

DELIBERAÇÃO/2019/494

Considerando que o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito aos tratamentos de dados pessoais e à livre circulação desses dados (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados, doravante RGPD), nos termos do § 2 do artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), *«tem carácter geral [e é] obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros»;*

Considerando que, como recorda a Comissão Europeia na Comunicação ao Parlamento Europeu e ao Conselho, datada de 24 de janeiro de 2018¹, o RGPD cria nos Estados-Membros o dever de *«tomar as medidas necessárias para adaptar as respetivas legislações»*, bem como *«a possibilidade de especificarem mais a aplicação das regras de proteção de dados em determinados domínios»;*

Considerando que, como afirma a Comissão Europeia no mesmo documento, as ações dos Estados-Membros neste contexto são enquadradas pelo *«[...] artigo 8.º da Carta, o que significa que qualquer lei nacional que vise a especificação deve cumprir os requisitos do artigo 8.º da Carta (e do regulamento que assenta no artigo 8.º da Carta), e [...] artigo 16.º, n.º 2, do TFUE, ao abrigo do qual a legislação nacional não pode interferir na livre circulação de dados pessoais dentro da UE»;*

Considerando que, como prossegue a Comissão Europeia, os Estados-Membros, quando adaptam as respetivas legislações nacionais, *«[...]devem ter em conta o facto de que quaisquer medidas nacionais que resultem na criação de um obstáculo à aplicabilidade direta do regulamento e ponham em perigo a sua aplicação simultânea e uniforme em toda a UE são contrárias aos Tratados»;*

Considerando que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no Acórdão *Costa/ENEL* (Proc. n.º 6/64), afirmou que aquela disposição dos tratados *«[...]seria destituída de significado se um Estado pudesse, unilateralmente, anular os seus efeitos através de um ato legislativo oponível aos textos comunitários»*. E que, no Acórdão

¹<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A52018DC0043&qid=1517578296944&from=EN>

Variola (Proc. n.º 34/73), o mesmo tribunal foi igualmente muito claro ao afirmar que «*os Estados-Membros têm o dever de não obstruir a aplicabilidade direta inerente aos regulamentos, sendo que o cumprimento estrito dessa obrigação é condição indispensável para uma aplicação uniforme e simultânea dos Regulamentos por toda a Comunidade*»;

Considerando também que, como insiste a Comissão Europeia, «[...] o *legislador nacional não pode copiar o texto do regulamento quando tal não é necessário à luz dos critérios previstos na jurisprudência, nem interpretá-lo ou acrescentar condições adicionais às regras diretamente aplicáveis ao abrigo do regulamento*»;

Considerando que do princípio da cooperação leal, consagrado no n.º 3 do artigo 4.º do Tratado da União Europeia, decorre o dever para todas as autoridades dos Estados-Membros de tomar as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações impostas pelo direito da União;

Considerando que o direito da União pressupõe que o RGPD seja aplicado de modo uniforme no território dos Estados-Membros, para garantir a livre circulação de dados, com mecanismos de cooperação e coerência cuja efetivação depende da unidade de regime jurídico no contexto dos tratamentos de dados com impacto no território de mais do que um Estado-Membro;

Considerando que a adoção nacional de normas jurídicas em contradição com o estatuído no RGPD não só viola o princípio do primado do direito da União (Acórdão TJUE, *Simmenthal*, Proc. 106/77, § 21), como prejudica seriamente o funcionamento adequado do mecanismo de coerência, colocando a respetiva autoridade nacional em risco de violar uma das normas em antinomia;

Considerando ainda que decorre do princípio do primado que, além dos tribunais nacionais, também as entidades administrativas estão obrigadas a desaplicar as normas nacionais que contrariam o direito da União Europeia, como o determinou expressamente o TJUE, no acórdão *Fratelli Costanzo*², que veio vincular todos os órgãos da Administração Pública ao dever de aplicar integralmente o direito da União, afastando se

² Acórdão de 2 de junho de 1989, Proc. n.º 103/88, parágrafos 32-33.



necessário as disposições nacionais que constituam um obstáculo à plena eficácia das normas daquele direito³;

Considerando igualmente que o n.º 4 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) determina que as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático;

Considerando que a CNPD chamou a atenção para estes aspetos no Parecer n.º 20/2018, de 2 de maio de 2018, que emitiu sobre a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.ª, que «[a]ssegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito aos tratamentos de dados pessoais e à livre circulação desses dados», tendo elencado, fundamentadamente, o conjunto de normas que considerava suscetíveis de violar o direito da União Europeia e, em especial, o RGPD⁴;

Considerando, por fim, que a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, mantém algumas das normas então assinaladas como violadoras do direito da União, e que de entre estas, existem normas cuja redação final não permite salvá-las de tal juízo através de uma interpretação corretiva conforme ao direito da União, por ser insuprível a antinomia com as normas do RGPD e com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

E sem prejuízo das demais observações vertidas no citado parecer sobre outros artigos da mesma proposta de lei,

A CNPD delibera:

- a. Fixar o entendimento de que determinadas normas desta lei são manifestamente incompatíveis com o direito da União, centrando, por ora, a sua

³ Vide também, o acórdão do TJUE, *Ciola*, de 29 de abril de 1999, Proc. n.º C-224/97, parágrafos 30-32; o acórdão *Larsy*, Proc. n.º C-118/00, de 28 de junho de 2001, e o acórdão *CIF*, de 9 de setembro de 2003, Proc. n.º C-198/01, parágrafos 48-50 e 55-56. Vide ainda, na jurisprudência nacional, o acórdão do Tribunal Central Administrativo (Norte), de 2 de julho de 2015, Relator Hélder Vieira, Proc. n.º 00462/06.2BEPRT.

