PALESTRA

Local: Fundação J.Silvério Pires, Funchal

20 de Fevereiro de 2019, 19.00

"A Protecção de Dados Pessoais na Administração Pública da R.A.M."

(Mestre José **António** Rajani Oliveira **Dias**, Vice-Presidente da Associação Portuguesa de Administração e Politicas Públicas)

1. Iniciar esta temática recuando ao reinado de D. Afonso Henriques, primeiro Rei de Portugal, poderia parecer algo rebuscado, mas se considerarmos que após a conquista de Lisboa por D. Afonso I, este atribui foral à cidade, nele ordenando que não se incomode os "*Salayos*" (os muçulmanos ali residentes, que se fixariam nos arrabaldes da cidade), devendo ser respeitada a sua privacidade, estamos, claramente perante preocupações de direitos de personalidade, onde se inclu a privacidade das pessoas.
   Alguns séculos depois, eis-nos chegados a 1950, ano da aprovação da Convenção dos Direitos Humanos, ou do homem na sua original formulação, onde formalmente, em termos internacionais, se plasmaria preceitos atinentes à privacidade pessoal, designadamente ao respeito por ela.
   Seriam necessários 3 décadas, para em 1981 surgir a Convenção do Conselho da Europa conhecida como a Carta nº 108, dispondo igualmente como prioridade a protecção da privacidade.

Em 1995 surge a primeira directiva comunitária sobre protecção de dados pessoais, cujas regras e princípios seriam acolhidos na Carta dos direitos Fundamentais da União Europeia, e no Tratado de Lisboa.

Em Portugal esta questão conheceu importante desenvolvimentos, desde o nosso primeiro reinado, e isso concretiza-se logo na primeira constituição do regime democrátco de 1976, saído da revolução dos cravos de 1974, concretamente no seu artigo 35º.

A primeira revisão, em 1982, introduz aperfeiçoamentos ao artigo 35º.

Até 1987, cerca de 7 iniciativas legislativas aconteceram a fim de regular a protecção de dados, 3 projectos de Lei e 4 propostas de Lei. Sem sucesso.

Foi necessário o Provedor de Justiça requerer ao Tribunal Constitucional a pronúncia de uma incosntitucionalidade por omissão, o que veio de facto a acontecer em 1989.

Em 1991, finalmente lá sai a primeira Lei portuguesa sobre a matéria, a qual seria objecto de reforço e aprofundamento, em 1994.

Em 1998, regista-se a transposição da directiva comunitária, para o ordenamento juridico interno, revogando a anterior legislação por dispicienda.

Em 2018, entra em vigôr o Regualmento Geral da Protecção de Dados.

2. Desde o dia **25 de Maio de 2018**, o Regulamento Geral de Protecção de Dados Pessoais, da União Europeia e do Conselho, aprovado dois anos antes, ficando, de então para cá, numa espécie de "*vacatio legis*", a fim de pemitir a adaptação ao mesmo, entrou em plena eficácia.

   Verificou-se, entretanto, que aquele período entre 2016, data da validade do Regulamento, até 2018, data da eficácia do mesmo, foi completamente desaproveitada no que concerne à preparação das organizações, seja do sector público, seja do setor privado, a fim de se prepararem para estar em linha com o hoje designado RGPD.
3. Este Regulamento vem introduzir uma verdadeira mudança de paradigma quanto às práticas utilizadas pelas organizações de diversa índole no tratamento de dados pessoais, de pessoas singulares vivas, pese embora o enquadramento jurídico, já existente, quanto a esta matéria, em todos os países da União Europeia.

   A verdade é que com este Regulamento temos uma viragem de 180º na forma como é encarada a protecção de dados, visando a defesa da privacidade do cidadão, um pouco em abono do célebre lema inglês "*a casa de cada cidadão é o seu castelo*".

No sistema juridico português falar deste direitos, inseridos no Regulamento é o mesmo que falar de Direitos de Personalidade, neste caso escorado numa premissa vital em todo o Regulamento que é a RESPONSABILIZAÇÃO.

4. As organizações, subordinadas que estão à responsabilidade das suas condutas e práticas, estão pois sujeitas a um quadro sancionatório muito pesado, como forma de dissuadir o esbulho dos dados pessoais a que vinhamos assistindo um pouco por todo o lado de forma impune e até leviana, gerando largos milhares, senão milhoes de euros de lucros indevidos à custa do património (dados) alheios.
5. Neste particular, do regime sancionatório e na definição orgânica interna dos agentes do sistema, o Regulamento deixou a cada estado-membro, a liberdade para desenhar esse quadro, uma particularidade "*sui generis*" uma vez que os Regulamentos comunitários são de aplicação directa, não carecem de transposição nacional, ao contrário das directivas, mas que neste caso o legislador comunitário entendeu por bem fazer.

