma missão de interesse público, resultasse num elevado risco na ausência das medidas tomadas, não se verificando, contudo, essa possibilidade no nosso ordenamento jurídico interno.

⁵¹ Cfr. alínea I) do n.º 1 do artigo 35.º do RGPD.

Por sua vez, a CNPD, no Regulamento n.º 1/2018, indicou também uma lista de tratamentos de dados pessoais que implicam um elevado risco para os titulares e que, por isso, estão sujeitos à Avaliação de Impacto sobre a Protecção de Dados.

De acordo com o n.º 1 e n.º 2 do artigo 36.º e com a alínea l) do n.º 1 do artigo 57.º do Regulamento, é possível submeter a Avaliação de Impacto para a Protecção de Dados a uma consulta prévia da CNPD. Este procedimento não se confunde com as anteriores autorizações emitidas ao abrigo da anterior legislação, visando somente obter algumas orientações da CNPD no que concerne ao enquadramento legal desta actividade de tratamento de dados pessoais.

2. Quadro Sancionatório

Esta alteração do paradigma regulatório, além de acarretar uma maior responsabilização dos responsáveis pelo tratamento, trouxe também um reforço significativo do quadro sancionatório, com um agravamento das molduras contraordenacionais aplicáveis.

Nesta medida, o legislador europeu consagrou nos artigos 83.º um severo regime no que toca à aplicação de coimas assente em dois níveis:

- a. Para o incumprimento de obrigações do responsável pelo tratamento e do subcontratante, previstas nos artigos 8.º, 11.º, 25.º a 39.º e 42.º e 43.º, de obrigações dos organismos de certificação, previstas nos artigos 42.º e 43.º e de obrigações do organismo de supervisão que se refere o artigos 41.º n.º 4, estipulou coimas até €20.000,00 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;
- b. Havendo violações dos princípios básicos do tratamento, nos termos dos artigos 5.º a 7.º e 9.º; violações dos direitos previstos nos artigos 12.º a 22.º; violações das regras sobre transferências previstas nos artigos 44.º a 49.º; violações do direito do Estado-Membro adoptado o abrigo do Capítulo IX ou violações dos artigos 58.º n.º 1 e n.º 2, as coimas poderão chegar até €10.000.000 ou, no caso de uma empresa, até 2% do seu volume de negócios anual, a nível mundial, correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado.

Todavia, a Lei de Execução, concretizando algumas das normas europeias, atenuou significativamente este regime sancionatório.

Com efeito, o legislador português dedicou três artigos a esta matéria, prevendo um leque de contra-ordenações muito graves e contra-ordenações graves, nos artigos 37.º e 38.º respectivamente, escalpelizando também os critérios a utilizar para a determinação da medida da coima no artigo 39.º.

A este propósito, a CNPD, que já tinha tecido duras críticas ao modo como o legislador pretendia definir esta matéria na anterior proposta de lei, pronunciou-se no sentido de que não vai aplicar um conjunto de normas relativamente ao quadro sancionatório previsto na Lei de Execução⁵², fundamentando-se essencialmente na premissa de que o legislador nacional violou o princípio basilar em matéria de direito comunitário – o princípio do primado da União Europeia⁵³.

Com efeito, merece destaque a consideração da CNPD quanto à alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º que tipifica como contra-ordenação muito grave a violação dos princípios gerais previstos no artigo 5.º apenas a título doloso, contrariamente às regras previstas no Regulamento onde não consta qualquer distinção no que concerne à natureza conduta do agente.

Importa ainda discorrer sobre os limites máximos dos valores das coimas previstos pelo legislador nacional cujo montante varia em função da dimensão da empresa e da natureza dos sujeitos, afastando, ainda que, parcialmente, os limites previstos no artigo 83.º do Regulamento.

De acordo com o n.º 2 do artigo 37.º “as contra-ordenações referidas no número anterior são punidas com coima: “a) De 5000 (euro) a 20 000 000 (euro) ou 4 /prct. do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando-se de grande empresa; b) De 2000 (euro) a 2 000 000 (euro) ou 4 /prct. do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando-se de PME; c) De 1000 (euro) a 500 000 (euro), no caso de pessoas singulares”.

Por sua vez, o n.º 2 do artigo 38.º dispõe que “as contra-ordenações referidas no número anterior são punidas com coima de: a) De 2500 (euro) a 10 000 000 (euro) ou 2 /prct. do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando-se de grande empresa; b) De 1000 (euro) a 1 000 000 (euro) ou 2 /prct. do volume de negócios anual, a nível mundial, conforme o que for mais elevado, tratando-se de PME; c) De 500 (euro) a 250 000 (euro), no caso de pessoas singulares”.

A CNPD, na referida Deliberação, destaca que o legislador europeu não concedeu espaço para que os Estados-Membros estabelecessem molduras sancionatórias distintas em função da dimensão das empresas e da natureza colectiva ou singular das pessoas. Nessa medida, a autoridade de controlo

⁵² Cfr. Deliberação 2019/494 de 3 de Setembro de 2019.

⁵³ Cfr. artigo 288.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

nacional não irá aplicar os limites máximos previstos na lei de execução, nem tampouco ter em consideração o critério adoptado pelo legislador quanto à dimensão e natureza das entidades.

Relativamente à aplicação de contra-ordenações às entidades públicas, importa trazer à colação o n.º 2 do artigo 44.º da Lei de Execução que refere o seguinte: “[n]os termos do disposto no n.º 7 do artigo 83.º do Regulamento, as entidades públicas, mediante pedido devidamente fundamentado, podem solicitar à CNPD a dispensa da aplicação de coimas durante o prazo de três anos a contar da entrada em vigor da presente lei.”

Pronunciando-se sobre o âmbito de aplicação desta disposição legal, a CNPD⁵⁴ esclareceu que o pedido de isenção apenas será apreciado no âmbito de um concreto processo de natureza contra-ordenacional. Isto significa que somente após ser notificada da acusação da prática de um ilícito contra-ordenacional é que a entidade pública poderá apresentar o requerimento de isenção, havendo assim lugar à abertura do procedimento decisório⁵⁵.

No que se refere à actuação da CNPD no âmbito sancionatório, cumpre destacar que a autoridade de controlo aplicou em 2019 um total de sete sanções tendo por base violações do Regulamento. Em 2020, foram aplicadas 15 coimas, a sua maioria ao abrigo da legislação sobre a privacidade nas comunicações electrónicas, por envio de marketing em violação das regras legais⁵⁶.

Neste âmbito cremos que merece destaque o processo contra-ordenacional que decorreu contra o Centro Hospital Barreiro Montijo EPE., ainda no ano de 2018 ao abrigo do Regulamento. Assim, na sequência de uma acção de inspecção aos sistemas de gestão e acesso à informação do referido hospital, a CNPD emitiu uma decisão condenatória no valor de €400.000,000.

Na acção inspectiva, a CNPD apurou a existência de 985 utilizadores activos no sistema, encontrando-se somente 296 médicos a exercer funções naquele hospital; e ainda a existência de 9 técnicos de serviço social com permissões de acesso a todo o processo clínico de todos os utentes do hospital, incluindo informação residente noutra hospital do Sistema Nacional de Saúde.

Em acréscimo, constatou-se a inexistência de um procedimento interno de criação e gestão de contas de utilizador no sistema de informação do hospital.

Tudo ponderado, a CNPD considerou que estes factos consubstanciam a violação de três normas do Regulamento.

⁵⁴ Cfr. Deliberação 2019/495, de 3 de Setembro de 2019.

⁵⁵ Em conformidade com o estipulado no n.º 1 do artigo 109.º do CPA.

⁵⁶ Cfr. Relatório da CNPD 2019/2020, disponível em <https://www.cnpd.pt/cnpd/relatorios-de-atividades/>.

Desde logo, a CNPD considerou haver uma violação do princípio da integridade e da confidencialidade e do princípio da minimização dos dados previstos respectivamente na alínea c) e f) do n.º 1 do artigo 5.º, porquanto não foram implementadas medidas técnicas e organizativas tendentes a impedir o acesso ilícito a dados pessoais, tendo havido um acesso indiscriminado a um conjunto excessivo de dados por parte de profissionais que a eles só deveriam aceder em casos pontuais e previamente justificados.

Além disso, verificou-se também uma violação do disposto nas alíneas b) e d) do n.º 1 do artigo 32.º do Regulamento, o que se materializou na incapacidade de assegurar a confidencialidade, integridade, disponibilidade e resiliência permanente dos sistemas e na inexistência de medidas técnicas e organizativas para garantir um nível de segurança adequado ao risco e de um processo para testar, apreciar e avaliar regularmente a eficácia destas medidas.

Ainda no que concerne à aplicação de coimas pela autoridade de controlo nacional, destacamos o mediático caso que envolveu a Câmara Municipal de Lisboa e ficou conhecido como *Russiagate*.

Com efeito, na sequência de uma participação recebida no dia 19 de Março de 2021, a Comissão Nacional de Protecção de Dados abriu um processo de investigação e fiscalização ao Município de Lisboa, tendo por base uma alegada comunicação ilícita de dados pessoais de manifestantes russos à Embaixada da Rússia em Portugal e a outras entidades.

Após as diligências prévias levadas a cabo no âmbito do referido processo de investigação, a CNPD deliberou aplicar ao Município de Lisboa uma coima única⁵⁷, no valor de €1.250.000 (um milhão duzentos e cinquenta mil euros), por considerar que o procedimento instituído quanto à gestão dos avisos de manifestações não estava em conformidade com os princípios gerais e regras aplicáveis em matéria de protecção de dados pessoais.

Sucintamente, estava em causa, por um lado, a difusão de dados pessoais dos manifestantes para entidades terceiras, num claro desrespeito pelo princípio da licitude, lealdade e transparência. E, por outro lado, a difusão interna dos dados pessoais pelos vários gabinetes e serviços do Município constitui uma violação do princípio da minimização dos dados pessoais.

Acresce ainda que a CNPD constatou que o Município não estava a cumprir o dever de informação em conformidade com o previsto no artigo 13.º do Regulamento, nem cumpriu com a sua

⁵⁷ Cfr. Deliberação n.º 1569/2021, de 21 de Dezembro, disponível em www.cnpd.pt.

obrigação de realizar uma Avaliação de Impacto sobre a Protecção de Dados relativamente às actividades relacionadas com o tratamento de dados pessoais de manifestantes, tal como exigido pelo artigo 35.º do mencionado diploma legal.

Do exposto, podemos concluir que o regime sancionatório a aplicar por violação das regras em matéria de protecção de dados pessoais está ainda longe de ser pacífico, com o legislador português a imiscuir-se no facto de os valores avultados das coimas aí previstos no Regulamento estarem pensados para as grandes empresas multinacionais cuja relevância em Portugal é diminuta.

Acresce que, no âmbito deste processo contraordenacional, a CNPD teve oportunidade de se pronunciar, em termos práticos, quanto ao pedido de dispensa de aplicação de coima apresentado pelo Município ao abrigo do artigo 44.º, cuja fundamentação assentava essencialmente nas dificuldades financeiras causadas pela crise sanitária provocada pela pandemia Covid-19. A CNPD indeferiu o referido pedido, alegando que os motivos invocados pelo Município foram ponderados na determinação concreta do valor da coima.

Em jeito de conclusão, não podemos deixar de notar que Deliberação da CNPD é bastante meritória, demonstrando uma aplicação coesa e exímia da legislação europeia relativa à protecção de dados pessoais.

II. O Encarregado de Protecção de Dados

Como referido *supra*, o Regulamento permitiu que, actualmente, se possa afirmar a existência de uma nova categoria profissional – a EPD.

A figura surgiu na Alemanha em 1977⁵⁸, sendo, à data, a sua nomeação considerada obrigatória para qualquer entidade privada com mais de quatro colaboradores cujas funções estivessem relacionadas com o tratamento automatizado de dados pessoais. A Lei Alemã obrigava ainda todas as entidades públicas a designar um EPD⁵⁹, independentemente do tipo e do modo como as actividades de tratamento de dados pessoais fossem realizadas⁶⁰.

No que concerne ao direito comunitário, a Directiva de 95 previa já existência desta figura. Com efeito, não obstante os poderes de controlo prévio atribuídos às Autoridades de Controlo, a Directiva conferia também aos Estados-Membros a faculdade de excluir as referidas notificações e autorizações se o Responsável pelo Tratamento designasse um EPD.

Os Estados-Membros poderiam assim atribuir as funções de controlo prévio a estes profissionais⁶¹ que, em caso de dúvida, sempre teriam de consultar a respectiva Autoridade de Controlo⁶².

No seguimento da transposição da Directiva para os respectivos ordenamentos jurídicos, apenas a Alemanha, Holanda, Suécia, Luxemburgo e França optaram por conferir a possibilidade de cada Responsável pelo Tratamento nomear um EPD⁶³.

Por sua vez, o Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, previa, a título imperativo, a designação de “uma pessoa encarregada da protecção de dados”⁶⁴ para cada instituição e órgão comunitário⁶⁵.

A nível nacional, a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que operou a transposição da Directiva para o ordenamento jurídico português, não fez qualquer menção a esta figura, sendo, portanto, de

⁵⁸ O Parlamento alemão aprovou a Lei Federal de Protecção de Dados – *Bundesdatenschutzgesetz* – em 1977.

⁵⁹ Cfr. GT29, *Article 29 Working Party report on the obligation to notify the national supervisory authorities, the best use of exceptions and simplification and the role of the data protection officers in the European Union* de Setembro de 2005, pp. 15 e ss.

⁶⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes, *Direito da Protecção de Dados: à Luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Almedina, 2020, p. 357.

⁶¹ De acordo com o artigo 18.º da Directiva, ao EPD competia também: i. garantir ao nível interno a aplicação das disposições nacionais; ii. manter um registo de tratamentos efectuados pelo responsável pelo tratamento.

⁶² Cfr. considerando 54 e artigo 20.º da Directiva.

⁶³ Sobre o papel do EPD na anterior legislação, veja-se *Article 29 Working Party report on the obligation to notify the national supervisory authorities, the best use of exceptions and simplification and the role of the data protection officers in the European Union*, do GT29.

⁶⁴ Cfr. artigo 24.º do referido Regulamento que actualmente se encontra revogado, tendo sido substituído pelo Regulamento (UE) 2018/1725, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2018, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação.

⁶⁵ Para mais desenvolvimentos veja-se a *European Data Protection Supervisory Position paper on the role of data Protection Officers in ensuring effective compliance with Regulation (EC) 45/2001*, Bruxelas, 28 de Novembro de 2005.

concluir que a obrigatoriedade imposta pelo legislador europeu de, em certos casos, designar um EPD constitui uma completa novidade em Portugal.

Apesar da inexistência de normativo legal que o impusesse, organizações houve que, em virtude do posicionamento estratégico ou no cumprimento de procedimentos internos de *governance*, assumiram essa mesma designação com o desiderato de se alinharem com as boas práticas internacionais na matéria.

1. A Obrigatoriedade de Designação de EPD

O artigo 37.º do Regulamento elenca, no n.º 1, quais os casos em que recai sobre as entidades o dever legal de designar um EPD.

No que respeita ao sector privado, dispõe o Regulamento que as entidades devem nomear um EPD quando: i. a sua actividade principal envolva operações de tratamento que, em virtude da sua natureza ou âmbito exijam um controlo regular e sistemático dos dados em grande escala; ii. quando a actividade principal consista em operações de tratamento, em larga escala, de categorias especiais de dados e de dados relacionados com condenações penais ou infracções.

De acordo com o GT29, por actividades principais deve entender-se “as operações essenciais para alcançar os objectivos do responsável pelo tratamento ou do subcontratante”⁶⁶. Deverá entender-se como regular e sistemático o controlo “contínuo ou que ocorre em intervalos específicos num determinado período, recorrente ou repetido em horários estipulados, constante ou periódico” que “ocorre de acordo com um sistema, predefinido, organizado ou metódico, realizado no âmbito de um plano geral de recolha de dados, efectuado no âmbito de uma estratégia”⁶⁷.

Para avaliar se o tratamento é efectuado em grande escala o Responsável pelo Tratamento ou o Subcontratante devem ter em linha de conta critérios como o “número de titulares afectados – como número concreto ou percentagem da população em causa; o volume de dados e/ou o alcance dos diferentes elementos de dados objecto de tratamento; a duração, ou permanência, da actividade de tratamento de dados; o âmbito geográfico da actividade de tratamento”⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. GT29, *Orientações sobre os encarregados da protecção de dados (EPD)*, p.23.

⁶⁷ GT29, *Orientações* ob. cit., p.10.

⁶⁸ Cfr. GT29 *Orientações* ob. cit., p.9.

De certo modo, era expectável que a Lei n.º 58/2019, de 8 de Agosto, concretizasse estas disposições, densificando, pelo menos a título exemplificativo, que entidades estão, em concreto, sujeitas à obrigatoriedade legal de designar um EPD.