⁴ Parecer acessível em https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Par/40_20_2018.pdf

atenção sobre aquelas disposições que, pela sua relevância e frequência de aplicação, suscitam a premência da adoção formal de tal entendimento;

b. Que, com fundamento no princípio do primado do direito da União Europeia, e nos demais argumentos que a seguir expõe, desaplicará em casos futuros que venha a apreciar, relativos a tratamentos de dados e às condutas dos respetivos responsáveis ou subcontratantes, as seguintes disposições da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto⁵:

1. Artigo 2.º, n.º 1 e n.º 2

O n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 58/2019 estende o âmbito de aplicação da lei a todos os *«[...] tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional [...], aplicando-se todas as exclusões previstas no artigo 2.º do RGPD»*, acrescentando o n.º 2 que: *«A presente lei aplica-se aos tratamentos de dados pessoais realizados fora do território nacional quando: a) Sejam efetuados no âmbito da atividade de um estabelecimento situado no território nacional; [...]»*.

Todavia, mesmo admitindo que a definição do âmbito territorial de aplicação da lei nacional segue os critérios definidos no artigo 3.º do RGPD, a verdade é que os termos em que tal definição vem expressa comprometem a aplicação das normas procedimentais e de distribuição de competência entre as autoridades nacionais de controlo dos Estados-Membros, sempre que em causa esteja um tratamento transfronteiriço⁶.

Com efeito, dispondo o responsável (ou o subcontratante) de mais do que um estabelecimento na União, o n.º 1 do artigo 56.º do RGPD determina qual é a autoridade nacional competente para dirigir o procedimento e emitir a decisão final, de modo a garantir o funcionamento do mecanismo de balcão único em que assenta a distribuição de competências entre as autoridades de controlo dos Estados-Membros da União. E

⁵ Doravante, Lei n.º 58/2019.

⁶ V. definição contida na alínea 23) do artigo 4.º do RGPD.

esta autoridade de controlo principal não pode deixar de ter em conta e, portanto, aplicar a respetiva lei nacional⁷.

Nessa medida, correspondendo a autoridade de controlo principal, por regra⁸, à autoridade do Estado-Membro onde se situe o *estabelecimento principal*⁹, o critério de aplicação territorial da lei portuguesa aos tratamentos realizados no território nacional, quando os mesmos digam respeito à atividade de um estabelecimento principal situado no território de outro Estado-Membro da União, será em princípio incompatível com a regra decorrente do n.º 1 do artigo 56.º do RGPD. O mesmo se diga do critério de aplicação da lei portuguesa aos tratamentos realizados no âmbito da atividade de um estabelecimento situado em Portugal quando este não seja o estabelecimento principal do responsável.

Por razões semelhantes, embora agora por referência ao território onde se encontre o representante do responsável, também a alínea *b)* do n.º 2 compromete a aplicação do regime do balcão único previsto no artigo 56.º do RGPD.

Acresce que o n.º 3 do artigo 3.º do RGPD determina ainda a sua aplicação aos tratamentos de dados pessoais por responsáveis estabelecidos fora da União onde se aplica o direito do Estado-Membro por força do direito internacional público.

Ora, tal implica, obrigatoriamente, a aplicação do RGPD a todos os tratamentos de dados pessoais realizados em embaixadas e consulados portugueses, mas também em outros locais onde, por força do direito internacional público, o Estado português exerça a sua soberania, como pode suceder com as embarcações e as aeronaves.

Nessa medida, a delimitação da aplicação da lei aos tratamentos *que afetem dados inscritos nos postos consulares* e apenas relativos a cidadãos portugueses, contida na

⁷ Na verdade, a afirmação que, em relação aos tratamentos de dados pessoais transfronteiriços, a lei nacional aplicável é estabelecida em função da autoridade de controlo nacional competente para conduzir ou liderar o procedimento decisório previsto no artigo 60.º do RGPD, decorre, desde logo, de tal lei ter de se aplicar para identificar quem é a autoridade de controlo nacional do Estado-Membro onde o responsável ou subcontratante tenha o seu estabelecimento principal, de modo a perceber quem pode exercer, no caso concreto, os poderes previstos no artigo 58.º do RGPD.

⁸ *Vide* as exceções previstas no n.º 2 do artigo 56.º do RGPD.

⁹ Cf. a definição de estabelecimento principal apresentada na alínea *16)* do artigo 4.º do RGPD.

alínea *c)* do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 58/2019, é incompatível com o RGPD, por não assegurar a aplicação do mesmo nos termos e com o alcance por ele impostos.

Por conseguinte, de forma a assegurar a plena efetividade do direito da União, em particular do disposto no artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 3.º do RGPD, a CNPD desapplicará nos casos futuros que venha a apreciar o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 58/2019 por serem incompatíveis com o ali disposto, comprometendo o efeito útil do RGPD.

2. Artigo 20.º, n.º 1

O artigo 20.º, no seu n.º 1, determina que «[o]s direitos de informação e de acesso a dados pessoais previstos nos artigos 13.º e 15.º do RGPD não podem ser exercidos quando a lei imponha ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante um dever de segredo que seja oponível ao próprio titular dos dados».

Na análise deste preceito, importa diferenciar os direitos em causa.

Quanto ao direito de informação, e apenas no caso de recolha indireta dos dados pessoais, é o próprio artigo 14.º do RGPD que define os casos em que aquele pode ser restringido, especificando-se, na alínea *d)* do n.º 5, o dever legalmente previsto de segredo. Assim, quanto a este, como a alínea *d)* do n.º 5 do artigo 14.º do RGPD já regula a restrição ao direito de informação perante um dever legal de segredo, a norma ínsita no n.º 1 do artigo 20.º nada acrescenta, não tendo por isso relevância jurídica autónoma em relação ao disposto no RGPD.

Quanto ao direito de informação no âmbito da recolha dos dados diretamente junto do titular e ainda em relação ao direito de acesso, e uma vez que os artigos 13.º e 15.º do RGPD não preveem nem legitimam quaisquer limitações, uma sua restrição apenas pode ocorrer nos termos previstos no artigo 23.º do RGPD.