   Decorrido quase 1 ano da entrada em vigor (maio de 2018), em toda a União Europeia, da eficácia juridica deste Regulamento, existe ainda um grupo de 3 países, onde se inclui Portugal, onde não se procedeu a essa definição através de competente iniciativa legislativa a concretizar na Assembleia da República, sob proposta do governo.
6. Do pouco que se conhece em matéria de propostas para definir o quadro sancionatório do Regulamento e as atribuições e competências orgânicas da autoridade nacional, chegam-nos ecos de pretensões que não são compagináveis com o própio Regulamento, uma vez que vão além do que lhes é permitido, adivinhando sérias dificuldades quanto à validação dessas iniciativas, e pior ainda, se tiverem ganho de causa, o corolário natural terá como destino a impugnação dessa legislação, por contrária ao Regulamento Europeu, cujo valor juridíco é reforçado.

   Outras intenções hà que encontrando-se no perímetro normativo do Regulamento, suscitam, ainda assim alguma discussão, entre elas está a aventada posibilidade do sector público ficar isento da aplicação de coimas, gerando uma desigualdade entre o sector público e o sector privado.

   Compreende-se que se a Adminsitração Pública for sujeita a coimas, é um pouco ter o Estado a coimar o próprio Estado, e na perspectiva de fluxos pecuniários, o dinheiro sai do Estado, no pagamento da coima, e volta a entrar no Estado, no recibimento desse montante.

Dir-se-á, não sem alguma razão, que esta isenção de coimas induzirá a um relaxe no cumprimento das obrigações decorrentes do Regulamento e com isso a garantia da defesa da protecção de dados pessoais ficar debilitada.

Ora isso é ilusório. No caso da Administração Pública, importa, distinguir dois planos porque distintos, o da Administração Pública Desconcentrada e o da Administração Pública Descentralizada (e aqui as Regiões Autónomas e as Autarquias Locais).

A primeira, a administração pública central, não sendo sujeita às coimas resultantes da violação do Regulamento, estão todavia, sujeitas às sanções previstas noutras sedes legais, quanto à violação da lei dolosamente (abuso de poder, incompetência, denegação de lei, acto ilícito, etc) e a "*créme de la créme*" a legislação da Responsabilidade extra-contratual do Estado, através da qual qualquer cidadão pode demandar o Estado por quebra dos seus dados pessoais.

No caso da adminsitração descentralizada, vulgo as Regiões Autónomas e as Autarquias Locais, há a juntar a tudo isto a Lei da Tutela Administrativa, e a perda de mandato por denegação de Lei, ou seja a recusa da aplicação da Lei a que estejam obrigados, por omissão ou por acção.

Isto é razão quanto baste para fazer soar as campainhas de alarme no sector público, e em especial nas Regiões Autónomas e nas Autarquias Locais, pela simples razão que estão na primeira linha do tratamento de dados pessoais dos cidadãos, que neles confiam, com especial enfoque nas Freguesias, que como sabemos são as fiéis depositárias do recenseamento de todos os portugueses.

7. Na Região Autónoma da Madeira qual o cenário, 1 ano após a entrada em vigor do RGPD ?

   Um breve percurso plos sites oficias do Governo Regional da RAM, verifica-se que o assunto inexiste. Passados a pente fino os sites de todas as Secretaria Regionais, **não se encontra**:

   a) a indicação da nomeação de um DPO (responsável pela protecção de dados, obrigatório para toda a administração pública), nem do respectivo endereço eletrónico (também obrigatório).
   b) A Política de Privacidade, ou Protecção de Dados (obrigatório também) fixando os direitos dos cidadãos, e o concreto modo de os exercer.
   c) Nem os sites evidenciam qualquer tipo de formação sobre RGPD ministrada aos colaboradores, nem se conseguiu obter, com alguns telefonemas, utilizando a técnica do "cliente mistério", onde as

respostas à inqurição sobre aspetos básicos do RGPD obtiveram 100% de respostas negativa, isto é, os colaboradores não faziam a mais pequena ideia do que se tratava.

Estes resultados são tanto mais surpreendentes, porquanto eu próprio recolhi junto de um dos Secretários Regionais a garantia que na sua secretaria regional o respectivo departamento juridico tinha tudo assegurado e que não precisavam de qualquer ajuda externa.

Quanto às Autarquias Locais, hà registo de uma formação promovida pela AMRAM, mas a julgar por uma pesquiza aos sites dos municípios, o respaldo dessa formação parece não ter acontecido.

Assim e atento às alíneas a, b e c do número anterior (7), desta apresentação, apenas 1 município, o de **Câmara de Lobos**, possui uma Política de Privacidade, e um DPO nomeado, com a indicação do respectivo endereço de mail dedicado, pese embora este não funcione a julgar pela falta de resposta a uma solitação que enviámos.

Dos restantes municípios, registamos que o de **Porto Moniz** e o de **Santa Cruz**, têm a decorrer diligências no sentido de desencadearem processos de conformidade, através de acções formativas capacitantes.

Quanto às freguesias, sabemos que algumas estão igualmente a desenvolver diligências semelhantes, embora em número reduzido.

No que concerne às comunidades escolares o cenário é igualmente preocupante.

Em conclusão o RGPD é um caminho que se fáz caminhando, e o minímo para demonstrar que se está a desenvolver esforços no sentido de estar em linha com o RGPD, é assumir acções muito simples de concretizar: Formação, Política de Privacidade e Nomeação do DPO.

Sem isto o desprezo pelo cumprimento é total, como total será o desrespeito pela privacidade dos cidadãos.

José António Rajani Oliveira Dias