Foi, aliás, este o caminho percorrido pelo legislador espanhol que optou por estabelecer um leque exemplificativo de entidades privadas sujeitas à obrigatoriedade de nomear um EPD, aí se incluindo entidades financeiras de crédito, empresas de segurança privada, estabelecimentos de ensino, entre outros⁶⁹.

Por sua vez, o legislador alemão⁷⁰ também definiu alguns requisitos no que respeita à obrigatoriedade de nomear um EPD. Assim, o responsável pelo tratamento e/ou o subcontratante estão legalmente obrigados a nomear um EPD sempre que empregarem pelo menos 20 pessoas que efectuem constantemente o tratamento automatizado de dados pessoais. Independentemente do número de pessoas que emprega, a organização terá sempre de nomear um EPD quando efectue o tratamento de dados pessoais para fins comerciais que envolva a transferência ou transferência anonimizada ou que envolva estudos de mercado ou de opinião.

Além disso, a lei alemã impõe a obrigatoriedade de designar um EPD sempre que estejam em causa actividades de tratamento sujeitas à realização de uma Avaliação de Impacto sobre a Protecção de Dados.

Porém, o legislador português, no artigo 13.º da referida lei, bastou-se com a replicação do estabelecido no Regulamento, competindo assim a cada entidade efectuar uma ponderação e avaliação, de modo a concluir se os tratamentos de dados inerentes ao exercício das suas actividades exigem a designação de um EPD⁷¹.

No que respeita ao sector público, o Regulamento é claro, especificando que é obrigatória a designação de um EPD sempre que “o tratamento for efectuado por uma autoridade ou organismo público, exceptuando os tribunais no exercício da sua função jurisdicional”⁷².

Neste âmbito, o legislador português foi mais além do estipulado no Regulamento, definindo o que deve entender-se por “autoridade ou organismo público”. Assim, em Portugal as entidades públicas que estão sujeitas à obrigatoriedade de nomeação de um EPD⁷³ são:

⁶⁹ Cfr. *Artículo 34 da Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*

⁷⁰ Cfr. 1.º parágrafo da Secção 38 da Lei Alemã de protecção de dados pessoais – *Bundesdatenschutzgesetz.*

⁷¹ Note-se que a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) já comunicou que não se pronuncia nem emite pareceres sobre uma entidade em concreto. Cfr. <https://www.cnpd.pt/bin/faqs/faqs.htm>

⁷² Cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 37.º do Regulamento.

- a. O Estado;
- b. As regiões autónomas;
- c. As autarquias locais e as entidades supranacionais previstas na lei;
- d. As entidades administrativas independentes e o Banco de Portugal;
- e. Os institutos públicos;
- f. As instituições de ensino superior públicas, independentemente da sua natureza;
- g. As empresas do sector empresarial do Estado e dos sectores empresariais regionais e locais;
- h. As associações públicas.

Nas autarquias locais, nomeadamente nos municípios, a designação do EPD compete à câmara municipal que pode delegar no presidente que, por sua vez, tem a faculdade de subdelegar em qualquer vereador. Já nas freguesias, a designação compete à junta de freguesia, com faculdade de delegar no presidente de junta⁷⁴.

Note-se que, de acordo com a alínea d) do n.º 2 do artigo 13.º da Lei de Execução, nem todas as Freguesias estão sujeitas à obrigação de nomear um EPD. Efectivamente, o legislador português recorreu a um critério objectivo, especificando que pelo menos todas as freguesias com mais de 750 habitantes estão sujeitas a esta obrigação⁷⁵.

Tal não significa, contudo, que as Freguesias com menos de 750 habitantes estejam automaticamente excluídas do âmbito de aplicação da disposição legal. De facto, compete a cada junta de freguesia efectuar uma análise e avaliação concreta quanto à necessidade de designação de um EPD, devendo manter documentados todos os motivos que sustentaram a sua tomada de decisão⁷⁶.

⁷⁴ Refira-se que, nos termos do n.º 2 do artigo 34.º da Lei n.º 59/2019, esta obrigação não se aplica aos tribunais nem ao Ministério Público no exercício de funções processuais. A Lei n.º 59/2019, de 8 de Agosto, que transpõe a Directiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infracções penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

⁷⁵ Cfr. alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 12.º da Lei de Execução.

⁷⁶ Note-se que, no Projecto de Proposta de Lei n.º 120/XIII/ 3.º, que pretendia assegurar a execução do Regulamento, estava prevista que a obrigatoriedade de nomeação deveria ser aferida em concreto em função do volume de dados tratados pela respectiva Freguesia.

⁷⁶ Esta é, por certo, uma das medidas aconselháveis para mostrar os esforços envidados no sentido de alcançar e comprovar a conformidade com as regras gerais em matéria de protecção de dados pessoais. Neste sentido, veja-se o artigo 24.º do Regulamento.

Concluindo-se pela não obrigatoriedade de designação, qualquer entidade poderá fazê-lo a título voluntário, o que, além de ser uma mais-valia internamente, constitui uma boa prática no âmbito do princípio da responsabilidade subjacente à construção da nova legislação europeia⁷⁷.

A designação a título voluntário implica necessariamente que tal entidade cumpra com os requisitos legais previstos nos artigos 37.º a 39.º do Regulamento, relativamente ao perfil, competências e posição do EPD.

No que concerne às autarquias locais, cumpre ainda referir que a legislação permite que seja designado o mesmo EPD para mais do que uma Autarquia Local. Neste pressuposto, o EPD terá de estar disponível e acessível a partir de cada instituição para a qual irá desempenhar as suas funções⁷⁸.

Em sentido semelhante, a legislação prevê também a possibilidade de ser designado um único EPD para determinado grupo empresarial, desde que esteja facilmente acessível a partir de cada estabelecimento⁷⁹.

Além dos requisitos subjectivos inerentes à pessoa (singular ou colectiva) que exercerá as funções de EPD que teremos oportunidade de abordar *infra*, há ainda algumas formalidades a verificar para que a nomeação seja legalmente válida.

Efectivamente, estabelece o Regulamento que “o responsável pelo tratamento ou o subcontratante publica os contactos do EPD e comunica-os à autoridade de controlo”.

Para este efeito, a CNPD dispõe de um formulário *online* que permite a qualquer entidade efectuar a comunicação.⁸⁰

Tal como referimos *supra*, a imperatividade de, em certos casos, nomear um EPD constitui “uma expressiva manifestação da transferência do poder de controlo da autoridade administrativa para o próprio responsável pelo tratamento”⁸¹, sendo esta, a nosso ver uma das mais importantes alterações introduzidas pelo Regulamento.

⁷⁷ Neste sentido, o GT29, *Orientações sobre os encarregados de protecção de dados (EPD)*, adoptadas em Abril de 2017, p.7; bem como a opinião da Autoridade de Controlo Inglesa (ICO) (disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/data-protection-officers/>).

⁷⁸ Cfr. artigo 37.º n.º 3 do Regulamento e n.º 4 do artigo 12.º da Lei de Execução.

⁷⁹ Cfr. artigo 37.º n.º 2 do Regulamento.

⁸⁰ <https://www.cnpd.pt/dpo/?AspxAutoDetectCookieSupport>.

⁸¹ CALVÃO, FILIPA – “O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia: Da actual Directiva ao futuro Regulamento”, *Revista Fórum de Protecção de Dados*, n.º 1, Julho de 2015, p. 42.

2. Funções do EPD

Tanto o Regulamento como a Lei de Execução definem, de um modo genérico, que as funções do EPD consistem em:

- a. Aconselhar e informar as entidades e monitorizar a sua actividade quanto às obrigações constantes do Regulamento e outras disposições aplicáveis em matéria de protecção de dados;
- b. Realizar auditorias periódicas e não programadas;
- c. Promover sessões de informação e sensibilização para os quadros da entidade quanto às matérias relacionadas com protecção de dados pessoais;
- d. Cooperar e colaborar com as autoridades de controlo⁸²;
- e. Relacionar-se com os titulares dos dados nomeadamente no âmbito do exercício dos seus direitos.

O Regulamento indica as funções mínimas, admitindo-se aos Estados-Membros que atribuem outras funções a estes profissionais⁸³, desde que isso não colida com os deveres e obrigações impostas a outras figuras, como é o caso do Responsável pelo Tratamento.

O legislador português previu assim, no artigo 11.º da Lei de Execução, que para além do estipulado no Regulamento, são também funções do EPD:

- A realização de auditorias periódicas e não programadas;
- A sensibilização dos utilizadores em matéria de incidentes de segurança;
- Assegurar as relações com os titulares dos dados.

O EPD assumirá, portanto, um papel fulcral no que respeita à gestão da relação da entidade com os titulares dos dados pessoais.

Neste sentido, prevê o Regulamento que os titulares dos dados têm o direito de contactar directamente com o EPD, devendo sempre ser-lhes fornecidos os respectivos contactos.

Questão pertinente no âmbito do aconselhamento e gestão dos pedidos de exercício de direitos pelos titulares, surge da análise ao novo direito consagrado no artigo 20.º do Regulamento – o direito de portabilidade.

⁸² A este propósito, prevê o artigo 33.º do Regulamento que havendo uma violação de dados pessoais o Responsável pelo Tratamento, quando tenha a obrigação de comunicar tal violação à autoridade de controlo tem de indicar o nome e contactos do EPD quando este tenha sido designado.

⁸³ Em sentido oposto, CORDEIRO, A. Barreto Menezes *ob. cit.*, pp. 375, entendendo que o Regulamento não permite aos Estados-Membros acrescentar, diminuir ou alterar as funções atribuídas ao EPD.

A *ratio* do direito à portabilidade advém da própria autodeterminação informativa. Ou seja, o objectivo é “devolver” ao titular dos dados o poder sobre os mesmos, isto é, a possibilidade de determinar quais, de que modo e a quantidade de dados pessoais que partilha com terceiros⁸⁴.

Entendemos que esta possibilidade de os titulares dos dados pedirem a portabilidade dos mesmos vem reequilibrar o jogo de poderes entre estes e aqueles que “detêm” os dados, viabilizando a transferência de dados pessoais de um universo informático para outro⁸⁵.

Em termos práticos, o direito de portabilidade permite ao titular dos dados receber os seus dados num formato estruturado, de uso corrente e leitura automática e o direito de os transmitir para outra entidade que assumirá a responsabilidade pelo tratamento dos seus dados.

De acordo com o Regulamento, o direito de portabilidade pode ser exercido apenas nos casos em que o fundamento de licitude das actividades de tratamento for o consentimento ou um contrato em que o titular dos dados é parte⁸⁶, devendo, em qualquer caso, estar em causa uma actividade de tratamento de dados por meios automatizados.

Em contrapartida, o legislador europeu excluiu expressamente do âmbito de aplicação deste direito as actividades de tratamento cujo fundamento seja o interesse público e/ou o exercício de funções de autoridade pública⁸⁷.

Posto isto, a aplicação prática deste novo direito será assim substancialmente reduzida no âmbito do sector público, tendo em conta que, na sua larga maioria, as operações de tratamento aí levadas a cabo se fundamentam ou no interesse público ou no exercício da autoridade pública de que está investida a entidade pública.⁸⁸

⁸⁴ Apesar de assim ser (cremos nós), a verdade é que existiu, nos primórdios do próprio Regulamento, uma discussão sobre a própria natureza do direito à portabilidade, havendo mesmo que advogasse que a portabilidade era “algo estranho e externo à protecção da privacidade”, CRAVO, Daniela Copetti, *Direito à portabilidade de dados*, Lumen Juris, 2019, p. 3.

⁸⁵ Neste sentido, o GT29 admite que a portabilidade de dados pessoais pode mesmo “aumentar a concorrência entre serviços (ao possibilitar a mudança de serviços) é que, muito embora o Regulamento não vise regulamentar a concorrência, a verdade é que o vínculo de um titular a um determinado prestador acaba por se atenuar se existir uma maior liberdade para que os dados circulem. Cfr. GT29 *Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados*, p. 4.

⁸⁶ Sobre os fundamentos de licitude para as actividades de tratamento, veja-se o artigo 6.º do Regulamento.

⁸⁷ Cfr. n.º 3 do artigo 20.º do Regulamento. Significa isto que o direito de portabilidade “não deverá ser exercido em relação aos responsáveis pelo tratamento que tratem dados pessoais na prossecução das suas atribuições públicas”.

⁸⁸ A Lei de Execução não faz qualquer referência a esta particularidade, limitando-se a referir em caso de interoperabilidade não ser possível, os dados deverão ser entregues ao titular em formato aberto, tal como estabelecido no Regulamento Nacional de Interoperabilidade Digital, revisto pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2018.

3. Perfil e Competências

Relativamente às competências necessárias para o desempenho das funções de EPD, a legislação determina que este deve ser designado com base nas suas qualidades profissionais e deve possuir um conhecimento especializado nas áreas do direito e das práticas de protecção de dados⁸⁹, não sendo, todavia, imperativo que possua certificação profissional para o efeito⁹⁰.

A este respeito, a lei espanhola⁹¹ prevê expressamente a existência de mecanismos voluntários para a certificação dos requisitos necessários previstos no n.º 5 do artigo 37.º para o exercício das funções de EPD.

Ademais, a crescente simbiose entre a tecnologia e o direito reflecte-se particularmente no direito à privacidade e à protecção de dados pessoais, pelo que o profissional que pretenda exercer as funções de EPD terá necessariamente de possuir conhecimentos técnicos na área de cibersegurança, informática e segurança de informação.

Ademais, é crucial que o profissional possua, em concreto, um conhecimento profundo da estrutura, das necessidades e das actividades de tratamento efectuadas pela entidade para a qual vai exercer as funções de EPD.

No desempenho das funções de EPD, o Responsável pelo Tratamento ou o Subcontratante têm o dever de assegurar ao profissional nomeado um envolvimento adequado e atempado em todas as questões que possam estar relacionadas com as actividades de tratamento de dados pessoais, bem como os recursos necessários para o respectivo exercício⁹².

No que respeita ao sector público, o perfil deste profissional torna-se mais complexo, na medida em que este terá de possuir conhecimentos especializados na área do direito público, nomeadamente de direito administrativo e direito regulatório.

Deste modo, o EPD terá de possuir conhecimentos profundos quanto ao funcionamento e organização do sector público e da legislação que o regula, incumbindo-lhe a complexa tarefa de prestar aconselhamento na harmonização de dois princípios que norteiam toda a actividade administrativa: o Princípio da Administração Aberta e o Princípio da Protecção dos Dados Pessoais,

⁸⁹ Cfr. n.º 5 do artigo 37.º do Regulamento.

⁹⁰ Cfr. n.º 1 do artigo 9.º da Lei de Execução. A este respeito, a lei espanhola – *artículo 35 da Ley Organica 3/2018* – prevê expressamente a existência de mecanismos voluntários para a certificação dos requisitos necessários previstos no n.º 5 do artigo 37.º para o exercício das funções de EPD.

⁹¹ Artículo 35 da Ley Organica 3/2018.

⁹² Cfr. GT29, *Orientações*, ob. cit., destaca a necessidade de proporcionar ao EPD formação profissional, no sentido de que este possa melhorar continuamente as suas competências, e ainda a necessidade de, em certas organizações, ser necessário dotar o EPD de uma equipa multidisciplinar. pp. 16 e 17

consagrados, respectivamente, nos artigos 17.º e 18.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA).

Com efeito, no sector público, há um constante conflito entre dois direitos fundamentais⁹³: por um lado, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos com consagração constitucional no n.º 2 do artigo 268.º⁹⁴; e, por outro lado, o direito à protecção de dados pessoais consagrado no artigo 35.º da CRP, que, como é consabido foi objecto de uma densificação e reformulação ao nível do direito comunitário.

No que concerne à legislação ordinária, a concretização do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos encontra-se na Lei n.º 26/2016, de 22 de Agosto, que estabelece o Regime de Acesso à Informação Administrativa e Ambiental e de Reutilização dos Documentos Administrativos (LADA)⁹⁵.

Por seu turno, a concretização do direito fundamental à protecção de dados pessoais revela-se hoje no Regulamento e na Lei de Execução. Relativamente ao acesso aos documentos administrativos que contenham dados pessoais, a Lei de Execução refere somente que “o acesso a documentos administrativos que contenham dados pessoais rege-se pelo disposto na Lei n.º 26/2016, de 22 de Agosto”⁹⁶.

Ora, a LADA determina expressamente a existência de uma outra figura⁹⁷ a quem compete i. organizar e promover as obrigações de divulgação activa de informação a que está vinculado o órgão ou a entidade; ii. acompanhar a tramitação dos pedidos de acesso e reutilização da informação administrativa; iii. estabelecer a articulação necessária ao exercício das competências da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (CADA) – falamos do Responsável pelo Acesso à Informação Administrativa (RAI).