Este último artigo admite a possibilidade de os Estados-Membros poderem «*limitar por medida legislativa o alcance das obrigações e dos direitos previstos nos artigos 12.º a 22.º, mas apenas desde que tal limitação respeite a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática*» para assegurar um vasto conjunto de finalidades que vêm elencadas no n.º 1 do mesmo artigo. Ora, o disposto no n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 58/2019 não

específica, desde logo, a finalidade ou as finalidades que visa salvaguardar. Além disso, não cumpre qualquer das exigências contidas no n.º 2 do mesmo artigo 23.º do RGPD.

Sendo, pois, evidente que as medidas legislativas referidas no artigo 23.º do RGPD dizem respeito a legislação que regule especificamente determinados tratamentos de dados (pois determina, nomeadamente, que sejam incluídas disposições explícitas relativas às finalidades do tratamento, às categorias de dados pessoais tratados, à identificação dos responsáveis pelos tratamentos e *ao alcance das limitações impostas*), qualquer limitação legal ao exercício dos direitos, em particular ao exercício de um direito fundamental como é o direito de acesso, reconhecido de forma autónoma no n.º 2 do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais e no n.º 1 do artigo 35.º da CRP, não poderá nunca resultar do teor de uma norma como a do n.º 1 do artigo 20.º da lei nacional. Nem a previsão, no n.º 2 do artigo 20.º, da faculdade de requerer um parecer à CNPD permite suprir o incumprimento do artigo 23.º do RGPD.

Assim, de forma a assegurar a efetividade do RGPD, em particular dos direitos dos titulares dos dados, e por contrariar as normas dos artigos 13.º e 15.º do RGPD e do n.º 2 do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais, sem respeitar o disposto no artigo 23.º do mesmo diploma da União, a CNPD desaplicará nas situações concretas que venha a apreciar o n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 58/2019.

3. Artigo 23.º

O n.º 1 do artigo 23.º admite que o tratamento de dados pessoais por entidades públicas pode ser realizado para finalidades diferentes das que justificaram a recolha dos dados, afirmando que «[...] *tem natureza excecional e deve ser devidamente fundamentado com vista a assegurar a prossecução do interesse público que de outra forma não possa ser acautelado, nos termos das alíneas e) do n.º 1, do n.º 4 do artigo 6.º e da alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD*».

Esta previsão legal suporta-se em várias normas do RGPD, as quais, porém, como se desenvolve em seguida, não conferem ao Estado-Membro o poder de admitir de modo genérico e permanente desvios da finalidade dos tratamentos.

Na verdade, o RGPD regula a reutilização de dados pessoais para finalidades diferentes das que justificaram a sua recolha no n.º 4 do artigo 6.º, o qual, apesar da inserção sistemática do preceito, se aplica também aos dados especiais (pois só assim faz sentido a referência na alínea *c*) a tais categorias de dados). E desse preceito resulta, desde logo, que podem existir disposições de direito nacional ou da União a prever essa reutilização dos dados, mas apenas «[...] *se constituírem uma medida necessária e proporcionada numa sociedade democrática para salvaguardar os objetivos referidos no artigo 23.º, n.º 1, do RGPD*».

Ora, o n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 não especifica finalidades de interesse público que podem justificar essa reutilização, antes alargando tal possibilidade para prossecução de qualquer interesse público, contrariando ou não cumprindo, nessa medida, o disposto na primeira parte do n.º 4 do artigo 6.º do RGPD. E também não consegue revelar-se uma *medida necessária e proporcionada*, porque tal supõe uma análise e ponderação para cada nova finalidade (cf. considerando 50, 3.º §, do RGPD).

Não estando a coberto da primeira parte do n.º 4 deste artigo, a norma legal nacional em apreço não pode, nos termos do RGPD, atestar ou reconhecer em abstrato a não incompatibilidade das finalidades (originária e a da reutilização), quando a norma do direito da União impõe que seja o responsável pelo tratamento, em concreto, a fazer tal ponderação à luz dos critérios previstos nas alíneas *a*) a *e*) do mesmo n.º 4 do artigo 6.º.

Acrescente-se ainda que esta norma, ao admitir que os dados pessoais podem ser tratados por entidades públicas para qualquer finalidade distinta da originária, contraria o princípio da finalidade ou da limitação das finalidades, explicitado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD – e, desde logo, consagrado no n.º 2 do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como na alínea *b*) do artigo 5.º da Convenção 108 do Conselho da Europa –, por afastar o juízo concreto e ponderado de compatibilidade das finalidades. Note-se que a exigência de fundamentação a que se reporta o n.º 1 do artigo 23.º da Lei não está imputada a tal juízo, antes parecendo referir-se à impossibilidade de acautelar o interesse público de outra forma.

Quanto às referências à alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º e à alínea *g*) do n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, elas só se podem compreender à luz do disposto no considerando 50 do RGPD, onde se pode ler que: *Se o tratamento for necessário para o exercício de funções*

de interesse público ou o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento, o direito da União ou dos Estados-Membros pode determinar e definir as atribuições e finalidades para as quais o tratamento posterior deverá ser considerado compatível e lícito. Simplesmente, uma norma do direito da União ou do direito nacional tem, como aí se pode ler, de fixar as tarefas e finalidades específicas que o tratamento ulterior visa prosseguir, o que a norma do n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 não faz.

Em suma, o disposto no n.º 1 do artigo 23.º contraria o princípio da finalidade, consagrado na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD, não cumprindo os requisitos impostos pelo n.º 4 do artigo 6.º do RGPD às normas legais que prevejam a reutilização de dados, pelo que, de forma a assegurar a plena eficácia do RGPD, será desaplicado pela CNPD.

Prevendo o n.º 2 do mesmo artigo 23.º da Lei n.º 58/2019 um regime similar para as transmissões de dados pessoais entre entidades públicas para finalidades diferentes das determinadas pela recolha, correspondendo aquelas a uma operação de tratamento de dados, os mesmos fundamentos agora expostos conduzem a igual juízo de violação do RGPD e, portanto, à conclusão da sua desaplicação.