O EPD terá assim, ainda que reflexamente, um papel proactivo na relação administração-administrados, no sentido em que terá de cooperar com o RAI sempre que lhe suscitarem dúvidas na

⁹³ Estamos, de facto, perante dois direitos fundamentais que ao abrigo do artigo 18.º da CRP, gozam de aplicabilidade directa e vinculam quer entidades privadas como entidades públicas.

⁹⁴ Por força do artigo 17.º da CRP, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos é um direito fundamental de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias. Cfr. MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 601. “O nosso texto constitucional vai, contudo, mais longe, na medida que não se limita a consagrar uma imposição legiferante, mas concede directamente um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias”.

⁹⁵ Transpondo a Directiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro, e a Directiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Novembro.

⁹⁶ Cfr. artigo 26.º da Lei de Execução.

⁹⁷ Cfr. artigo 9.º da LADA que dispõe o seguinte: “Cada órgão ou entidade referida no n.º 1 do artigo 4.º deve designar um responsável pelo cumprimento das disposições da presente lei, a quem compete nomeadamente organizar e promover as obrigações de divulgação activa de informação a que está vinculado o órgão ou a entidade, acompanhar a tramitação dos pedidos de acesso e reutilização e estabelecer a articulação necessária ao exercício das competências da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, doravante designada por CADA”.

concessão de acesso a documentos administrativos nominativos⁹⁸, isto é, documentos que contenham dados pessoais.

Refira-se ainda que, com a entrada em vigor do Regulamento, intensificou-se uma tensão existente entre a CNPD e a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), exigindo-se, por conseguinte, destes dois profissionais uma especial cautela e sensibilidade no que concerne à conciliação, interpretação e aplicação das posições e entendimentos destas duas autoridades administrativas.

Como teremos oportunidade de aprofundar no ponto 4. do presente trabalho, a independência e imparcialidade inerente ao exercício das funções de EPD e, em particular, o facto de a lei não impor o seu exercício a título exclusivo⁹⁹, impõem especiais cautelas no que toca à eventual existência de conflito de interesses resultante do desempenho de outras funções e atribuições.

De facto, a não existência de conflito de interesses é considerada requisito essencial para que determinada pessoa possa assumir as funções de EPD¹⁰⁰, exigindo-se da entidade a quem compete a designação uma responsabilidade proactiva no sentido de, aquando da escolha do profissional, efectuar uma ponderação fundamentada sobre a possibilidade de existir ou não conflito de interesses¹⁰¹.

Refira-se que a interpretação e análise prática do conceito de interesses deve efectuar-se tendo por base dois prismas: um prisma jurídico e um prisma fáctico¹⁰².

Do ponto de vista jurídico, é necessário averiguar a existência de conflitos entre deveres, isto é, revela-se necessário ponderar se o exercício das funções de EPD implica ou é susceptível de implicar a violação dos deveres assumidos no âmbito de outra posição.

Numa perspectiva fáctica, a existência de um conflito de interesses deverá ser analisada tendo em conta as motivações subjectivas deste profissional que poderá, por exemplo, ter interesses económicos subjacentes ao exercício das funções de EPD.

Neste sentido, o GT29¹⁰³ considerou existir conflito de interesses sempre que o exercício de outras funções implicar a determinação das finalidades e/ou dos meios de tratamento, exemplificando

⁹⁸ A LADA, na alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º, define documentos administrativos como “o documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de protecção de dados pessoais”.

⁹⁹ A este respeito, determina o n.º 6 do artigo 38.º do Regulamento que “o encarregado da protecção de dados pode exercer outras funções e atribuições. O responsável pelo tratamento ou o subcontratante assegura que essas funções e atribuições não resultam num conflito de interesses”.

¹⁰⁰ Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes, ob. cit., pp. 377 e ss.

¹⁰¹ Note-se que o Regulamento, nos termos do n.º 6 do artigo 38.º, refere expressamente que compete ao Responsável pelo tratamento ou subcontratante assegurar que do exercício de outras funções e atribuições não resultam nenhum conflito de interesses.

¹⁰² Cfr. CORDEIRO, A. Barreto Menezes ob. cit., p. 376.

¹⁰³ Cfr. GT29, *Orientações sobre os EPDs*, ob. cit., pp. 19.

que os cargos de director executivo, director de operações, director financeiro, director do departamento médico, director de *marketing*, director dos recursos humanos ou director informático, são susceptíveis de gerar situações de conflito de interesses.

Ainda no que respeita ao perfil exigível ao EPD, importa mencionar as recentes posições em Portugal relativamente ao exercício das funções de EPD por advogado.

Da análise da legislação relevante em matéria de protecção de dados pessoais, não resulta qualquer proibição à designação de advogados para o exercício das funções de EPD. Aliás, a lei parece até incentivar o recurso a esta categoria de profissionais quando prevê como requisito essencial ao exercício das funções de EPD a detenção de “conhecimentos especializados no domínio do direito”¹⁰⁴.

No entanto, o Conselho Geral da Ordem dos Advogados Portugueses, entendeu que “[n]os termos do disposto no artigo 83.º, 1, 2 e 6 do Estatuto da Ordem dos Advogados, os advogados estão impedidos de exercer a advocacia e, assim, impedidos de exercer o mandato forense ou a consulta jurídica, para entidades para quem exerçam, ou tenham exercido as funções de EPD”¹⁰⁵.

Não acompanhamos a posição do Conselho Geral. Efectivamente, não pode concluir-se – como se quer fazer parecer – que, em abstracto, o desempenho das funções de EPD afecta a isenção e independência que caracterizam o exercício das funções de advocacia.

Na nossa opinião, a questão terá de ser analisada partindo do pressuposto de que o âmbito da profissão de advogado integra também as funções de EPD. Nessa medida, o advogado nomeado EPD permanecerá vinculado às regras deontológicas que regem o exercício da advocacia, e, por conseguinte, deverá pôr termo ao exercício das funções de EPD sempre que tal possa conflitar com os deveres e princípios deontológicos¹⁰⁶.

Em idêntico sentido ao que perfilhamos, posicionaram-se o Conselho Regional de Lisboa¹⁰⁷, bem como o *Council of Bars and Law Societies of Europe*.¹⁰⁸

Neste contexto, admite-se a existência de conflito de interesses sempre que o EPD for chamado a representar judicialmente a entidade (para a qual exerce as respectivas funções de EPD) no

¹⁰⁴ Cfr. n.º 5 do artigo 37.º do Regulamento.

¹⁰⁵ Parecer n.º 14/PP/2018-G de 28 de Setembro de 2018.

¹⁰⁶ Neste sentido, veja-se o voto de vencido do Conselheiro Ricardo Brazete ao referido parecer.

¹⁰⁷ Cfr. Análise ao Parecer emitido pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Proc. 14/PP/2018-G, disponível em: <https://crisboa.org/docs/ParecerDPOvf1.pdf>.

¹⁰⁸ Cfr. CCBE, “Guidance on the main new compliance measures for lawyers regarding the General Data Protection Regulation (GDPR)”, Maio de 2017.

âmbito de processos relacionados com matérias em protecção de dados pessoais¹⁰⁹. *A contrario sensu*, não alcançamos de que modo a isenção e independência do advogado – que simultaneamente é EPD – poderão ser afectados nas situações em que represente ou possa eventualmente representar a entidade junto dos tribunais em processos não relacionados com protecção de dados pessoais.

4. Relação contratual entre o Encarregado de Protecção de Dados e o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante

Tendo sido designado um EPD, seja por imposição legal ou a título voluntário, suscitam-se algumas questões quanto à posição que este deve assumir no seio da entidade para a qual irá exercer as suas funções.

Em primeiro lugar, levanta-se a questão de saber se poderá ser nomeado um colaborador interno para o exercício das funções de EPD, ou se, pelo contrário, terá de recorrer-se a uma pessoa externa.

A este propósito, o Regulamento é peremptório, dispondo no n.º 6 do artigo 37.º que “o encarregado da protecção de dados pode ser um elemento do pessoal da entidade responsável pelo tratamento ou do subcontratante, ou exercer as suas funções com base num contrato de prestação de serviços”.¹¹⁰

Optando por nomear um EPD interno, a entidade tem assim duas possibilidades: nomeia um elemento já integrante nos seus quadros, devendo as funções de EPD ser aditadas a um contrato eventualmente já existente; ou contrata especificamente um colaborador para o exercício destas funções, nascendo assim o contrato *ex novo*.

Recorrendo a um EPD externo, prevê o n.º 6 do artigo 37.º do Regulamento que a relação jurídica entre a entidade e este profissional deve ficar firmada num contrato de prestação de serviços¹¹¹.

¹⁰⁹ Cfr. GT29, *Orientações sobre os EPDs*, ob. cit., p.29. A este respeito, entende o CCBE: *Bars and Law Societies may wish to recommend lawyers to assume such a responsibility of a DPO for an external client only if they have neither acted as a lawyer in matters which might fall within the DPO's responsibility nor will act, during their term as DPO, as a lawyer in matters they were or are involved in as DPO*, ob. cit. p. 4.

¹¹⁰ A legislação nacional refere apenas, no n.º 2 do artigo 9.º, que “independentemente da natureza da relação jurídica, o encarregado de protecção de dados exerce a sua função com autonomia técnica perante a entidade responsável pelo tratamento ou subcontratante”, admitindo deste modo a possibilidade de recorrer a um EPD interno ou externo.

¹¹¹ No sector público, as entidades que pretendam adjudicar a prestação de serviços de EPD, estão naturalmente vinculadas às regras que regem a contratação pública estabelecidas nomeadamente no Código dos Contratos Públicos.

Refira-se que é possível contratar uma pessoa colectiva (i.e., uma equipa multidisciplinar) para a prestação de serviços de EPD, sendo, todavia, necessário que se verifique, em relação a cada um dos seus membros, os requisitos para o exercício das funções de EPD, isto é, deverá assegurar-se que cada um dos membros da equipa estão em condições de desempenhar as funções com independência e imparcialidade.

Nesses casos, deve definir-se *a priori*, preferencialmente no contrato de prestação de serviços, as tarefas de cada um dos membros que integrarão a equipa, devendo ser nomeado e comunicado à CNPD uma única pessoa como ponto de contacto da respectiva organização¹¹².

Creemos que, efectivamente, esta possibilidade permite prestar um melhor serviço à entidade, uma vez que poderão ser conjugados e potenciados os conhecimentos especializados de cada um dos membros da equipa. De igual modo, nomeando-se um EPD interno, poderá também ser proficuo dotar este profissional de uma equipa multidisciplinar.

Do exposto resulta, por um lado, que, no âmbito jurídico, a probabilidade de existir conflito de interesses aumenta consideravelmente quando a entidade que pretende designar um EPD opte por fazê-lo recorrendo a um colaborador que integre a sua estrutura interna.

Por outro lado, conclui-se que o EPD poderá exercer as suas funções mediante dois vínculos distintos: um contrato de trabalho e um contrato de prestação de serviços.

Brevitatis causae não iremos aqui aflorar, ao pormenor, os conceitos de contrato de trabalho e de contrato de prestação de serviços.

Todavia, para cabal compreensão, em jeito sinóptico, nos termos do disposto no art. 1152.º do Código Civil, contrato de trabalho “é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade intelectual ou manual a outra pessoa, sob a autoridade e direcção desta”.

O Código do Trabalho apresenta também uma noção de contrato de trabalho no seu artigo 11.º, estabelecendo que “contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

¹¹² Cfr. GT29, *Orientações sobre os EPDs*, ob. cit., pp. 14 e 15.

Já no artigo 1154.º do Código Civil o contrato de prestação de serviços é definido como sendo aquele “em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”.

A título complementar, cumpre referir que a nossa jurisprudência¹¹³ tem sucessivamente afirmado que o contrato de trabalho tem, como elemento distintivo, a subordinação jurídica do trabalhador, ao invés do regime da prestação de serviços, através do qual o prestador de serviços se obriga à realização ou obtenção de um resultado, que o alcança de *per si*, de forma independente e autónoma.

Premonitório quanto à importância desse requisito, como se assevera PAULO SOUSA PINHEIRO, “celebrado o contrato de trabalho, torna-se despiciendo alertar sequer o empregador e/ou trabalhar para a questão da subordinação jurídica. Ela é conatural àquele. Ainda que intuitivamente, o dador de trabalho sabe que tem o poder de dar ordens e instruções à sua contraparte contratual e, por seu turno, o prestador de trabalho sabe que tem de lhe obedecer”.¹¹⁴

Hodiernamente, deparamo-nos, amiudadas vezes, com elevada dificuldade para aferir a natureza do vínculo contratual face às múltiplas e díspares situações. A despistagem do indício de subordinação corresponde a um procedimento complexo, estando ultrapassada a pretérita associação da subordinação à clássica emissão de ordens directas, dada a sucessiva autonomia técnica dos trabalhadores e das actuais formas de organização laboral.

Essa complexidade assume especial relevância no caso do EPD, atenta a verdadeira independência e autonomia através da qual, como veremos *infra*, não recebe ordens sobre e instruções no exercício das suas funções.

Entendemos que a inserção na estrutura organizativa desempenhará um factor especialmente relevante na determinação do respectivo vínculo, sem prejuízo da possível ausência de actos de autoridade e direcção efectiva.

Relembre-se a este propósito, que nos termos do artigo 116.º do Código do Trabalho “a sujeição à autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador inerente à actividade prestada, nos termos das regras legais ou deontologicamente aplicáveis”.

O caso em sindicância encontrará, portanto, respaldo na letra do referido artigo 116.º.

¹¹³ Veja-se a este respeito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no âmbito do processo n.º 295/07.9TTPRT.S1 de 19/05/2010, relatado por Vasques Dinis. Disponível em: www.dgsi.pt.

¹¹⁴ PINHEIRO, Paulo Sousa, O Procedimento Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português, 2020, Almedina, p. 38.

Face ao exposto, sempre poderá ocorrer o que MONTEIRO FERNANDES chama de “subordinação jurídica sem dependência técnica”¹¹⁵, o que deve ser aferido casuisticamente, tendo em consideração as especificidades do caso concreto.

Assim sendo, entendemos que a inserção na estrutura organizativa desempenhará um factor especialmente relevante na determinação do respectivo vínculo.

Recorrendo a MONTEIRO FERNANDES, “o elemento chave de identificação do trabalho subordinado há-de, pois, encontrar-se no facto de o trabalhador não agir no seio de uma organização própria – antes se integrar numa organização de trabalho alheia, dirigida à obtenção de fins igualmente alheios – que tanto pode ser uma empresa como um lar de família – o que implica, da sua parte, a submissão às regras que exprimem o poder de organização do empregador – à autoridade deste, em suma, derivada da sua posição na mesma organização”.¹¹⁶

Estando feita, muito sumariamente, a distinção entre a figura do contrato de trabalho e do contrato de prestação de serviços, importa agora dar conta de algumas notas essenciais para a boa execução da actividade, aplicáveis, independentemente do tipo de vínculo que una o EPD ao Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante.

4.1. Autonomia e Independência

No que concerne à autonomia e independência do EPD, cumpre esclarecer dois pontos. O primeiro é que estas duas características são absolutamente alheias à natureza do vínculo contratual existente entre as partes; o segundo é que a independência e autonomia técnica que caracterizam o exercício das funções de EPD vêm acompanhadas por um necessário dever de confidencialidade e obrigação de sigilo não apenas durante o exercício das suas funções, mas também após o termo das mesmas¹¹⁷.

Com efeito, determina o artigo 9.º da Lei de Execução que “independentemente da natureza da sua relação jurídica, o EPD exerce a sua função com autonomia técnica perante a entidade responsável pelo tratamento ou subcontratante.”

Visa-se, desta forma, a impossibilidade de ingerências e interferências por parte dos responsáveis que distorçam a actividade do EPD.

¹¹⁵ FERNANDES, Monteiro, ob. cit., p. 148.

¹¹⁶ FERNANDES, Monteiro, ob. cit., pp. 144 e 145.

¹¹⁷ Cfr. n.º 6 do artigo 38.º do Regulamento e artigo 10.º da Lei de Execução.

Significa isto, por um lado, que compete apenas ao EPD definir os seus métodos de trabalho, não podendo sofrer qualquer pressão no que respeita à obtenção de resultados, nem tampouco quanto ao modo como interpreta a legislação aplicável ou as boas práticas recomendadas no sector.

Por outro lado, o EPD não pode receber instruções da entidade quanto ao exercício das funções para as quais foi nomeado. Sobre a presente problemática, regressemos a um artigo já acima aflorado, precisamente ao artigo 38.º do Regulamento.

Em contrapartida, a independência e a autonomia que caracterizam o exercício das funções do EPD, não atribuem a este profissional qualquer poder decisório, e, por conseguinte, não lhe é permitido impor as suas recomendações à entidade para a qual presta os seus serviços. Isto porque, como vimos *supra*, as suas funções são meramente consultivas, competindo exclusivamente à entidade que o nomeou alcançar e demonstrar a conformidade com as regras aplicáveis em matéria de protecção de dados pessoais¹¹⁸.

Destarte, não tendo sido respeitados os seus pareceres e recomendações, o EPD não tem quaisquer poderes para os executar internamente, podendo apenas exigir que a sua posição seja transmitida com clareza aos quadros superiores da entidade que o nomeou¹¹⁹.

Ressalve-se, contudo, que, tratando-se de EPD interno que não exerça as suas funções a título exclusivo, o mesmo terá sempre de obedecer às instruções e regras do seu superior em relação às funções para as quais foi primariamente contratado, permanecendo, portanto, sob poder disciplinar do empregador. Neste conspecto, poderá não ser tarefa fácil assegurar a independência e autonomia do EPD no exercício das suas funções.

A este propósito, cumpre dar nota de que a violação das garantias de independência e autonomia técnica do EPD constitui, no quadro legal aplicável, uma contra-ordenação grave e, nessa medida, susceptível de ser punida com coimas cujo montante pode variar de 2 500 Euros a 10 000 000 Euros¹²⁰.

Veritas, a multiplicidade e importância de deveres a que o EPD se encontra sujeito obrigou o legislador a implementar normas que reforcem a sua independência, isentando-o de qualquer pressão.

¹¹⁸ Cfr. artigo 24.º e 5.º n.º 2 do Regulamento.

¹¹⁹ Neste sentido, dispõe o n.º 3 do artigo 38.º do Regulamento que o EPD "informa directamente a direcção ao mais alto nível do responsável pelo tratamento ou do subcontratante".

¹²⁰ Cfr. Alínea o) do n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 58/2019.

Assim, o artigo 38.º do Regulamento estatui no seu n.º 1 que tanto o Responsável pelo tratamento como o Subcontratante asseguram que o EPD seja envolvido, de forma adequada em tempo útil, em todas as questões relacionadas com a protecção de dados pessoais.

A este respeito, destacamos uma interessante Deliberação¹²¹ da autoridade de controlo do Luxemburgo – *Commissione Nationale pour la Protection des Données* – onde, na sequência de procedimentos de auditoria relativo ao EPD no sector privado e no sector público, foi aplicada uma coima no montante de €15.000,00 por violação dos artigos 38.º e 39.º do Regulamento.

Com efeito, após inquirido a uma entidade privada, a autoridade de controlo luxemburguesa concluiu que, apesar da designação de EPD, o mesmo não participava activamente nas matérias relacionadas com dados pessoais nem exercia as suas funções de forma isenta e com autonomia técnica.

Desde logo, ficaram provados os seguintes factos:

1. O EPD não era convidado a participar nas reuniões relacionadas com dados pessoais, não estando, portanto, envolvido de forma adequada e atempada em todas as questões relacionadas com a protecção de dados pessoais, tal como exigido pelo n.º 1 do artigo 38.º;
2. O EPD não reportava directamente à direcção superior da empresa, pelo que poderia receber instruções relativas ao exercício das suas funções, em violação do disposto no n.º 3 do artigo 38.º.
3. O EPD não elaborava nem apresentava à direcção da empresa relatórios formais relativamente ao desempenho da sua actividade, pelo que não se estava a ser cumprida alínea a) do n.º 1 do artigo 39¹²².
4. A empresa não conseguiu comprovar que tinha um plano de auditoria para o ano, violando assim a alínea a) do artigo 39.

Além da coima aplicada no valor de €15.000,00, a autoridade de controlo do Luxemburgo ordenou ainda que a empresa cumprisse com as normas do Regulamento objecto de violação no prazo de 4 meses contados a partir da data de recepção da notificação da Deliberação.

¹²¹ Cfr. *Délibération* n.º 20FR/2021, de 11 de Junho de 2021, disponível em: <https://cnpd.public.lu/content/dam/cnprd/fr/decisions-fr/2021/Decision-20FR-2021-sous-forme-anonymisee.pdf>.

¹²² “Informa e aconselha o responsável pelo tratamento ou o subcontratante, bem como os trabalhadores que tratem os dados, a respeito das suas obrigações nos termos do presente regulamento e de outras disposições de protecção de dados da União ou dos Estados-Membros;”.

Ainda à luz dessa cooperação, deve o Responsável pelo Tratamento e o Subcontratante fornecer-lhe os recursos necessários ao desempenho dessas funções e à manutenção dos seus conhecimentos, dando-lhe acesso aos dados pessoais e às actividades de tratamento.

Compreende-se a imposição desse auxílio com o desiderato final de permitir ao EPD monitorizar a conformidade da actividade com a protecção de dados, fomentando-se e assegurando-se o seu envolvimento em todas as questões sobre a matéria.

Como conclui elucidativamente RAQUEL MONIZ, o EPD assume um “papel demiúrgico entre as autoridades de controlo, os titulares dos dados e as empresas e responsáveis pelo tratamento de dados”.¹²³

Assim sendo, como corolário da garantia da independência do EPD no desempenho das suas funções, não surpreende que o artigo 38.º do Regulamento estipule no n.º 3 *in fine*, que aquele não possa ser destituído nem penalizado pelo responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante pelo facto de exercer as suas funções.

Para melhor intelecção do exposto, a destituição e a penalização estão, portanto, impossibilitadas, desde que sejam impostas em resultado do efectivo exercício das funções.

Interroga-se desde logo que penalizações serão essas. Socorrendo-nos das orientações do GT29¹²⁴, estas poderão assumir toda uma panóplia de formas, directas ou indirectas. A título meramente exemplificativo, destaque para as seguintes: “inexistência ou demora na atribuição de promoções, do impedimento da progressão na carreira ou da recusa dos benefícios concedidos a outros trabalhadores”. O GT29 realça ainda que basta uma simples ameaça para poder aferir da existência de uma penalização do EPD por motivos relacionados com as suas actividades.

Em contrapartida, refere também que “à semelhança de qualquer outro funcionário ou contratante, nos termos e sob reserva da legislação nacional aplicável em matéria contratual ou laboral e penal, um EPD pode, no entanto, ser legitimamente destituído por outras razões que não o exercício das suas funções como EPD (p. ex., em caso de roubo, assédio físico, psicológico ou sexual ou outra falta grave)”¹²⁵.

¹²³ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, Revista Online Banca, Bolsa e Seguros, Instituto de Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros, Universidade de Coimbra p. 141. Acedível em: https://www.fd.uc.pt/bbs/wp-content/uploads/2019/01/bbs3_final_2p.pdf

¹²⁴ GT29, *Orientações...* ob. cit. p. 18.

¹²⁵ GT29, Orientações sobre os encarregados da protecção de dados (EPD), p. 18. No mesmo sentido PINHEIRO, Alexandre Sousa, COELHO, Cristina Pimenta, DUARTE, Tatiana, GONÇALVES, Carlos Jorge, GONÇALVES, Catarina Pina, *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, Almedina, 2018, pp. 475 e 475.

A este propósito, ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO sintetiza que “o DPO não pode ser destituído, nem penalizado se exercer cabalmente as suas funções.”¹²⁶

Pelo exposto, com o desiderato de garantir a já referida independência, o legislador proíbe expressamente a destituição e penalização motivados pelo facto de o EPD – simplesmente – exercer as suas funções.

Premissa diferente será a seguinte: *quid iuris* se o EPD não desempenhar cabalmente as suas funções?

Se o EPD, no que tange às obrigações em matéria de protecção de dados, aconselhar erroneamente e até com dolo, não poderá o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante lançar mão de uma (*lato sensu*) “destituição”?

A interpretação da lei visa retirar de uma “fonte” do direito o seu sentido normativo.¹²⁷ Recorrendo desde logo ao elemento literal – ponto de partida da interpretação jurídica – vislumbra-se, sem sombra de dúvidas, que o legislador proíbe de forma expressa apenas a destituição e penalização quando motivados pelo exercício das suas funções.

A função negativa do elemento literal afasta desde logo a interpretação que não tenha uma base de apoio na letra da lei, ainda que ínfima. No que concerne à sua função positiva, dever-se-á ter sempre presente a presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e que soube exprimir correctamente o seu pensamento adequado (artigo 9.º n.º 3 do Código Civil) e, por isso, se serviu do vocabulário jurídico adequado.

Verifica-se, portanto, com meridiana clareza, que a resposta à questão acima formulada só poderá ser afirmativa, devendo rejeitar-se a ideia de equacionar o contrário, o que seria irrazoável pelas várias razões aqui avançadas.

Em face do apontado, prever a irresponsabilidade do EPD pelo exercício cabal das suas funções não exclui, efectivamente, a sua responsabilidade/penalização nos casos de incumprimento das obrigações assumidas.

A autonomia e a independência do EPD não são características absolutas, nem este goza de imunidade pelos actos ilicitamente praticados.

¹²⁶ PINHEIRO, Alexandre Sousa, COELHO, Cristina Pimenta, DUARTE, Tatiana, GONÇALVES, Carlos Jorge, GONÇALVES, Catarina Pina, *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, Almedina, 2018, p. 475,

¹²⁷ JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª Edição, Coimbra Editora p. 323.

Em rigor, a falta de uma regra expressa, especial ou excepcional, não poderá ser interpretada no sentido de não permitir a responsabilidade do EPD. A inexistência de norma especial a consagrar uma disciplina nova ou diferente ou a consagrar um *ius singulare*, ou seja, um regime oposto ao regime-regra (norma especial) só revela que deverá ser aplicável o regime-regra.

A aplicabilidade do regime da responsabilidade não se esgota no Regulamento nem na Lei de Execução. *Naturaliter*, na falta de estatuição expressa, deverá o intérprete e o julgador recorrer ao regime geral, ou seja, ao regime do cumprimento das obrigações.

ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO reage a esta questão alvitando que “será legítimo destituir o DPO se se verificar a prática de actos que não se prendem com o exercício das suas funções e que, nos termos legais, podem levar à cessação de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços”.¹²⁸

4.2. Contrato de trabalho vs. Contrato de Prestação de Serviços

No regime do contrato de trabalho, deve o EPD conciliar a independência que detém com o dever de subordinação que é elemento essencial deste tipo de vínculo.

O arrazoadado do artigo 323.º do Código do Trabalho consagra os efeitos gerais do incumprimento do contrato de trabalho, estipulando o seu n.º 1 que a parte que faltar culposamente ao cumprimento dos seus deveres é responsável pelo prejuízo causado à contraparte.

Acolhemo-nos à lição de ROMANO MARTINEZ que sustenta que “apesar de na legislação laboral precedente não constar nenhum preceito correspondente, o princípio geral enunciado neste artigo já estava consagrado em sede de Direito do Trabalho, pois resulta do disposto no artigo 798.º do CC.”¹²⁹

Resulta do artigo 798.º do Código Civil que o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor. Como observa ABÍLIO NETO, “valem também nesta sede, os princípios gerais por que se rege a responsabilidade obrigacional, no tocante à ilicitude, à culpa, ao dano e ao nexó de causalidade”.¹³⁰

O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de Outubro de 2016, salienta que “O contrato de trabalho é caracterizado como um contrato sinalagmático ou bilateral, na medida em que dele emergem, para ambas as partes, direitos e obrigações de forma recíproca e interdependente; por

¹²⁸ GONÇALVES, Catarina Pina, *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados*, Almedina, 2018, p. 476.

¹²⁹ MARTINEZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luis Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme, SILVA, Luis Gonçalves, *Código do Trabalho Anotado*, 12ª edição, Almedina, 2020, p. 750.

¹³⁰ NETO, Abílio Neto, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, 1.ª Edição, editora, local, ano, p. 540.

isso, prevê a referida norma o efeito geral do incumprimento do contrato de trabalho, seja por banda do empregador, seja por banda do trabalhador, sendo então aplicáveis as regras gerais do direito das obrigações, designadamente as regras do cumprimento ou não cumprimento das obrigações, *maxime* o preceituado no artigo 798.º do Código Civil, de acordo com o qual o devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.”¹³¹

Neste enquadramento, se o trabalhador não cumpre alguma das obrigações a que se encontra adstrito, responde pelo prejuízo causado ao empregador, nos termos gerais do artigo 323.º n.º 1 do Código do Trabalho.

Num caso em concreto, sendo o contrato de trabalho o vínculo existente, o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante poderão fundamentar o incumprimento na violação pelo EPD dos deveres laborais que lhe são impostos, entre outros, pelas alíneas a) a j) do artigo 128.º do Código do Trabalho¹³².

Importa, por isso, sublinhar o poder disciplinar que confere ao empregador a possibilidade de aplicar sanções disciplinares ao trabalhador. Perante a falta de cumprimento de obrigações resultantes do vínculo laboral, o empregador poderá lançar mão das sanções disciplinares ao abrigo do poder disciplinar.

E o que dizer sobre o cumprimento defeituoso? Ante esta nota preambular, iremos analisar a sua existência bem como os respectivos contornos.

¹³¹ Disponível em www.dgesti.pt. Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 659/15.4T8TMR.E1, relatado por João Nunes.

¹³² Artigo 128.º

“Deveres do trabalhador

1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

- a) Respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade;
- b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade;
- c) Realizar o trabalho com zelo e diligência;
- d) Participar de modo diligente em acções de formação profissional que lhe sejam proporcionadas pelo empregador;
- e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias;
- f) Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios;
- g) Velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador;
- h) Promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa;
- i) Cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim;
- j) Cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

2 - O dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.”

A este propósito, ROMANO MARTINEZ invoca que “sempre que o trabalhador realiza a actividade em desconformidade com o que era devido, estar-se-á perante um cumprimento defeituoso. Haverá, nesse caso, um desvio entre a actividade devida e a que foi realizada”.¹³³

O mesmo Autor aponta que “além da imperfeição referida, para haver cumprimento defeituoso torna-se ainda necessário que o empregador não tenha mostrado a sua concordância com aquela actuação, que o defeito seja relevante e que daí derivem danos típicos”.¹³⁴

Segundo o preceituado no artigo 762.º n.º 1, “o devedor cumpre a obrigação quando realiza a prestação a que está vinculado”.¹³⁵

Como assinala MENEZES LEITÃO, verifica-se uma situação de cumprimento defeituoso quando o devedor, embora realizando uma prestação, essa prestação não corresponde integralmente à obrigação a que se vinculou, não permitindo assim a satisfação adequada do interesse do credor.¹³⁶

Note-se que resulta dos princípios gerais do Direito das Obrigações que, no cumprimento das obrigações emergentes do contrato, as partes devem actuar de acordo com a regra da pontualidade, devendo o contrato ser efetivamente cumprido *ponto por ponto*.¹³⁷

Ao mesmo tempo, a realização da prestação deve ser pautada pelos ditames da boa-fé, conduzindo a que as partes devam actuar com correcção e honestidade, de modo a não causar prejuízos ao credor.¹³⁸

Hodiernamente, a doutrina maioritária admite a existência de uma terceira modalidade de não cumprimento, *maxime* o cumprimento defeituoso.

Regressando ao regime jus laboral, a violação de deveres acessórios também constitui causa de cumprimento defeituoso.

O cumprimento defeituoso, como aponta a doutrina, só será de admitir se o efeito for grave, valendo o princípio *de minimis non curat praetor*.¹³⁹

¹³³ MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 9.ª Edição, Almedina, 2019, p. 836.

¹³⁴ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 836.

¹³⁵ O n.º 2 do mesmo artigo estabelece que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondentes, devem as partes proceder de boa-fé.”

¹³⁶ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume II, 4ª Edição, Almedina, Coimbra, 2018, p. 275.

¹³⁷ Nos termos do artigo 406.º do Código Civil, “o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode ser modificado, extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”.

¹³⁸ VARELA, Antunes refere que se trata de “apurar, dentro do contexto da lei ou da convenção donde emerge a obrigação, os critérios gerais objectivos decorrentes do dever de leal cooperação das partes, na realização cabal do interesse do credor com o menor sacrifício possível dos interesses do devedor, para a resolução de qualquer dúvida que fundadamente se levante, quer seja acerca dos deveres de prestação (forma, prazo, lugar, objecto, etc), quer seja a propósito dos deveres acessórios de conduta de uma ou outra das partes.” – VARELA, Antunes, ob. cit., p. 13.

¹³⁹ Nesse sentido, veja-se MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit. p. 868.

Essa limitação tem uma razão de ser evidente: impedir que o empregador demande judicialmente o trabalhador por um defeito insignificante na prestação da sua actividade.

Importa ainda enunciar que para além de típicos, a actuação do trabalhador deverá originar consequências que não estejam acauteladas e tuteladas pelo regime da mora¹⁴⁰ nem do incumprimento definitivo¹⁴¹.