4. Artigo 28.º, n.º 3, alínea *a)*

Dispõe o n.º 3 do artigo 28.º que *«[s]alvo 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; [...]»*.

A alínea *11)* do artigo 4.º do RGPD exige que o consentimento, para ser juridicamente relevante e, assim, corresponder ao fundamento de licitude do tratamento de dados, tem de ser livre, pelo que só quando estejam verificadas condições que garantam a liberdade de manifestação de vontade do titular é que esta pode ser considerada. Sendo certo que, como é reconhecido no considerando 43 do RGPD, *«[...] em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, o consentimento não deve ser tido como fundamento válido de licitude deste»*.

Não obstante admitir-se a natureza não paritária da relação laboral, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana a necessidade de reconhecer ao indivíduo, mesmo no contexto de relações jurídicas em que, por regra, ele carece de proteção em relação à outra parte, o mínimo de livre arbítrio para gozar do seu direito fundamental à autodeterminação informacional – portanto, na dimensão jus-fundamental de controlo dos dados que lhe digam respeito –, reconhecido no artigo 35.º da CRP e no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

É nesta mesma linha, que o Grupo de Trabalho do Art. 29.º (GT29) e o Comité Europeu de Proteção de Dados têm entendido, embora recusando por regra relevância jurídica ao consentimento dos trabalhadores, que *estes só podem dar o seu consentimento livremente em circunstâncias excecionais, quando o ato de dar ou recusar o consentimento não produza quaisquer consequências negativas*¹⁰.

Ora, o disposto na alínea *a)* do n.º 3 do artigo 28.º, ao determinar precisamente a solução oposta, restringe excessivamente a relevância do consentimento do trabalhador, com isso eliminando qualquer margem de livre arbítrio dos trabalhadores mesmo quando há condições para a sua manifestação sem risco para os seus direitos e interesses. Nessa medida, esta disposição traduz uma restrição injustificada e desproporcionada do disposto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º e da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD. Entende, assim, a CNPD que esta disposição não corresponde a uma medida legislativa nacional adequada que salvaguarde a dignidade, os direitos fundamentais e os interesses legítimos do trabalhador, não cumprindo, portanto, os requisitos exigidos na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 9.º e do n.º 2 do artigo 88.º do RGPD.

Em suma, por traduzir uma restrição não adequada, desnecessária e excessiva do direito fundamental à autodeterminação informacional ou à proteção dos dados enquanto direito ao controlo dos seus próprios dados, para lá do que é necessário à salvaguarda dos direitos e interesses dos trabalhadores, a alínea *a)* do n.º 3 do artigo 28.º da Lei n.º 58/2019 restringe o âmbito de aplicação da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 6.º e da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD. Com esse fundamento, a CNPD, de forma a assegurar a

¹⁰ Cf. Diretrizes sobre o consentimento no RGPD, revistas e aprovadas em 10 de abril de 2018, e assumidas pelo Comité Europeu de Proteção de Dados em 25 de maio de 2018, disponíveis em http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=623051

plena efetividade do RGPD, desapplicará a referida norma nas situações que venha a apreciar.

5. O regime das contraordenações: os artigos 37.º, 38.º e 39.º

5.1. Artigo 37.º, n.º 1, alíneas *a)*, *h)* e *k)* e artigo 38.º, n.º 1, alínea *b)*

A alínea *a)* do n.º 1 do artigo 37.º determina que *«[c]onstituem contraordenações muito graves: a) Os tratamentos de dados pessoais com inobservância dolosa dos princípios consagrados no artigo 5.º do RGPD;»*.

Tal disposição pretende afastar, assim, a suscetibilidade de sancionar a violação negligente dos princípios consagrados no artigo 5.º do RGPD, em clara contradição com o disposto na alínea *a)* do n.º 5 do artigo 83.º do RGPD, que não distingue a natureza negligente ou dolosa da conduta, não reconhecendo, portanto, ao legislador dos Estados-Membros o poder de definir normas que diminuam o elenco dos ilícitos suscetíveis de sanção¹¹.

Eventual apelo ao disposto na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 83.º do RGPD não cabe aqui, uma vez que nessa norma se prevê o dever de ponderar o carácter doloso ou negligente da conduta ilícita no momento de decisão sobre aplicação de uma coima ou sobre o seu exato montante. E, portanto, tendo tal disposição por destinatários quem toma tais decisões, ou seja, apenas as autoridades nacionais de controlo de cada Estado-Membro e os tribunais, ela não pode ser usada pelo Estado-legislador para adulterar o elenco de infrações expressamente previsto no artigo 83.º, n.ºs 4 e 5, do RGPD.

Também a alínea *h)* do artigo 37.º, a propósito da não prestação de informação nos termos impostos pelos artigos 13.º e 14.º do RGPD, distingue a *informação relevante* da demais (cuja omissão originaria apenas contraordenação grave – cf. alínea *b)* do n.º 1 do artigo 38.º da Lei), distinção essa que não é consagrada nem reconhecida no artigo 83.º do RGPD.

¹¹ Mas já admite a adição de outras condutas ao elenco das infrações previstas no n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º, como resulta do disposto no artigo 84.º do RGPD.

Na verdade, na alínea *b)* do n.º 5 deste último artigo, sujeita-se à moldura sancionatória mais pesada a violação dos direitos dos titulares dos dados nos termos dos artigos 12.º a 22.º, não se distinguindo, nem se deixando espaço para distinguir, em função dos elementos informativos omitidos¹².

Acresce que a violação prevista no artigo 83.º, n.º 5, alínea *b)*, do RGPD abarca todas as dimensões do direito de informação e não apenas a não prestação da informação. Quer isto dizer que a informação equívoca, errónea, incompleta, datada ou fora de prazo (violando os artigos 12.º, 13.º e 14.º) também cabe na hipótese daquela norma do RGPD, pelo que a limitação da infração sancionável apenas à omissão de informação é incompatível com o RGPD.

Finalmente, a previsão da recusa de colaboração com a CNPD, na alínea *k)* do n.º 1 do artigo 37.º, como contraordenação muito grave, sujeita a molduras mais pesadas, viola também o enquadramento sancionatório constante do RGPD, uma vez que tal infração vem inscrita na alínea *a)* do n.º 4 do artigo 83.º do RGPD (cf. ainda o artigo 31.º do RGPD).

Deste modo, por contrariarem o elenco taxativo de infrações previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD e o respetivo enquadramento sancionatório, a CNPD não aplicará, nas suas decisões futuras, as alíneas *a)*, *h)* e *k)* do n.º 1 do artigo 37.º e alínea *b)* do n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 58/2019.

Sublinhe-se que a CNPD reconhece aplicar as restantes alíneas do n.º 1 do artigo 37.º e do n.º 1 do artigo 38.º, as quais correspondem à repetição de infrações previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD, na medida em que têm o efeito útil de permitir fazer corresponder cada uma delas aos prazos de prescrição estabelecidos pelo legislador nacional no artigo 40.º, matéria esta que cai na autonomia processual dos Estados-Membros.

5.2. Artigo 37.º, n.º 2, e artigo 38.º, n.º 2

¹² Aliás, a referência à delimitação da infração a casos de incumprimento de *comunicação de informação relevante* e de delimitação da obrigação de informação a certas dimensões desta constava do artigo 79.º da proposta de Regulamento inicialmente apresentada pela Comissão Europeia, de 25.01.2012 (2012/0011 COD), mas foi definitivamente eliminada no procedimento legislativo, o que, enquanto elemento histórico de interpretação do regime atual da União, vem fortalecer a perspetiva de que o legislador da União não quis, nem quer, que a tutela dos direitos no plano sancionatório fique de algum modo limitada.

O n.º 2 do artigo 37.º e o n.º 2 do artigo 38.º definem, para os ilícitos previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD, molduras sancionatórias distintas em função da dimensão das empresas e da natureza coletiva ou singular dos sujeitos que realizem tratamentos de dados. Num quadro regulatório que se pretende uniforme no espaço europeu, os limites máximos definidos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD não podem ser afastados pelos Estados-Membros da União.

É certo que o proémio dos referidos n.ºs 4 e 5 assume claramente que os valores pecuniários aí inscritos – 10 milhões de euros e 20 milhões de euros ou uma percentagem do volume de negócios no caso de empresa – são limites máximos e, portanto, dele diretamente decorre que as coimas não os podem ultrapassar em caso algum.

E uma leitura atenta do artigo 83.º demonstra que o mesmo tem por destinatários diretos as autoridades de controlo, *i.e.*, tem por destinatário *cada autoridade nacional de controlo* (num juízo obviamente suscetível de ser controlado pelos tribunais) e não o legislador nacional. Basta, aliás, comparar a redação do n.º 1 do artigo 83.º com a do n.º 1 do artigo 84.º: naquele, os destinatários da norma são as autoridades de controlo; neste, os destinatários são os Estados-Membros, na qualidade de legisladores. Aliás, a única disposição do artigo 83.º dirigida diretamente ao legislador nacional, a constante do n.º 7, teve, precisamente por isso, que adotar uma redação distinta da dos restantes números do artigo: «os Estados-Membros podem prever».

Tanto assim é que o n.º 9 do artigo 83.º prevê expressamente a aplicabilidade direta do artigo pelas autoridades de controlo quando não exista lei nacional¹³. E a leitura dos considerandos 148 e 150 reforça esta interpretação, pondo em evidência que o disposto naquele artigo pretende orientar direta e vinculativamente as autoridades de controlo – «[o] presente regulamento deverá definir as violações e o montante máximo e o critério de fixação do valor das coimas daí decorrentes, que deverá ser determinado pela autoridade de controlo competente, em cada caso individual»¹⁴.

¹³ Aliás, a ausência dessa lei nacional nada tem que ver com a ausência de definição nacional de limites às sanções, mas antes com a ausência de regulação, em certos Estados-Membros, de sanções deste tipo.

¹⁴ Cf. também as diretrizes do GT29 sobre a aplicação e fixação de coimas para efeitos do Regulamento 2016/679, onde a única circunstância em que se admite liberdade de modelação por parte de cada Estado é

Donde, a fixação em abstrato, em lei nacional, de limites máximos inferiores aos previstos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD constituir uma violação dos mesmos. Esta conclusão é corroborada pela jurisprudência do TJUE, no acórdão *Comissão/República Italiana* (Proc. n.º 39/72); reportando-se à legislação aprovada na República Italiana, o Tribunal afirma serem «*contrárias ao Tratado quaisquer modalidades de execução que possam obstar ao efeito direto dos regulamentos comunitários e desse modo comprometer a sua aplicação simultânea e uniforme no espaço comunitário*»¹⁵ – jurisprudência reiterada no acórdão *Variola* (Proc. n.º 34/73).

Acresce que do princípio do primado do Direito da União, refletido no artigo 288.º do TFUE, decorre que os regulamentos têm valor obrigatório e são diretamente aplicáveis em todos os Estados-Membros, afastando com isso qualquer possibilidade de um «*Estado [...], unilateralmente, anular os seus efeitos através de um ato legislativo oponível aos textos comunitários*» (cf. o já citado acórdão do TJUE *Costa/ENEL*, Proc. n.º 6/64).

Além disso, em ponto algum do artigo 83.º, ou dos considerandos relativos ao regime sancionatório, se abre espaço para a consideração autónoma da dimensão da empresa, pelo que o critério adotado pelo legislador nacional, de distinguir as pequenas e médias empresas para reservar o limite pecuniário máximo do RGPD para as grandes empresas, constitui em si mesmo uma violação do RGPD.