No caso do EPD, poderemos dar especial enfoque à possível situação daquele não executar a actividade com diligência. Estaremos, destarte, perante o cumprimento defeituoso do seu dever principal. Aliás, “a falta de diligência é uma fórmula ampla onde se incluem diversas falhas na realização da actividade laboral, em especial relacionadas com o modo de prestar o trabalho”.¹⁴²

À semelhança de outras formas de incumprimento, sobre o cumprimento defeituoso, refira-se que esta se funda também na presunção de culpa, desembocando no artigo 799.º do Código Civil.¹⁴³

Não sendo esse o objecto da presente dissertação, não iremos aflorar, por exemplo, a possibilidade de o empregador recusar licitamente a prestação defeituosa.

Chamando à colação o instituto da responsabilidade civil contratual, denote-se que numa situação de cumprimento defeituoso da actividade laboral, poderá, como veremos de seguida, surgir o dever de indemnização.

Concomitantemente, poderá o caso em concreto originar um procedimento disciplinar com a possível cessação do contrato de trabalho através do despedimento ou qualquer uma das outras sanções permitidas pelo Código do Trabalho.

ROMANO MARTINEZ, depois de esmiuçar o artigo 351.º do Código do Trabalho, defende que dos doze exemplos de situações de justa causa de despedimento, quatro derivam de cumprimento defeituoso da prestação laboral, *maxime* alíneas d), e), h) e m) do n.º 2 do referido artigo.¹⁴⁴

A responsabilidade disciplinar, ao invés da responsabilidade civil, não pressupõe a existência de um dano/prejuízo para o empregador, bastando-se com a mera tentativa de o produzir.¹⁴⁵

¹⁴⁰ A título de exemplo, há mora do trabalhador se, sem motivo justificado, não aceita a retribuição que lhe foi oferecida.

¹⁴¹ A título meramente exemplificativo, a situação em que o trabalhador falta injustificadamente e a actividade que lhe havia sido determinada pelo empregador não possa ser realizada mais tarde, ou até poderia, mas após interpelação admonitória o trabalhador não a realiza.

¹⁴² MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 837.

¹⁴³ Dissentindo desse entendimento, veja-se, sobre essa problemática, ALBUQUERQUE, Pinto de, O Cumprimento Defeituoso da Relação de Trabalho”, *Revista Jurídica da AAFDL*, 15, 1991, pp. 138 e ss.

¹⁴⁴ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 871.

¹⁴⁵ PINHEIRO, Paulo Sousa, *O Procedimento Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português*, Almedina, 2020, p. 42.

Na fase judicial, após o procedimento disciplinar e no caso de despedimento, o Tribunal deverá debruçar-se sobre a problemática da existência da justa causa e da licitude do despedimento operado. Como teremos oportunidade de aprofundar *infra*, a justa causa corresponde, conforme assinala PEDRO FURTADO MARTINS, a um conceito indeterminado cujo preenchimento depende das circunstâncias de cada caso concreto, sendo num primeiro momento avaliado pelo empregador e podendo ser, posteriormente, objecto de apreciação judicial, a efectuar na acção de impugnação judicial do despedimento.¹⁴⁶

O artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa consagra que “é garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.”

Sobre esta matéria, ROMANO MARTINEZ sustenta que “independentemente de o despedimento corresponder a uma resolução por incumprimento ou por alteração das circunstâncias ou fundar-se na impossibilidade (relativa) de cumprimento é sempre necessário determinar um motivo que o justifique; sem fundamento, o despedimento é ilícito.”¹⁴⁷

MONTEIRO FERNANDES alerta que está erradicada do ordenamento laboral português a admissibilidade do despedimento não motivado¹⁴⁸.

Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A justa causa de despedimento não ocorre de forma imediata, devendo ser devidamente ponderada, tendo por base e medida o n.º 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

O despedimento com justa causa traduz-se na sanção disciplinar máxima susceptível de ser aplicada ao trabalhador.¹⁴⁹

¹⁴⁶ MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4ª Edição, Principia, 2017, p. 167.

¹⁴⁷ MARTINEZ, Pedro Romano, ob. cit., p. 998.

¹⁴⁸ FERNANDES, António Monteiro, ob. cit., p. 693.

¹⁴⁹ AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2019, p. 361.

Como doutamente ensina JOÃO LEAL AMADO, “a justa causa de despedimento assume, portanto, um carácter de infracção disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional insuperável, isto é, insusceptível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas”.¹⁵⁰

Constitui jurisprudência firme que no conceito de justa causa de despedimento concorrem dois elementos: i) o objectivo e o ii) subjectivo.

No que tange ao objectivo¹⁵¹, este consistirá no desvalor do comportamento do trabalhador na relação jus laboral, afectando e comprometendo de forma irremediável a manutenção do vínculo. Relativamente ao subjectivo, traduz-se no comportamento – acção ou omissão – imputável ao trabalhador a título de culpa.

Na realidade prática, amplamente diversos serão, em rigor, os inúmeros contornos factuais que poderão surgir. Numa situação em concreto, terá de se interpretar e concluir se os comportamentos do trabalhador, aqui EPD, são aptos a justificar o seu despedimento.

Como tem sido entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, como é exemplo o aresto de 4 de Julho de 2013, “para legitimar um despedimento, não basta a perda de confiança da entidade patronal no trabalhador, sendo necessário, da parte deste, que a violação dos deveres laborais seja objectiva e subjectivamente grave, no domínio da ilicitude e da culpa, como é próprio do direito sancionatório.”¹⁵²

Questão pertinente coloca-se no âmbito da cessação do contrato de prestação de serviços. Como referimos supra, o EPD, independentemente do título a que seja nomeado, não poderá ser destituído pelo exercício diligente das suas funções.

Ora, conforme prevê o artigo 1156.º do CC, às modalidades de contrato de prestação de serviços, deverá aplicar-se o regime legal do mandato, sempre que a lei não preveja especificamente outro regime.

Nem o Regulamento, nem a Lei de Execução escarpelizam o regime contratual aplicável ao contrato de prestação de serviços de EPD, pelo que teremos de nos socorrer do regime geral.

¹⁵⁰ AMADO, João Leal, ob. cit., p. 361.

¹⁵¹ Incluindo aqui, como observou o douto Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Março de 2006, o nexa de causalidade entre o comportamento do trabalhador e a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho.

¹⁵² Disponível em www.dgsi.pt. Proferido no âmbito do processo n.º 7583/11.8T2SNT.L1.S1, relatado por Maria Clara Sottomayor.

No que respeita à revogação do contrato, há uma particularidade interessante sobre a qual importa discorrer, ainda que de forma sintética. Com efeito, de acordo com o artigo 1171.º do CC “a designação de outra pessoa, por parte do mandante, para a prática dos mesmos actos implica revogação do mandato, mas só produz este efeito depois de ser conhecida pelo mandatário”.

Significa isto que, em abstracto, a entidade nomeadora (mandante) poderia, sem qualquer motivo justificativo, destituir o EPD, bastando nomear outra pessoa para o desempenho das funções e dar a conhecê-la ao anterior EPD.

Ora, como vimos, a possibilidade de denúncia injustificada do contrato poderá colocar em crise o imperativo legal que impede a entidade nomeadora de destituir ou penalizar o EPD pelo exercício cabal das suas funções¹⁵³. Nesta senda, bastará à entidade nomeadora comunicar à CNPD¹⁵⁴ uma alteração dos dados do EPD ou o término do exercício das funções para operar a destituição do EPD, sem necessidade de se invocar qualquer causa justificativa?

Creemos que a resposta a esta questão deverá ser positiva, sob pena de se desvirtuar o regime jurídico aplicável ao contrato de prestação de serviços que vigora no nosso ordenamento jurídico e a flexibilidade que o caracteriza. Com efeito, havendo suspeita de que a denúncia do contrato de prestação de serviços teve como fundamento o exercício diligente das suas funções – imagine-se, por exemplo, que a denúncia ocorre na sequência de uma emissão de um parecer desfavorável pelo EPD – este profissional terá sempre ao seu dispor outros mecanismos legais que lhe permitam reagir contra uma destituição abusiva.

5. Da Responsabilidade Civil

No que concerne à temática da responsabilidade civil a solução é, aparentemente, ditada pelo artigo 82.º, n.º 1 do Regulamento.

A norma consagra que qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do Regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos.

¹⁵³ Cfr. n.º 3 do artigo 38.º.

¹⁵⁴ A CNPD disponibiliza um formulário no seu sítio da Internet que permite à entidade nomeadora cumprir com a obrigação legal de comunicar a nomeação e os dados do EPD à autoridade de controlo – cfr. n.º 7 do artigo 37.º.

Existindo mais do que um responsável pelo tratamento ou subcontratante, ou até um responsável pelo tratamento e um subcontratante que sejam responsáveis por danos causados pelo tratamento, cada um torna-se responsável pela totalidade dos danos, estatuidando o n.º 5 da norma *supra* invocada a possibilidade de exercício do direito de regresso.

Não deixa, contudo, o n.º 1 do artigo 33.º da Lei de Execução de estatuir que qualquer pessoa que tenha sofrido um dano devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro acto que viole disposições do Regulamento ou da lei nacional em matéria de protecção de dados pessoais, tem o direito de obter do responsável ou subcontratante a reparação pelo dano sofrido.

Compulsados os artigos citados, como ensina MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “torna-se, assim, inequívoco que o Regulamento 2016/679 consagra uma esfera de solidariedade obrigacional entre os responsáveis, ao mesmo tempo que parece inverter o ónus da prova, a partir do momento em que se constata a violação das obrigações por ele impostas”.¹⁵⁵

Pela sua relevância prática, é de sublinhar ainda a imposição da Lei de Execução referindo que à responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas públicas é aplicável o regime previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro.

Sob a epígrafe “tutela administrativa” o artigo 32.º da Lei de Execução prescreve que, sem prejuízo do direito de apresentação de queixa à CNPD, qualquer pessoa pode recorrer a meios de tutela administrativa, designadamente de cariz petitório ou impugnatório, para garantir o cumprimento das disposições legais em matéria de protecção de dados pessoais, nos termos previstos no CPA.

Sobre a tutela jurisdicional, o artigo 34.º da Lei de Execução consigna que qualquer pessoa, de acordo com as regras gerais de legitimidade processual, pode propor acções contra as decisões, nomeadamente de natureza contra-ordenacional, e omissões da CNPD, bem como acções de responsabilidade civil pelos danos que tais actos ou omissões possam ter causado.¹⁵⁶

Por fim, o n.º 4 indica expressamente que o titular dos dados pode propor acções contra o responsável pelo tratamento ou o subcontratante, incluindo acções de responsabilidade civil.

¹⁵⁵ BARBOSA, Mafalda Miranda, “Covid-19 e plataformas de *streaming*: breve reflexão”, *Revista de Direito Comercial*, ano?, n.º?, p. 102 (acessível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/covid-19-e-plataformas-de-streaming>).

¹⁵⁶No que concerne à competência dos tribunais, o n.º 2 do referido artigo estabelece que as acções propostas contra a CNPD são da competência dos tribunais administrativos.

Dogmaticamente, cotejados os artigos acima referenciados, será profícuo dividir-se a análise dos mesmos, primeiramente enunciando a responsabilidade do responsável pelo tratamento e, de seguida, a responsabilidade do subcontratante.

Efectivamente, as obrigações previstas na legislação aplicável em matéria de protecção de dados pessoais recaem sobre duas figuras centrais: o responsável pelo tratamento e o subcontratante, cuja definição se apresenta como essencial para a compreensão dos deveres e funções de cada uma destas figuras, bem como no momento da imputação de responsabilidades na existência de violação de normas¹⁵⁷.

Estes conceitos foram densificados nas negociações relativas ao projecto de proposta da Directiva, sendo que a definição de Responsável pelo Tratamento teve a sua génese na Convenção n.º 108¹⁵⁸.

A Directiva de 95 não impunha obrigações específicas para o Subcontratante, constituindo apenas o Responsável pelo Tratamento o centro de imputação de responsabilidades pelo cumprimento das normas aí previstas.

Em sentido inverso, o Regulamento prevê um conjunto de obrigações especificamente destinadas ao Subcontratante, tais como: o registo das actividades de tratamento (n.º 2 do artigo 30.º); o cumprimento da segurança no tratamento dos dados (artigo 32.º) e a nomeação de EPD (artigo 37.º).

Importa, portanto, clarificar estes dois conceitos, por forma a que, posteriormente, possamos, dentro do possível, fazer um enquadramento quanto ao instituto da responsabilidade civil.

De acordo com o Regulamento¹⁵⁹, o Responsável pelo Tratamento (*controller* na terminologia inglesa) é “a pessoa singular ou colectiva, 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; sempre que as finalidades e os meios desse tratamento sejam determinados pelo direito da União ou de um Estado-Membro, o responsável pelo tratamento ou os critérios específicos aplicáveis à sua nomeação podem ser previstos pelo direito da União ou de um Estado-Membro.”

¹⁵⁷ Information Commissioner's Office, *Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are*, Data Protection Act, 2011.

¹⁵⁸ A convenção n.º 108 define responsável pelo ficheiro como “a pessoa singular ou colectiva, autoridade pública, serviço ou qualquer outro organismo competente, segundo a lei nacional, para decidir sobre a finalidade do ficheiro automatizado, as categorias de dados de carácter pessoal que devem ser registadas e as operações que lhes serão aplicadas”.

¹⁵⁹ Cfr. art. 4.º n.º 7

Da definição que o Regulamento nos apresenta, o Responsável pelo Tratamento será a entidade que detém um controlo efectivo sobre as actividades de tratamento de dados pessoais.

Como ensina o GT29¹⁶⁰, a existência de um controlo efectivo pode, desde logo, resultar de uma competência legal expressa, isto é, casos haverá em que a legislação indica expressamente quem é o Responsável pelo Tratamento ou nos fornece os critérios para a sua nomeação¹⁶¹.

Em segundo lugar, o controlo pode resultar de uma competência tácita, o que equivale a dizer que a competência para determinar os meios ou as finalidades do tratamento resulta de práticas jurídicas já estabelecidas no ordenamento jurídico. Assim, por exemplo, é o empregador que assume o papel de Responsável pelo Tratamento no que toca aos dados dos seus funcionários tratados no âmbito da celebração e execução do respectivo contrato de trabalho.

Em terceiro lugar, o controlo efectivo sobre as actividades de tratamento poderá derivar de uma influência de facto, mostrando-se necessário, neste caso, analisar as relações contratuais estabelecidas entre as partes envolvidas, a imagem transmitida aos titulares e as suas expectativas.

Como vimos, determinante para a clarificação e atribuição do papel de Subcontratante e Responsável pelo Tratamento são os meios e as finalidades de tratamento, razão pela qual cumpre clarificar estes dois conceitos.

Posto isto, na determinação dos *meios* incluem-se não só as questões técnicas e organizativas (como o *hardware* ou *software* a utilizar para tratar os dados), bem como outros elementos essenciais cuja determinação compete por natureza ao Responsável pelo Tratamento, como sejam os tipos e categorias de dados pessoais objecto de tratamento, o prazo de conservação, a definição de acessos aos dados, entre outros.

Relativamente a isto, cumpre ainda referir que somente a determinação das finalidades do tratamento implica necessariamente a qualificação como Responsável pelo Tratamento, podendo, de facto, ficar a definição dos meios a cargo do Subcontratante.

Feita a clarificação do conceito de Responsável pelo Tratamento, há que discorrer sobre o modo como esta figura poderá ser responsabilizada civilmente.

¹⁶⁰ Sobre o conceito de responsável pelo tratamento e subcontratante veja-se EDPB, *Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR*, adoptadas a 2 de Setembro de 2020.

¹⁶¹ A este propósito veja-se o Decreto-Lei n.º 52/2020 de 11 de Agosto que estabelece expressamente a Direcção Geral de Saúde como o responsável pelo tratamento dos dados e regula a intervenção do médico no sistema STAYAWAY COVID.

Destarte, nos termos do n.º 2 do artigo 82.º do Regulamento, qualquer Responsável pelo Tratamento que esteja envolvido nas actividades de tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole as normas previstas no referido diploma legal.

Como assevera A. BARRETO MENEZES CORDEIRO, “o sistema não exige que o responsável assuma um papel nuclear na produção dos danos causados, nem sequer decisivo. Na prática, o responsável pelo tratamento poderá ser responsabilizado mesmo não tendo causado qualquer dano ao sujeito lesado. Assim, a transmissão lícita de dados para um terceiro que os processa de modo ilícito, bem como a recepção de dados obtidos ilicitamente, sem o seu conhecimento diligente, podem sustentar a responsabilidade do responsável pelo tratamento.”¹⁶²

Não obstante o antedito, segundo o n.º 3 do mesmo artigo, o responsável pelo Tratamento poderá afastar a sua responsabilidade nos termos do n.º 2, se provar que não é de modo algum responsável pelo evento que deu origem aos danos.

Por seu turno, o Subcontratante, ou *processor* na terminologia inglesa, é definido como “uma pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes.”¹⁶³

Com o Regulamento, apesar de o responsável pelo tratamento dos dados continuar, em grande parte, a ser o responsável pelo cumprimento das regras de protecção de dados pessoais, o subcontratante fica obrigado a diversos deveres que, até agora, não lhe competiam, como por exemplo a manutenção de um registo de actividades de tratamento.

O Regulamento preceitua ainda que o Subcontratante poderá ser responsabilizado pelo incumprimento das regras do Regulamento, nos termos previstos no artigo 82.º, “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”, podendo, inclusivamente, ficar sujeitos ao pagamento das coimas previstas no artigo 83.º.

Ao mesmo tempo, à semelhança do responsável pelo tratamento, também o subcontratante fica isento de responsabilidade se provar que não é, de modo algum, responsável pelo evento que deu origem aos danos.

¹⁶² CORDEIRO, A. Barreto Menezes, *ob. cit.*, p. 391.

¹⁶³ Cfr. art. 4.º n.º 8

Consequentemente, vale dizer que, da conjugação dos preceitos legais *supra* assinalados, os danos materiais ou imateriais sofridos pelo titular dos dados decorrentes de uma violação do Regulamento poderão: *primo*, resultar em responsabilidade civil; *secundo* - umbilicalmente ligada à primeira asserção - resultar em responsabilidade do responsável e/ou do subcontratante.

Perante o que antecede, e após a breve análise ao acervo normativo, conclui-se que o mesmo não menciona, em momento algum – pelo menos directa e expressamente – a responsabilidade de nenhum terceiro, inclusivamente do EPD.

Summo rigore, a falta de norma especial ou até excepcional a prever a responsabilidade civil do EPD não deverá ser interpretada no sentido de a excluir.

Como ensinam as regras gerais de Direito, na falta de norma expressa deverá o intérprete e o julgador recorrer ao instituto geral, *in casu* da responsabilidade civil, previsto no Código Civil (CC).

Na mesma linha, lembre-se que um dano deve ser suportado pelo sujeito que o sofra, salvo se através do instituto da responsabilidade civil este dever ser imputado a terceiro que ficará, por conseguinte, com o dever de o suportar.

Efectivamente, não poderemos confundir o artigo 82.º do Regulamento que corresponde à violação das normas do Regulamento por parte de um Responsável pelo Tratamento ou de um Subcontratante com a presente problemática, porquanto a responsabilidade de quem não assume tais qualidades extrapola o âmbito do diploma, estatuidando-se a sua disciplina no regime geral, *maxime* no CC.

Sinteticamente, o tema da responsabilidade civil não se esgota no Regulamento, nem na Lei de Execução.

Concluindo-se pela positiva, para apreciar a temática responsabilidade civil do EPD não se pode ignorar que esta poderá ser vista, principalmente e no que aqui releva, de duas formas: primeiro, perante a entidade que procedeu à sua nomeação; e segundo, perante os titulares dos dados.

5.1. Perante o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante

Dúvidas não subsistem de que, no primeiro caso, a responsabilidade civil resulta de um contrato celebrado entre as partes (independentemente do seu tipo) e de que o segundo não depende minimamente do primeiro.

Assim, perante o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante, o EPD responderá desde logo pela via contratual, nos termos gerais e nas condições já descritas no ponto 4. do presente estudo, para o qual se remete na íntegra.

Em contrapartida, perante os titulares dos dados, não decorre qualquer relação contratual direta que una as partes.

Efetivamente, a discussão entre a existência de responsabilidade contratual ou extracontratual não desvanece de sentido, não obstante a sucessiva (aproximação de) similitude em alguns aspectos, tais como a obrigação de indemnizar constante do artigo 562.º do Código Civil, os pressupostos da referida responsabilidade do 483.º do Código Civil, bem como critério para aferir a culpa traduzida no *bonus paterfamilias* de acordo com os artigos 487.º n.º 2 e 799.º n.º 2 do Código Civil.

As diferenças entre os dois regimes assentam, principalmente¹⁶⁴, nas seguintes questões:

Primeiramente, no que concerne ao ónus da prova, na responsabilidade extracontratual, esta incumbe ao lesado, conforme resulta do artigo 487.º n.º 1 do Código Civil. Por sua vez, na responsabilidade contratual, de acordo com o artigo 799.º n.º 1 do Código Civil, incumbe ao devedor o ónus da prova de que agiu sem culpa.¹⁶⁵

Em segundo lugar e não menos importante, o prazo de prescrição continua a ser um factor importante de distinção, principalmente pela sua relevância nos litígios judiciais. Na responsabilidade extracontratual o prazo é, de acordo com o artigo 489.º do Código Civil, de três anos e na responsabilidade contratual o prazo é, segundo o artigo 309.º do Código Civil, de vinte anos.

Por fim, especial importância detém o regime da solidariedade que constitui a regra na responsabilidade extracontratual (*vide* artigo 497.º do Código Civil) e excepção na responsabilidade contratual (*vide* artigo 513.º do Código Civil).

HEINRICH HÖRSTER assevera que existem pontos comuns, *maxime* o cálculo da indemnização, o modo de efetivar a reparação do dano (artigos 562.º e seguintes) e a apreciação da culpa - quando a houver - (artigo 799.º).¹⁶⁶

¹⁶⁴ *Brevitatis causae*, não serão afluadas as diferenças quanto aos seguintes aspetos: possibilidade de convencionar a exclusão ou limitação de responsabilidade por facto de outrem (artigos 497.º, 500.º, 800.º); Extensão do dano a indemnizar (artigos 494.º e 562.º do Código Civil); Critérios apontados pela lei processual civil para a competência territorial do tribunal; possibilidade de reconstituição natural (artigo 566.º do CC).

¹⁶⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida, Direito das Obrigações, 11ª Edição, Coimbra, Almedina, pp. 543 a 546.

¹⁶⁶ HÖRSTER, Heirich Edwald, A Parte Geral do Código Civil Português, Coimbra, Almedina, 2007, p. 72.

Fechando essa nota parentética, saliente-se que as obrigações do EPD resultarão do contrato celebrado, podendo existir outras impostas *ex lege pelo* interesse que a sua actividade desempenha no seio da protecção de dados.

Nessa medida, a eventual responsabilidade do EPD perante a entidade nomeadora será contratual e assentará no incumprimento das obrigações decorrentes do contrato que os une.

Posto isto, para cabal compreensão, enuncie-se que na dicotomia entre obrigações de meios ou de resultado, há que compreender a natureza das obrigações inerentes à prática das funções do EPD.

De um modo sintético, as obrigações do EPD constituirão meras obrigações de meios, não se podendo exigir, quanto a si, que a entidade responsável atinja o almejado estado de conformação com o Regulamento e com a Lei de Execução.

O EPD compromete-se a desenvolver, de forma prudente e diligente, a sua actividade com o desiderato de obter o efeito de conformação, sem assegurar, efectivamente, que o mesmo se produza.

Demonstrando que encetou as diligências necessárias com vista ao resultado pretendido, poderá o EPD exonerar-se de responsabilidade.

A título meramente indicativo, perante um contrato de prestação de serviços, não se ignora que a própria letra da lei (artigo 1154.º do Código Civil) aponte em proporcionar um *“certo resultado”*.

Não obstante, o resultado em causa não será, como acima se salientou, a conformação da actividade com a legislação. O resultado das funções do EPD, para este efeito, consistirá nos meios utilizados, nas tarefas executadas, tudo com o intento de contribuir para o efeito final de alcançar a conformidade. Aplicar-se-á, nestas situações, o artigo 799.º n.º 1 do Código Civil, bem como o critério do *bonus paterfamilias* do n.º 2 do artigo 799.º do mesmo diploma.

Com efeito, perante a multiplicidade de situações, a ponderação obrigação de meios/obrigação de resultado não deve assentar numa forma apriorística, mas sim de forma casuística centrada no respectivo contexto de cada situação.

Tal equivale a dizer que tudo dependerá da situação em concreto. Casos existem, embora diminutos, em que o EPD poderá até estar sujeito a uma obrigação de resultado: quando assume, por exemplo, a obrigação de emitir um parecer ou recomendação dentro de um certo prazo, podendo o incumprimento afectar directamente o Responsável pelo Tratamento ou até o titular dos dados.

Noutras situações, como se aduziu *supra*, exigível é apenas que o EPD se comprometa a desenvolver diligentemente a sua actividade para a obtenção de um determinado efeito.

Perante a importância do papel que desempenha, o EPD nunca poderia gozar de imunidade pelos actos praticados no exercício das suas funções. O bilhete de ingresso no recinto da protecção de dados, no que tange ao EPD, é necessariamente acoplado da possibilidade de responsabilizar os seus actos.

Casos existem, contudo, em que o incumprimento de algumas imposições legais por parte do Responsável pelo Tratamento ou do Subcontratante poderá atenuar a responsabilidade do EPD, ou até eximi-la.

Recordemos, em síntese e a título meramente exemplificativo, tal como estatui o artigo 38.º n.º 2 do Regulamento que os Responsáveis pelo Tratamento e os Subcontratantes devem apoiar o EPD no exercício das funções munindo-o de todos os recursos necessários para o seu desempenho bem como para a manutenção dos seus conhecimentos, dando-lhe acesso todos os detalhes inerentes às actividades de tratamento.

Ao mesmo tempo, destaque para a necessidade de os Responsáveis e Subcontratantes assegurarem que o EPD esteja envolvido em todas as questões relacionadas com a protecção de dados, tudo de forma adequada e em tempo útil (artigo 38.º, n.º 1 do Regulamento).

Ora, não existindo cumprimento dessas previsões legais, tal asserção poderá desembocar na disciplina consagrada no artigo 570.º do Código Civil da “culpa do lesado” que será aqui analisada, ou até na falta de preenchimento dos requisitos para a responsabilidade civil do EPD.

Importa chamar à colação o disposto no referido preceito, nos termos do qual: “1- Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção ou agravamento dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultarem, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída”, acrescentando o n.º 2 que “- Se a responsabilidade se basear numa simples presunção de culpa, a culpa do lesado, na falta de disposição em contrário, exclui o dever de indemnizar”.

Nos termos do artigo 570.º do CC, o direito (civil) valoriza a culpa do lesado, fazendo-a repercutir negativamente no cômputo da indemnização. Contudo, para que tal suceda exige-se que a conduta do lesado seja, em sede de causalidade adequada idónea à produção ou agravamento dos danos, sendo inoperante imprudências de relevo diminuto por parte da vítima.

Na verdade, poderá o lesado ter contribuído para o agravamento dos danos e, por essa via conduzir à redução ou até exclusão da indemnização devida, porque se trata de uma omissão de cuidado claramente culposa, ostensivamente reveladora da inobservância de cuidado e diligência exigíveis a uma pessoa medianamente diligente e cuidadosa, colocada na posição do lesado.

Face ao exposto, deverá descartar-se a responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana do EPD perante o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante?

Por hipótese meramente académica diremos que não, pese embora a sua aplicação seja de menor monta.

Verdadeiramente, alguma situação poderá surgir em que a conduta do EPD não se traduzirá na violação de uma obrigação decorrente do vínculo que estabeleceu com o Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante, mas sim de um ilícito que encontre guarida na responsabilidade extracontratual.

O que estará em causa, na verdade, será a violação por acção ou omissão de um dever ou vínculo jurídico geral, um daqueles deveres de conduta impostas a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos¹⁶⁷.

5.2. Relação de Comissão

E se sufragarmos do entendimento de que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante encarregam o EPD de uma comissão? Poderão aqueles ser responsabilizados pelos actos praticados por este?

Impõe-se, primeiramente, referir que o nosso Código Civil apesar de consagrar um regime geral de responsabilidade subjectiva baseada e fundada na culpa, prevê um regime especial que se consubstancia na responsabilidade objectiva, fundada no risco.

Todavia, esta terá o seu âmbito de aplicação limitado aos casos de danos causados pelos agentes expressamente previstos na lei.

¹⁶⁷ Os direitos absolutos são, como ensina A. SANTOS JUSTO, direitos de exclusão, impondo à generalidade das pessoas (*erga omnes*) o seu respeito e abstenção. Nessa situação, todas as pessoas são obrigadas a respeitá-los, existindo uma obrigação negativa de não intervir. Concomitantemente, os direitos absolutos outorgam ao seu titular um poder directo e imediato obre uma pessoa ou um bem corpóreo ou não corpóreo. Nesse sentido, JUSTO, A. Santos, Introdução ao Estudo do Direito, 4ª Edição, Coimbra Editores, p. 51. E ainda VARELA, Antunes, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª Edição, Almedina, 2011, p. 521.

Consideramos pertinente assinalar, desde já, a relação entre comitente e comissário existente no Código Civil.

A responsabilidade do comitente, perante a sua inserção sistemática, constitui um caso de responsabilidade pelo risco.

Nos termos do artigo 500.º do diploma acabado de referir, o comitente responde, em determinadas circunstâncias, independentemente de culpa, pelos danos causados a terceiros, desde que sobre o comissário recaia o dever de indemnizar.

O primeiro requisito fundamental para a existência de responsabilidade objectiva do comitente, traduz-se no facto de alguém ter encarregado outrem de qualquer comissão. PESSOA JORGE define comissão como a “realização de actos de carácter material ou jurídico, que se integram numa tarefa ou função confiada a pessoas diferentes do interessado”¹⁶⁸.

Por sua vez, ANTUNES VARELA observa que o termo comissão tem aqui o sentido amplo de serviço ou actividade realizada por conta e sob a direcção de outrem, podendo essa actividade traduzir-se tanto num acto isolado como numa função duradoura, ter carácter gratuito ou oneroso, manual ou intelectual, etc.¹⁶⁹

Em breves palavras, por comissão, *lato sensu*, devemos entender o serviço ou actividade realizada por conta e sob direcção de outrem.

Condição *sine qua non* do instituto é a relação de dependência¹⁷⁰ entre o comitente e o comissário, que autorize o primeiro a dar ordens ou até instruções ao segundo.

Outro requisito fundamental cristaliza-se na necessidade de o facto danoso ter de ser praticado pelo comissário no exercício da função que lhe foi confiada. É esse o sentido apontado pelo n.º 2, *in fine*, do artigo 500.º do Código Civil.

O n.º 2 do artigo 500.º dispõe que a responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.

Posto isto, afigura-se irrelevante que o acto tenha sido intencionalmente praticado e até, diríamos, contra as instruções do comitente.

¹⁶⁸ JORGE, Fernando Pessoa, Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, p. 148, Almedina.

¹⁶⁹ VARELA, Antunes, Das Obrigações em Geral, Vol I, 10ª Edição, Almedina p. 640.

¹⁷⁰ “Droit de direction, de surveillance et de controle, na expressão da jurisprudência francesa”. Veja-se VARELA, Antunes, ob. cit., p. 640.

O comitente responde, inclusivamente, pelos actos em que o comissário, aproveitando-se do momento e local em que exerce a sua actividade, actua em interesse próprio e exclusivo extravasando mesmo as suas funções.

O artigo 500.º n.º 1 prescreve que “aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”.

Agindo o EPD com culpa, será obrigado a responder pelo facto ilícito e danoso.

Com efeito, ficará também o comitente obrigado a responder objectivamente nos termos do citado artigo 500.º do Código Civil, ainda que, nos termos do n.º 3, satisfazendo a indemnização, terá o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte.

Em face de todo o circunstancialismo acabado de citar, introduz-se aqui um seguinte segmento que requer menção especial. Como se desenvolveu acima, está o responsável pelo tratamento e o subcontratante impedido, pela via legal, de dar instruções ao EPD sobre o exercício das suas funções.

Sobre a relação de dependência, extrai-se do que refere ANTUNES VARELA que a comissão pressupõe uma relação de dependência entre o comitente e o comissário, que autorize aquele a dar ordens ou instruções a este, pois só essa responsabilidade de direcção é capaz de justificar a responsabilidade do primeiro pelos actos do segundo.¹⁷¹

Propugna-se, portanto, que essa especialidade acarreta o afastamento da possibilidade de o Responsável pelo Tratamento ser responsabilizado através do artigo 500.º do Código Civil.

5.3. Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações

Eis que surge a questão da responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. O tema remete-nos para o artigo 485.º do Código Civil. Da análise detalhada da norma, verificamos que os simples conselhos, recomendações ou informações não responsabilizam quem os dá, ainda que haja negligência da sua parte.

¹⁷¹ VARELA, Antunes, ob. cit. Almedina, p. 640.

Todavia, o n.º 2 do mesmo artigo consagra que essa obrigação de indemnização existe quando se tenha assumido a responsabilidade pelos danos, quando exista o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação e se tenha procedido com negligência ou intenção de prejudicar, ou quando o procedimento do agente constitua *facto punível*.