Importa, a este propósito, recordar que é muito pontual a relevância reconhecida no articulado do RGPD às pequenas e médias empresas, ao contrário do que sucedia na proposta inicial de regulamentação, porque se concluiu, no seio das instituições da União, que o impacto sobre os dados pessoais decorrente das condutas dos responsáveis pelos tratamentos de dados pessoais (e subcontratantes) não depende do número de trabalhadores que integram essas organizações, mas antes da natureza da atividade desenvolvida (categorias de dados tratados, volume de dados tratados, categorias de titulares dos dados objeto de tratamento, etc.)¹⁶. Nessa medida, a elevação a critério

a respeitante à execução das sanções, disponíveis em http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=611237.

¹⁵ Acórdão *Comissão/República Italiana*, de 7 de fevereiro de 1973, Proc. n.º 39/72, parágrafo 17.

¹⁶ Aliás, demonstração desta evolução é que apenas em três artigos da versão a final aprovada no RGPD há referência à dimensão das empresas: artigos 30.º, n.º 5, 40.º, n.º 1, e 42.º, n.º 1.

delimitador das molduras sancionatórias da dimensão da empresa é incompatível com o RGPD e contrária à *ratio* que lhe está subjacente.

À mesma conclusão se chega em relação à diferenciação das molduras sancionatórias para as pessoas singulares. Mais uma vez, em ponto nenhum do artigo 83.º do RGPD se distingue o regime em função de a infração ser cometida por pessoa coletiva ou por pessoa singular. Somente no considerando 150 se estatui que a fixação em concreto (pela autoridade de controlo) de coimas a pessoas que não sejam empresas – o que abrange ainda as pessoas coletivas de natureza não empresarial, de direito privado ou público – deve ter em conta o nível geral de rendimentos no Estado-Membro, bem como a situação económica da pessoa em questão. Portanto, o RGPD, mesmo no considerando, apenas admite que os limites máximos pecuniários sejam afastados em concreto, na ponderação necessariamente casuística levada a cabo pela autoridade de controlo. Aliás, nesse considerando, admite-se que *«se o montante da coima suscetível de ser imposta constituir um encargo desproporcionado para uma pessoa singular, pode ser feita uma repreensão em vez de ser aplicada a coima»*, o que revela bem que o quadro de sanções pecuniárias em que a autoridade de controlo (no caso português, a CNPD) se move tem sempre de ser o previsto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º, independentemente da natureza de pessoa coletiva ou singular do infrator.

O mesmo raciocínio tem de valer para a fixação de limites mínimos, uma vez que o RGPD não deixa espaço ao legislador nacional para definir quadro sancionatório diferente do que está estabelecido nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD. Quando determina que *«[a] violação das disposições a seguir enumeradas está sujeita, em conformidade com o n.º 2, a coimas até ...»*, o RGPD elimina o poder legislativo dos Estados-Membros quanto à definição do quadro sancionatório em relação às infrações previstas naqueles números.

Nestes termos, a CNPD apenas aplicará o n.º 2 do artigo 37.º e o n.º 2 do artigo 38.º da Lei n.º 58/2019 no âmbito das infrações não sancionadas pelo RGPD, ou seja, as infrações previstas nas alíneas *e)* e *l)* do n.º 1 do artigo 37.º e alíneas *q)* e *r)* do n.º 1 do artigo 38.º.

Assim, de forma a assegurar a plena eficácia do quadro sancionatório estabelecido no RGPD, nas suas decisões futuras, a CNPD desapplicará o n.º 2 do artigo 37.º e o n.º 2 do

artigo 38.º da Lei n.º 58/2019, por contrariar o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD, apenas mantendo a sua aplicação no âmbito das infrações nestes não sancionadas (portanto, as previstas nas alíneas *e*) e *l*) do n.º 1 do artigo 37.º e alíneas *q*) e *r*) do n.º 1 do artigo 38.º da Lei nacional).

5.3. Artigo 39.º, n.ºs 1 e 3

O n.º 1 do artigo 39.º apresenta três critérios para a determinação em concreto da medida da coima, além dos estabelecidos no n.º 2 do artigo 83.º do RGPD.

Como se referiu, o RGPD não deixa espaço para que os Estados-Membros venham definir outros critérios de ponderação em relação às infrações previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º. Apenas ao abrigo do artigo 84.º, portanto para as infrações não sancionadas no RGPD, é que será possível ao legislador nacional adicionar critérios, desde que garantam sanções que sejam efetivas, proporcionadas e dissuasivas. E, por isso, quanto a essas, a CNPD não questiona a aplicação do n.º 1 do artigo 39.º (*i.e.*, as infrações previstas nas alíneas *e*) e *l*) do n.º 1 do artigo 37.º e alíneas *q*) e *r*) do n.º 1 do artigo 38.º da Lei nacional).

É certo que a alínea *k*) do n.º 2 do artigo 83.º do RGPD admite a ponderação de outros fatores agravantes ou atenuantes aplicáveis às circunstâncias de facto, como os benefícios económicos obtidos ou as perdas evitadas por via da infração. Mas afigura-se que a escolha dos fatores deve ser feita apenas no caso concreto, pela entidade (administrativa ou judicial) que aplicar a norma em concreto, e já não pelo legislador nacional de cada Estado-Membro. Isso mesmo resulta da segunda parte do corpo do n.º 2 do artigo 83.º do RGPD, onde se pode ler o seguinte: «*[a]o decidir sobre a aplicação de uma coima e sobre o montante da coima em cada caso individual, é tido em devida consideração o seguinte:[...]*».

Assim, de forma a assegurar a aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 83.º do RGPD, a CNPD desaplica o n.º 1 do artigo 39.º, apenas mantendo a sua aplicação no âmbito das infrações não sancionadas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD, e portanto, apenas reconhecendo a sua aplicação às infrações previstas nas alíneas *e*) e *l*) do n.º 1 do artigo 37.º e alíneas *q*) e *r*) do n.º 1 do artigo 38.º da Lei n.º 58/2019.