Na verdade, para além do artigo 483.º do Código Civil, este diploma trata de forma especial algumas situações de *factos antijurídicos*.

Dar um parecer errado e/ou incompleto, constituirá o EPD em responsabilidade, na medida em que este, como *supra* se demonstrou, tem o dever jurídico de dar o conselho, recomendação ou informação.

Urge esmiuçar o conceito de conselho, recomendação e informação. Como ensina SINDE MONTEIRO, enquanto o conselho se traduz numa exortação à adopção de um determinado comportamento, a recomendação implica uma exortação menos incisiva¹⁷².

Existindo um dever jurídico de prestar a informação/conselho a cargo do EPD, entendemos que informações erradas fornecidas aos titulares dos dados poderão acarretar a sua responsabilidade.

5.4. Responsabilidade do EPD para com os titulares de dados

Ao invés do regime até agora enunciado, perante o titular dos dados, é aqui que a responsabilidade aquiliana assume especial relevância. Este tipo de responsabilidade surge da violação de um dever geral de conduta que a ordem jurídica impõe a todos os indivíduos para sua protecção, protegendo os seus direitos subjectivos absolutos.

A trave-mestra sobre qual assenta o regime da responsabilidade civil corresponde ao artigo 483.º do Código Civil.

Sobre a responsabilidade aquiliana, extrai-se do artigo 483.º, n.º 1 o seguinte: “[a]quele 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 resultantes da violação.”

Assim, são vários os pressupostos:

¹⁷² MONTEIRO, Sinde, Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações, Coimbra, 1989, pp. 14 e ss.

- a. facto voluntário do agente, enquanto comportamento ou conduta humana dominável pela vontade, isto é, não pode ser um mero facto natural o causador dos danos. Constitui o elemento básico da responsabilidade;
- b. ilicitude, enquanto violação de um direito subjectivo ou de um interesse alheio legalmente protegidos. Não baste que alguém pratique um facto prejudicial aos interesses de outrem, para que seja obrigado a compensar o lesado;¹⁷³
- c. dano, isto é, que o facto ilícito e culposo tenha causado prejuízo a alguém; e
- d. nexo de causalidade entre o facto e o dano, enquanto possibilidade de estabelecer um vínculo entre o facto praticado pelo agente e o dano daí adveniente.

O corpo normativo do artigo 483.º engloba dois blocos de protecção: o primeiro referente à lesão de interesses directamente protegidos, *rectius*, “violação dos direitos de outrem” e o segundo que se refere à lesão de interesses directamente protegidos de “disposição legal destinada a proteger interesses alheios”.

O bloco da violação dos direitos de outrem deverá corresponder aos interesses directamente protegidos que integram os direitos subjectivos, abarcando principalmente os direitos absolutos, nomeadamente os direitos sobre as coisas, os direitos reais, os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos e propriedade industrial).¹⁷⁴

Ao lado da violação dos já referidos direitos subjectivos, atentemos na violação da lei que protege interesses alheios. De forma sucinta, trata-se da infracção das leis que, pese embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes (de indivíduos ou de classes ou grupos de pessoas).¹⁷⁵

Acresce que, a previsão legal abrange também a violação das normas que visem prevenir, não a produção do dano em concreto, mas o simplesmente o perigo de dano, em abstracto.

Não decorrendo uma relação contratual entre o titular dos dados e o EPD, o primeiro deverá suportar os danos sofridos a não ser que estes resultem, efetivamente, de uma ilícita violação de um direito absoluto ou de uma disposição destinada a proteger os seus interesses.

¹⁷³ VARELA, Antunes, ob. cit. p. 530.

¹⁷⁴ VARELA, Antunes, ob.cit., p. 533.

¹⁷⁵ VARELA, Antunes, ob.cit., p. 533.

Na verdade, sufragamos do entendimento de que a violação de um direito absoluto ou de uma disposição legal destinada a proteger os interesses do titular dos dados poderá acarretar a responsabilização do EPD perante aquele.

Da exposição precedente, podemos concluir que existirá responsabilidade do EPD se violar um direito absoluto do titular dos dados ou até uma disposição legal que tutele os seus interesses, independentemente dos artigos 82.º do Regulamento e os artigos 32.º e seguintes da lei de execução apontarem apenas e expressamente para a responsabilidade extracontratual do responsável pelo tratamento e do subcontratante, não fazendo qualquer referência a terceiros como é o caso do EPD.

Numa palavra, não decorre qualquer exclusão da responsabilidade extracontratual do EPD.

Da análise das duas normas acima referidas constata-se que o dano sofrido pelo titular dos dados dará lugar a responsabilidade cujo ressarcimento será realizado pelo responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante, com as limitações oportunamente mencionadas.

Não obstante isso, nos termos já expostos, concluindo-se também pela responsabilidade do EPD, podemos afirmar categoricamente que casos existem em que o titular dos dados poderá demandar judicialmente o responsável pelo tratamento, o subcontratante e até o próprio EPD.

Ou seja, caso a atuação do EPD preencha os pressupostos expressamente previstos no artigo 483.º do Código Civil, não vislumbramos motivos para que o titular dos dados não seja por aquele indemnizado.

Deixemos claro, então, que da análise e cotejo do diploma comunitário com o nacional não se poderá concluir que o EPD é irresponsável no âmbito da sua atividade.

Ainda sobre a responsabilidade, como assinala com razão MAFALDA MIRANDA BARBOSA “o encarregado da protecção de dados poderá ser responsabilizado em face do titular dos dados, por violação dos deveres que lhe são impostos no quadro regulamentar. Colocar-se-ão, é certo, problemas no tocante à imputação objectiva, na medida em que em nenhuma circunstância o facto lesivo dos dados é protagonizado pelo próprio.”¹⁷⁶

Nesta obra, a autora acrescenta o seguinte: “contudo, ao assumir as suas funções, assume concomitantemente uma esfera de risco, de tal modo que, se violar algum desses deveres a primitiva esfera de responsabilidade pelo outro convola-se numa esfera de responsabilidade perante o outro, a

¹⁷⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*, Revista de Direito Comercial, p. 470. Acedível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors>

permitir erigir os contornos externos de uma imputação, para a qual se convocará posteriormente o necessário cotejo com a esfera de risco do *controller* e, eventualmente, do *processor*. Este cotejo entre a esfera de responsabilidade do *controller* e outras esferas de risco torna-se, aliás, imprescindível por referência a qualquer situação problemática, por só por meio dela ser possível chegar a uma conclusão fundada acerca da imputação objectiva e, portanto, acerca da própria responsabilidade dos sujeitos envolvidos.”¹⁷⁷

Analisando a questão nos termos sobreditos, importará esmiuçar a teoria das esferas de risco.

A partir do momento em que um determinado sujeito lida com dados alheios, assume uma esfera de risco/responsabilidade, devendo adotar as medidas de cuidado no sentido de garantir a sua incolumidade. Não o fazendo, a primitiva esfera de responsabilidade (responsabilidade pelo outro, ou pelos dados do outro) convola-se numa outra esfera, mais ampla, de responsabilidade, no sentido da *liability* (responsabilidade perante o outro).¹⁷⁸

Contudo, como é sobejamente sabido, não basta que se determine um concreto nexo de imputação para que exista responsabilidade, devendo preencher-se os requisitos da responsabilidade civil que foram, na presente dissertação, também esmiuçados.

Face ao antedito, vale dizer que poderá ocorrer responsabilidade do EPD se e na medida em que este viole um direito absoluto do titular dos dados ou uma disposição legal que tutele especificamente os seus interesses.

Permitimo-nos encerrar esta discussão concluindo que o titular dos dados pessoais poderá, de forma legítima e em abstracto, peticionar uma indemnização, entre outros, contra o responsável pelo tratamento, bem como contra o EPD.

O n.º 1 do artigo 497.º do Código Civil prescreve que “se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade.”.

Nessa situação, o *arsenal patrimonial* à mercê do titular de dados assume especial estatuto, reforçando a sua garantia.

Cogitando agora sobre a possibilidade de responsabilidade contratual por parte do EPD perante o titular de dados, sublinhe-se – *para além do acima exposto* – que pese embora as críticas de *iure*

¹⁷⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda, Data controllers e data processors... ob. cit. p. 470.

¹⁷⁸ BARBOSA, Mafalda Miranda, Covid-19 e plataformas de streaming: breve reflexão, Revista de Direito Comercial, pp. 1020 e 1021. Acedível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/covid-19-e-plataformas-de-streaming>

condendo como de *iure condito*, a teoria dos efeitos externos das obrigações não tem consagração expressa¹⁷⁹.

Decorre do regime instituído que o credor não pode exigir a prestação devida senão do obrigado.

É prevalente na nossa doutrina a posição que nega a eficácia externa das obrigações, assente claramente na clássica relatividade dos direitos de crédito que apenas podem ser violados entre as partes¹⁸⁰. O artigo 406.º, n.º 2 do Código Civil consagra o princípio da relatividade dos contratos, estatuiuindo que estes só produzem efeitos relativamente a terceiros nos casos expressamente previstos na lei.

Sobre a responsabilidade contratual, enuncie-se que a esta pressupõe a violação de um direito de crédito ou uma obrigação em sentido técnico.¹⁸¹

Para SINDE MONTEIRO, a obrigação de indemnizar nasce da existência de uma relação contratual ou obrigacional, particular e prévia à ocorrência do dano.¹⁸²

Neste conspecto, pela via contratual, ao invés da extracontratual, podemos afirmar que, inexoravelmente, estamos perante a inexistência de responsabilidade assacável pelo titular dos dados ao EPD, pelo que só o responsável pelos dados ou subcontratante poderiam ser directamente responsabilizados.

Deixemos claro, para terminar, que não decorrendo uma relação contratual entre o titular dos dados e o EPD, o segundo só será responsabilizado se violar um direito absoluto ou uma disposição legal destinada a proteger interesses daquele.

¹⁷⁹ Não ignoramos, contudo, que a teoria do “efeito interno das obrigações” não é entendida de forma pura, podendo recorrer-se aos princípios da boa fé ou do abuso do direito para responsabilizar o terceiro directamente para com o credor da obrigação incumprida, tal como demonstram os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20/09/2011, proferido no âmbito do processo 245/07.2TBSBG.C1.S1; e de 29/05/2012, proferido no âmbito do processo 3987/07.9TB AVR.C1.S1, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

¹⁸⁰ PRATA, Ana, *O Contrato-Promessa e seu Regime Civil*, 2.a reimpr., Almedina, Coimbra, 2006, pp. 694 e ss., PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições e Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2019, pp. 272 e ss., ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, ed. policopiada, Coimbra, 1983, pp. 83 e ss.

¹⁸¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 11ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 539.

¹⁸² MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1983, p. 7.

6. Responsabilidade Penal do EPD

Em relação à responsabilidade penal do EPD, cumpre desde logo esclarecer que o Regulamento não prevê qualquer tipo de ilícito penal, deixando esta tarefa à consideração de cada Estado-Membro¹⁸³.

Nesta senda, e à semelhança do que acontecia na legislação anterior, o legislador nacional tipificou na Lei de Execução um conjunto de ilícitos criminais que podem, efectivamente, ser praticados pelo EPD.

Primeiramente, a Deliberação 2019/494 em nada alterou a executoriedade dos tipos de ilícito criminal previstos na Lei de Execução, os quais se aplicam na sua íntegra.

Assim, na secção III do Capítulo IV da Lei de Execução, estão consagrados seis tipos legais, designadamente: i. o crime de acesso indevido a dados pessoais; ii. o crime de inserção de dados pessoais falsos; iii. crime de desvio de dados pessoais; iv. o crime de viciação ou destruição de dados pessoais; v. crime de violação do dever de sigilo; vi. crime de desobediência.

Após uma análise aos elementos que compõem o tipo objectivo de cada um dos ilícitos, verificamos que o EPD no exercício das suas funções ou por causa delas, poderá praticar qualquer um dos crimes previstos na lei e, nessa medida, é passível de responder criminalmente pela prática, a título doloso, de factos que preencham o tipo legal dos crimes acabados de mencionar.

Com efeito, é de destacar que todos os tipos de ilícito previstos na Lei de Execução preveem uma agravação da pena aplicável consoante se verifique os respetivos requisitos. Nesta senda, note-se que o crime de violação do dever de sigilo previsto no artigo 51.º da Lei, dita que quem, 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 2 anos ou pena de multa até 240 dias. Ora, neste tipo de ilícito basta a mera qualidade de EPD para que os limites das penas sejam agravados para o dobro nos seus limites mínimos e máximos, i.e., pena de prisão 2 meses a 4 anos ou pena de multa de 20 a 360 dias, respectivamente.

Note-se que a Lei de Execução e o Regulamento impõem expressamente um dever de sigilo específico para quem exerça as funções de EPD ao qual acresce um dever de confidencialidade.

¹⁸³ Neste sentido veja-se o considerando 152 do Regulamento.

Pode dar-se ainda o caso da posição assumida pelo EPD no seio organizacional poder configurar a prática de crimes previstos na Lei do Cibercrime, como é, a título exemplificativo, a falsidade informática. Para tal, no caso do EPD interferir, de qualquer forma, no tratamento informático de dados, com intenção de que estes sejam utilizados para fins jurídicos relevantes, o EPD comete o crime de falsidade informativa, previsto no artigo 3.º da Lei do Cibercrime.

Ora, se assim é, pode dar-se o caso do EPD, com um comportamento criminalmente relevante, violar mais do que uma norma punitiva, pelo que desde logo se coloca a questão de saber qual o critério jurídico-penal aplicável ao concurso de crimes e transplantar esse entendimento para a presente sede.

Quanto à problemática do concurso de crimes, das mais complexas na teoria geral do direito penal, FIGUEIREDO DIAS começa por distinguir entre a unidade de normas e concurso de crimes, para adotar o critério da unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ação – que se tem vindo a mostrar maioritário na doutrina e jurisprudência portuguesa¹⁸⁴. Assim, deve distinguir-se entre os casos de concurso efetivo, previsto no artigo 30.º, n.º 1 do CP, que reconduz a uma “pluralidade sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos e, deste ponto de vista, uma pluralidade de factos puníveis”¹⁸⁵, e os casos de concurso aparente, caracterizado pelo facto de o comportamento ser “dominado por um único sentido autónomo de ilicitude, que a ele corresponde uma predominante e fundamental unidade de sentido dos concretos ilícitos-típicos praticados”¹⁸⁶.

Assim, do concurso efetivo fazem parte a pluralidade de normas que são aplicáveis ao comportamento do agente, sendo que este comportamento se reporta a uma *pluralidade* de sentidos sociais de ilicitude, cabendo punição nos termos do artigo 77.º do CP.

Caso diferente é o concurso aparente em que, apesar de se poder subsumir o comportamento a várias normas típicas, os sentidos de ilicitude são estreitamente conexos de tal forma que se sobrepõem e revelam um *único* domínio de ilicitude. Se assim é, a unidade de sentido autónoma é apreciada como um comportamento global que tem apenas um sentido de ilicitude fundamental. Ora, a determinação desse sentido de ilicitude único é aferida por diferentes critérios: o critério da unidade de sentido do acontecimento ilícito global-final; do crime instrumental ou crime-meio; da unidade de

¹⁸⁴ Neste sentido, DIAS, Figueiredo Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora. E a título de exemplo, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/10/2014, proferido no âmbito do processo 32/13.9JDLSB.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸⁵ DIAS, Figueiredo ob. cit., 41/ § 26.

¹⁸⁶ DIAS, Figueiredo ob. cit. 41/ § 30.

desígnio criminoso; da conexão espaço-temporal das realizações típicas; e o critério dos diferentes estádios de evolução ou de intensidade da realização global¹⁸⁷.

Por tudo isto, no caso de se concluir pela existência de concurso aparente (ou de normas), a exclusão há de ocorrer por via das regras de especialidade, subsidiariedade e consumpção. Assim sendo, a verificação de concurso de crimes entre os tipos de ilícito previstos na Lei de Execução e os da Lei do Cibercrime há de respeitar os critérios de concurso adotados na doutrina e jurisprudência portuguesa, pelo que sempre se deverá demonstrar a existência ou inexistência de uma pluralidade de sentidos da ação típica levada a cabo pelo EPD e, no caso de se verificar concurso de normas, mostrar-se a relação de especialidade, subsidiariedade ou consumpção entre estas.

¹⁸⁷ A unidade ou pluralidade de sentidos é apurada com a verificação dos diferentes critérios enunciados. Em virtude das limitações de espaço e tempo, não cabe no presente estudo conhecer da dogmática criminal do concurso de crimes.

7. Responsabilidade contra-ordenacional

Vimos no II capítulo do presente trabalho que o incumprimento das regras previstas no Regulamento poderá constituir uma contra-ordenação susceptível de ser punida com coimas de valores avultados. Cumpre agora discorrer sobre a eventual aplicação daquele regime contra-ordenacional aos Encarregados de Protecção de Dados.