Finalmente, o n.º 3 do artigo 39.º da Lei n.º 58/2019 prevê que «*[e]xceto em caso de dolo, a instauração de processo de contraordenação depende da prévia advertência do agente, por parte da CNPD, para cumprimento da obrigação omitida ou reintegração da proibição violada em prazo razoável*».

Ao impor à CNPD um passo prévio à decisão de abertura de um procedimento sancionatório, que se consubstancia numa advertência para a correção da ilicitude dentro de um prazo razoável, esta norma estabelece mais um regime especial para as condutas ilícitas praticadas com negligência pelos responsáveis pelos tratamentos, o qual não é compatível com o regime previsto no RGPD.

Na realidade, como decorre claramente do corpo do n.º 2 do artigo 83.º do RGPD, o legislador da União confere ao concreto decisor, em função das circunstâncias de cada caso, um poder discricionário de aplicar coimas *para além ou em vez* das medidas referidas nas alíneas *a) a h) e j)* do n.º 2 do artigo 58.º do RGPD.

Com efeito, ao determinar que «*[c]onsoante as circunstâncias de cada caso, as coimas são aplicadas para além ou em vez das medidas referidas no artigo 58.º, n.º 2, alíneas a) a h) e j) [...]*», o n.º 2 do artigo 83.º reconhece às autoridades nacionais de controlo o poder de, casuisticamente, optar pela aplicação apenas de coima, aplicação de coima e medida corretiva, ou aplicação isolada de uma ou mais medidas corretivas previstas no n.º 2 do artigo 58.º. É esse poder discricionário que indiscutivelmente é atribuído às autoridades de controlo nacionais, com a possibilidade óbvia de revisão pelos tribunais, que a norma ínsita no n.º 3 do artigo 39.º da Lei n.º 58/2019 está a restringir, impondo em abstrato à CNPD a adoção de uma específica medida corretiva, independentemente das circunstâncias de cada caso (uma vez que apenas atende à natureza negligente da infração) e sem permitir cumular imediatamente a aplicação de uma sanção.

Ora, uma tal imposição esvazia o poder discricionário reconhecido pelo RGPD à autoridade de controlo portuguesa, retirando ou diminuindo consideravelmente o efeito útil da norma que o atribui. Aliás, o legislador nacional parece pretender recuperar uma disposição prevista na primeira versão da proposta de regulamento da autoria da Comissão Europeia (o então artigo 76.º, n.º 3), a qual em fase ulterior do procedimento legislativo foi eliminada, mas que ainda assim tinha menor impacto no efeito útil da norma atributiva do poder de aplicar sanções administrativas, ao limitar esse dever de

advertência prévia aos casos de *primeira* infração negligente e, demais, limitada a certas categorias de infratores.

De todo o modo, o facto de essa previsão ter sido eliminada constitui mais um argumento em favor da interpretação de que o legislador da União recusou limitar ou esvaziar, ainda que parcialmente, em abstrato os poderes de aplicação de sanções pecuniárias às infrações nele previstas, pelo que uma norma nacional que preveja um tal trâmite prévio para toda e qualquer infração negligente com o efeito de adiar ou impossibilitar o exercício de poder sancionatório reconhecido pelo RGPD esvazia o efeito útil da norma da União que prevê tais poderes, pondo em crise o princípio da efetividade do direito da União.

Com a agravante de que a aplicação pela CNPD do disposto no n.º 3 do artigo 39.º da Lei prejudicaria a aplicação uniforme do RGPD, impedindo a CNPD de aplicar diretamente uma sanção no contexto de tratamentos de dados transfronteiriços (cf. alínea 23) do artigo 4.º do RGPD) em que atue como autoridade principal (cf. n.ºs 1 e 2 do artigo 56.º do RGPD). A aplicação pela CNPD dessa disposição, nesse contexto, teria seguramente a consequência de ser acionado o mecanismo de coerência, previsto no artigo 64.º do RGPD, no final do qual a CNPD estaria vinculada a emitir uma decisão com o conteúdo da decisão aprovada pelo Comité Europeu de Proteção de Dados, em violação da imposição prevista naquela norma nacional.

Acresce que menos ainda pode o legislador nacional impor à sua autoridade de controlo a adoção de uma medida corretiva, determinada na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 58.º do RGPD para hipóteses em que está *prevista* uma operação de tratamento de dados (portanto ainda não concretizada) que é suscetível de violar as regras do Regulamento, nas situações em que os pressupostos dessa medida não estão preenchidos. Por outras palavras, se o RGPD define, na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 58.º, os pressupostos da decisão de advertência, não pode a lei nacional impor a prática deste ato quando se verifique uma situação que não se subsume nesses pressupostos e preenche um outro tipo-legal para o qual a decisão prevista no RGPD é outra.

Com estes argumentos, por ser objetivamente incompatível com o n.º 2 do artigo 83.º, bem como com a alínea *a)* do n.º 2 do artigo 58.º, do RGPD, esvaziando o efeito útil daquela norma, a CNPD desaplicará o n.º 3 do artigo 39.º da Lei n.º 58/2019 nas situações sobre as quais vier a pronunciar-se no futuro.

6. Artigo 61.º, n.º 2

Dispõe o n.º 2 do artigo 61.º que *«[c]aso a caducidade do consentimento seja motivo de cessação do contrato em que o titular dos dados seja parte, o tratamento dos dados é lícito até que este ocorra.»*

Esta disposição parece ter sido introduzida pelo legislador nacional para tentar resolver o problema, já há muito sublinhado pela CNPD e por outras entidades, de o contrato não ser fundamento adequado para legitimar o tratamento de dados pessoais especiais, como sucede com os dados de saúde¹⁷, pelo que, nalguns setores de atividade (como a atividade seguradora) falta fundamento de licitude para o tratamento de dados pessoais necessários à execução dos contratos.