De um modo geral, o artigo 83.º do regulamento prevê o regime contra-ordenacional aplicável aos Responsáveis pelo Tratamento, aos Subcontratantes e organismos de certificação e supervisão, não se referindo em nenhuma disposição ao EPD.

Todavia, na alínea a) do n.º 4 do artigo 83.º há uma remissão para as normas do Regulamento que regulam a designação obrigatória do EPD (artigo 37.º), o modo e as condições do exercício das suas funções (artigo 38.º) e o conteúdo mínimo das funções que este profissional deve exercer no seio organizacional (artigo 39.º). Da análise a essas disposições legais, podemos desde logo concluir que o incumprimento das obrigações aí previstas para o responsável pelo tratamento ou subcontratante é susceptível de desencadear um processo contra-ordenacional.

Por sua vez, a Lei de Execução¹⁸⁸ prevê que o incumprimento dos deveres previstos nos artigos artigo 37.º, bem como a violação do disposto no artigo 38.º do RGPD, o incumprimento dos deveres previstos no artigo 39.º do Regulamento constituem contra-ordenações graves sem fazer qualquer menção ao âmbito de imputação subjectiva destes ilícitos.

Se no que concerne às obrigações previstas nos artigos 37.º e 38.º, a solução parece ser pacífica, no sentido em que as obrigações aí previstas se dirigem especificamente à entidade designadora; as dificuldades parecem surgir quando se atenta no conteúdo do artigo 39.º que prevê os deveres funcionais inerentes ao exercício da função de EPD.

Efectivamente, e por contraposição com o previsto no Regulamento¹⁸⁹, parece que o legislador nacional pretende imputar contra-ordenações aos EPD, definindo que violação ou incumprimento dos deveres previstos no artigo 39.º constitui ilícito contra-ordenacional. Ora, a ser assim, incumprindo o EPD o seu dever de prestar aconselhamento e emitir parecer no âmbito da realização de uma AIPD, haverá uma contra-ordenação sancionável pela Lei.

¹⁸⁸ Cfr. alíneas n), o), p) do n.º 1 do artigo 38.º.

¹⁸⁹ Como vimos o Regulamento refere-se exclusivamente às obrigações previstas para o Responsável pelo Tratamento e Subcontratante.

Face ao antedito, levar-nos-á a crer que o EPD poderá ser responsabilizado pessoalmente com o seu património pelo incumprimento das suas funções, isto é, pela violação do disposto no artigo 39.º do Regulamento.

A opção do legislador português tem alguns contornos que, na prática se podem mostrar difíceis de ultrapassar. Desde logo, aventa-se a possibilidade de se aplicar o Regime Jurídico do Ilícito de Mera Ordenação Social que, prevê no seu artigo 7.º a responsabilidade das pessoas colectivas ou equiparadas pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções.

À primeira vista, a solução estaria assim encontrada para o caso em que a entidade designadora fosse uma pessoa colectiva. Ou seja, pela violação dos deveres previstos no artigo 39.º do Regulamento, responderia a entidade designadora do EPD.

Sucedem que, além de em certas circunstâncias a entidade nomeadora ser uma pessoa singular (o que exclui a possibilidade de mobilizar o regime do artigo 7.º), os casos de nomeação de EPD externo podem também colidir com a aplicação deste regime. Neste último caso, o EPD não pertencerá aos quadros internos da organização e, por conseguinte, dificilmente poderá ser considerado um órgão.

Esta particularidade prevista na lei de execução não deixa de nos causar alguma perplexidade, na medida em que parece ir contra a principal premissa do Regulamento: é ao responsável pelo tratamento que compete assegurar e cumprir as disposições previstas no Regulamento, sem prejuízo de existirem deveres específicos para o Subcontratante, que se violados, poderão também desencadear um processo contra-ordenacional.

De facto, o Regulamento refere que apenas a violação das obrigações dos responsáveis pelo tratamento e do subcontratante previstas artigos 37.º a 39.º é susceptível de constituir uma contra-ordenação.

Significa isto, na nossa opinião, que o legislador europeu restringiu o âmbito de aplicação subjectiva desta norma aos responsáveis pelo tratamento e subcontratante, excluindo assim o EPD.

Uma interpretação literal da legislação nacional é manifestamente onerosa para os profissionais que exerçam as funções de EPD, porquanto o controlo da conformidade com o

Regulamento compete em primeira linha ao responsável pelo tratamento, devendo considerar-se um regime de responsabilidade solidária entre a entidade nomeadora e o EPD¹⁹⁰.

Apesar da alínea p) do n.º 1 do artigo 38.º da Lei de Execução não integrar o leque de disposições que a CNPD entendeu violarem o direito da União (e por isso deliberou não aplicar), acreditamos que os argumentos aduzidos na referida Deliberação¹⁹¹, devem fundamentar a desaplicação desta norma, por contrariar o disposto no Regulamento.

¹⁹⁰ Neste sentido Fernanda Maçãs e Filipa Calvão, “O Encarregado de Protecção de Dados nas Pessoas Colectivas Públicas”, *Revista Fórum*, n.º 7, Dezembro de 2020, p. 62.

¹⁹¹ Cfr. Deliberação n.º 2019/494 de 3 de Setembro de 2019.

CONCLUSÃO

Aqui chegados, a principal conclusão que poderemos retirar da exposição que acabámos de elaborar, é que a integração da figura do EPD no ordenamento jurídico português está numa fase prematura, surgindo algumas questões que só as decisões judiciais e administrativas serão capazes de aclarar.

Com efeito, o direito à protecção de dados pessoais assumiu uma importância acrescida desde a entrada em vigor do Regulamento, que constitui apenas o primeiro passo para a construção de um mercado único digital na União Europeia.

Genericamente, os princípios basilares em matéria de protecção de dados pessoais, bem como os direitos dos titulares, mantêm-se os mesmos, embora tenham sido objecto de uma densificação com o propósito de fazer face aos desafios impostos pela nova era digital.

A principal alteração introduzida pelo Regulamento, a par do avultado quadro sancionatório, assenta na definição de um modelo de autorregulação, em que todas as entidades que tratam dados pessoais devem cumprir a legislação e, concomitantemente, demonstrar evidências desse cumprimento.

No que se refere ao EPD, podemos concluir que, apesar de a figura ter surgido já na anterior Directiva, a sua obrigatoriedade constitui uma absoluta novidade no ordenamento jurídico português.

Assim, só em 2018, com produção plena de efeitos do Regulamento e conseqüente previsão da obrigação legal de certas entidades nomearem um EPD, é que esta nova categoria profissional começou a ser abordada em Portugal.

Em traços gerais, este profissional assume um papel activo perante i. a entidade que o nomeou, devendo envidar todos os esforços para a ajudar a cumprir a legislação; ii. os titulares dos dados que têm o direito de a ele aceder para o esclarecimento de questões relativas às actividades de tratamento dos seus dados e exercício dos seus direitos; iii. as autoridades de controlo.

Este profissional tem de exercer as suas funções consultivas com independência e a autonomia técnica, não tendo poderes decisórios, nem recebendo ordens ou instruções relativamente da entidade que o nomeou.

O seu vínculo com a entidade nomeadora poderá constituir-se mediante um contrato de prestação de serviços ou contrato de trabalho, podendo surgirem algumas entropias no que respeita à garantia da independência e autonomia técnica. Desde logo, na relação trabalhador-entidade empregadora poderá ser difícil traçar as fronteiras entre a independência e autonomia técnica e o dever de subordinação.

No concerne ao regime do contrato de prestação de serviços, não havendo regime legal especial nem na Lei de Execução nem no Regulamento, teremos necessariamente de recorrer ao regime jurídico da prestação de serviços previsto Código Civil, que permite à entidade nomeadora destituir o EPD sem qualquer motivo justificativo, o que poderá, de certa forma, colidir com a disposição legal prevista no Regulamento que prevê a impossibilidade de o EPD ser destituído pelo exercício cabal das suas funções.

Como já tivemos oportunidade de referir, as nossas reflexões têm por base apenas uma análise teórica da legislação, não havendo ainda casos concretos onde estas questões tenham sido suscitadas.

Todavia, parece-nos já possível aventar com alguma certeza as seguintes conclusões: a primeira é que possuindo o EPD um contrato de trabalho, está naturalmente vinculado às ordens e deveres disciplinares da sua entidade empregadora; a segunda é que as ordens e as instruções não podem, de modo algum interferir com o núcleo essencial das funções assumidas pelo EPD; a terceira é que uma denúncia injustificada do contrato de prestação de serviços poderá, efectivamente, violar a garantia de não destituição pelo exercício cabal das suas funções prevista no Regulamento.

De seguida, dedicámos algumas notas à responsabilidade civil do EPD, concluindo desde logo que perante a responsabilidade que procedeu à sua nomeação, este profissional poderá naturalmente ser responsabilizado civilmente pela via contratual.

Quanto ao regime previsto no artigo 500.º do Código Civil, concluímos pela sua desaplicação, porquanto o Regulamento refere que a entidade nomeadora não pode dar ordens ou instruções ao EPD, afastando-se assim expressamente a relação de dependência pressuposto do referido regime.

Quanto ao regime jurídico consagrado no 485.º relativo à responsabilidade por conselhos e recomendações, pugnámos pela sua aplicação uma vez que quaisquer conselhos ou informações erradas podem implicar a responsabilidade do EPD.

No que diz respeito à mobilização do instituto da responsabilidade civil para a relação EPD/titular dos dados, parece-nos que o primeiro apenas poderá ser responsabilizado através do regime da responsabilidade aquiliana previsto no artigo 483.º do CC, dado que inexistente qualquer tipo de relação contratual entre estes dois sujeitos.

No penúltimo ponto deste trabalho, dedicado à responsabilidade penal do EPD, parece-nos não existir qualquer tipo de dúvida: ao EPD pode ser assacada responsabilidade criminal.

Finalmente, abordámos a responsabilidade contra-ordenacional do EPD, constatando que, apesar de o Regulamento ser perentório ao referir que apenas o responsável pelo tratamento e subcontratante estão sujeitos à aplicação de contra-ordenações. Porém, a Lei de Execução, contrariando o diploma legal europeu, prevê que incumprimento das funções e deveres previstos no artigo 39.º do Regulamento constituem contra-ordenações, abrindo a porta, ainda que na nossa opinião erradamente, à interpretação de que o EPD poderá estar sujeito coimas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, ed. policopiada, Coimbra, 1983

ALBUQUERQUE, Pinto de, “O Cumprimento Defeituoso da Relação de Trabalho”, *Revista Jurídica da AAFDL*, 15, 1991.

AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho*, 3ª Edição, Coimbra Editora, 2019.

AA. VV., *Comentário ao Regulamento Geral de Protecção de Dados* (coord. Alexandre Sousa Pinheiro et al.), Coimbra: Almedina, 2018.

BARBOSA, Mafalda Miranda, “Covid-19 e plataformas de *streaming*. breve reflexão”, *Revista de Direito Comercial*, 2020 (acedível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/covid-19-e-plataformas-de-streaming>) .

BARBOSA, Mafalda Miranda, *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*, *Revista de Direito Comercial*, 2018. (acedível em: <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors>)

CALVÃO, Filipa “O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia: Da actual Directiva ao futuro Regulamento”, *Revista Fórum de Protecção de Dados*, n.º 1, Julho de 2015.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes, *Direito da Protecção de Dados: à Luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*, Almedina, 2020.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 11ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, p. 539.

CRAVO, Daniela Copetti, *Direito à portabilidade de dados*, Lumen Juris, 2018.

DIAS, Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora.

FERNANDES, Monteiro, *Direito do Trabalho*, Almedina, 19.ª edição, 2019.

- HÖRSTER, Heirich Edwald, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra, Almedina, 2007.
- JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1999.
- JUSTO, A. Santos, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª Edição, Coimbra Editores.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume II, 4ª Edição, Almedina, 2018.
- LOPES, Joaquim Seabra, “O artigo 35.º da Constituição: da génese à actualidade e ao futuro previsível”, *Revista Fórum de Protecção de Dados*, n.º 2, Janeiro de 2016.
- MAÇÃS, Fernanda e CALVÃO, Filipa “O Encarregado de Protecção de Dados nas Pessoas Colectivas Públicas”, *Revista Fórum*, n.º 7, Dezembro de 2020.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 9ª Edição, Almedina, 2019.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 5ª Edição, Almedina, 2015.
- MARTINZ, Pedro Romano, MONTEIRO, Luís Miguel, VASCONCELOS, Joana, BRITO, Pedro Madeira, DRAY, Guilherme, SILVA, Luís Gonçalves, *Código do Trabalho Anotado*, 12ª edição, Almedina, 2020.
- MARTINS, Pedro Furtado, *Cessação do Contrato de Trabalho*, 4ª Edição, Principia, 2017
- MIRANDA, Jorge /MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo III, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, “A tutela administrativa de dados pessoais em matéria de seguros: em especial, a autoridade reguladora”, *Revista Online Banca, Bolsa e Seguros*, Instituto de Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros, Universidade de Coimbra. (disponível em: https://www.fd.uc.pt/bbs/wp-content/uploads/2019/01/bbs3_final_2p.pdf)
- MONTEIRO, Jorge F. Sinde, *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1983.
- MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, 1989.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, 2010.

NETO, Abílio Neto, *Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados*, 1.ª Edição, Ediforum, Lisboa, 2009.

PINHEIRO, Alexandre Sousa, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: a construção dogmática do direito à identidade informacional*, AAFDL, Lisboa, 2015.

PINHEIRO, Paulo Sousa, *O Procedimento Disciplinar no Âmbito do Direito do Trabalho Português*, Almedina, 2020.

PRATA, Ana, *O Contrato-Promessa e seu Regime Civil*, 2.ª reimpressão, Almedina, Coimbra, 2006.

PROENÇA, José Carlos Brandão, *Lições de Cumprimento e não Cumprimento das Obrigações*, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Porto, 2019.

VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Almedina.

VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol I, 10ª Edição, Almedina.

WARREN, Samuel D, BRANDEIS, Louis D., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, n.º 5, Dezembro 1890.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 2 de Março de 2006, proferido no âmbito do processo n.º 7583/11.8T2SNT.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/10/2014, proferido no âmbito do processo 32/13.9JDLSB.E1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 13 de Outubro de 2016, proferido no âmbito do processo n.º 659/15.4T8TMR.E1, disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de Junho de 2020, proferido no âmbito do Processo n.º 4354/19.7T8CBR-A.C2, disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, Proc. 103/88, ECLI:EU:C:1989:256

Outras referências bibliográficas

Comissão Nacional de Protecção de Dados

- Relatório da CNPD 2019/2020, disponível em www.cnpd.pt.
- Deliberação n.º 1569/2021, de 21 de Dezembro, disponível em www.cnpd.pt.
- Deliberação 2019/494 de 3 de Setembro de 2019, disponível em www.cnpd.pt.
- Deliberação n.º 2019/495, de 20 de Setembro de 2019, disponível em www.cnpd.pt.

Commissione nationale pour la protection des données

- *Délibération* n.º 20FR/2021, de 11 de Junho de 2021, disponível em: <https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/fr/decisions-fr/2021/Decision-20FR-2021-sous-forme-anonymisee-.pdf>

Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Parecer n.º 14/PP/2018-G de 28 de Setembro de 2018, disponível em: <https://portal.oa.pt/media/125991/parecer-14-pp-2018-declaracao-de-voto-expurgado-002.pdf>.

Conselho Regional de Lisboa, Análise ao Parecer emitido pelo Conselho Geral da Ordem dos Advogados, Proc. 14/PP/2018-G <https://crlisboa.org/docs/ParecerDPOvf1.pdf>

Comité Européen pour la Protection de Données

- *Directrices 05/2020 relativas ao consentimento na aceção do Regulamento 2016/679*, adoptadas a 4 de Maio de 2020

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 25/01/2012, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>

Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), "Guidance on the main new compliance measures for lawyers regarding the General Data Protection Regulation (GDPR)", Maio de 2017.

European Data Protection Supervisory Position paper on the role of data Protection Officers in ensuring effective compliance with Regulation (EC) 45/2001, Bruxelas, 28 de Novembro de 2005.

Information Commissioner's Office

- Guide to the General Data Protection Regulation (GDPR), disponível em: <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/accountability-and-governance/data-protection-officers/>

Grupo de Trabalho do Artigo 29.º

- Report on the obligation to notify the national supervisory authorities, the best use of exceptions and simplification and the role of the data protection officers in the European Union, de Setembro de 2005.

- Orientações sobre o direito à portabilidade dos dados, adoptadas em 13 de Dezembro de 2016 Com a última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017

- Orientações sobre os encarregados de protecção de dados (EPD), adoptadas em Abril de 2017

- Orientações relativas à transparência na aceção do Regulamento 2016/679, adoptadas em 29 de novembro de 2017