Todavia, tal previsão constitui uma contradição nos termos, revelando a confusão entre dois fundamentos autónomos de legitimação do tratamento de dados, por admitir que a caducidade do consentimento (por não estar conforme com o RGPD) implique a cessação de um contrato, o mesmo é dizer, por admitir que o consentimento no tratamento de dados pessoais seja condição da vigência de um contrato em que o titular dos dados seja parte.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 6.º do RGPD distingue, como aliás já distinguia a Diretiva 95/46/CE e a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que a transpôs, o consentimento do titular dos dados e o contrato em que este seja parte, prevendo-os como duas fontes de licitude ou legitimação de tratamentos de dados pessoais. Tanto assim é que, nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, o contrato de que o titular dos dados seja parte é suficiente para fundamentar o tratamento dos dados necessários à sua execução. Apenas quando o responsável pretenda realizar outras operações de tratamento (não necessárias à execução do contrato) é que pode aquele procurar o consentimento do titular dos dados para legitimar essas operações, nos termos previstos na alínea *a)* do n.º 1 do mesmo artigo. E nesse caso deve dar-se atenção ao estatuído no n.º 4 do artigo 7.º, que, como se sublinha nas orientações do GT29 (assumidas pelo Comité Europeu) sobre

¹⁷ Recorde-se que o contrato apenas pode legitimar o tratamento de dados pessoais necessários à sua celebração ou execução se em causa não estiverem dados especiais previstos no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, uma vez que aquele fundamento não figura nas condições de licitude previstas no n.º 2 do mesmo artigo 9.º.

o consentimento na aceção do RGPD, apenas regula a relevância do consentimento para tratamentos que não sejam necessários à execução de um contrato¹⁸.

E a causa desta distinção clara no RGPD prende-se com a exigência de liberdade na manifestação do consentimento, imposta pela alínea 11) do artigo 4.º do RGPD. Se o consentimento se reportasse ao tratamento de dados necessários para a execução de um contrato não estavam garantidas as condições de liberdade da sua emissão, pelo condicionamento decorrente da necessidade da prestação objeto do contrato.

Daqui decorre que o tratamento de dados necessários à execução do contrato não tem, nem pode ter, por fundamento o consentimento do titular. Isto mesmo é afirmado nas citadas orientações do GT29 (assumidas pelo Comité Europeu) sobre o consentimento: *«Se o responsável pelo tratamento pretender tratar dados pessoais que são efetivamente necessários para a execução do contrato, o consentimento não é o fundamento legal»*¹⁹.

Aliás, essa é a mesma razão que levou o legislador nacional, na alínea b) do n.º 3 do artigo 28.º, a determinar que, no contexto dos contratos de trabalho, não releva o consentimento do trabalhador quando esteja preenchida a hipótese prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD (*i.e.*, o tratamento for necessário à execução do contrato). O que se estranha é que, depois de distinguir claramente, nessa disposição do artigo 28.º, as duas condições de legitimação ou licitude do tratamento em conformidade com o RGPD, a lei nacional venha, no artigo 61.º, confundi-las, estabelecendo uma relação de condicionalidade entre uma e outra.

Tal condicionalidade é totalmente violadora do RGPD, em especial do disposto na alínea 11) do artigo 4.º do RGPD e no considerando 42, onde se pode ler que *«[n]ão se deverá considerar que o consentimento foi dado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou livre ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado»*.

Deste modo, entende a CNPD que o n.º 2 do artigo 61.º da Lei n.º 58/2019 é incompatível com a alínea 11) do artigo 4.º e as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, pelo que o desapplicará nas situações que venha a apreciar.

¹⁸ Cf. p. 9 do documento acessível em https://www.cnpd.pt/bin/rgpd/docs/wp259rev0.1_PT.pdf

¹⁹ *Ibidem*.

7. Artigo 62.º, n.º 2

Por fim, o n.º 2 do artigo 62.º estabelece que *«[t]odas as normas que prevejam autorizações ou notificações de tratamentos de dados pessoais à CNPD [...] deixam de vigorar à data de entrada em vigor do RGPD»*.

Ora, o RGPD é claríssimo a estatuir, no artigo 99.º, que entra em vigor no 20.º dia após a data da sua publicação (tendo sido publicado em 4 de maio de 2016) e que é aplicável a partir de 25 de maio de 2018. Com isto, o legislador europeu assegurou um período de transição de dois anos para que os Estados-Membros, as entidades administrativas e as diferentes organizações que tratam ou processam dados pessoais se preparassem devidamente para o novo quadro jurídico.

Ao fazer retroagir os efeitos da norma do n.º 2 do artigo 62.º ao momento da entrada em vigor do RGPD – que, insiste-se, corresponde a 25 de maio de 2016 – o legislador nacional está a determinar a *aplicação retroativa* do RGPD, em violação do fixado no n.º 2 do artigo 99.º deste diploma da União, o que não é admissível face ao direito da União.

Neste sentido pronunciou-se expressamente o TJUE, no acórdão *Comissão/República Italiana* (Proc. n.º 39/72, parágrafo 14), quando, referindo-se à fixação de prazos concretos pelos regulamentos, considerou que *«[...] a observância desses prazos era indispensável para a eficácia das medidas em questão, dado que estas apenas podiam atingir plenamente os seus objetivos se fossem executadas simultaneamente em todos os Estados-Membros, no momento estabelecido»*.

Aliás, uma tal disposição faria com que os deveres de notificação e de obter uma autorização para realizar certos tratamentos de dados fossem retroativamente extintos com efeitos a contar desde maio de 2016; como consequência, as autorizações entretanto emitidas, *i.e.*, emitidas entre 25 de maio de 2016 e 24 de maio de 2018, perderiam relevância jurídica para efeito do disposto no n.º 4 do artigo 60.º da Lei n.º 58/2019, o que esvaziaria muito do efeito útil desta última norma. E tal resultado, por absurdo, não pode ser o pretendido pela lei nacional.

Assim, por contrariar o n.º 2 do artigo 99.º do RGPD, a CNPD desaplicará o n.º 2 do artigo 62.º da Lei n.º 58/2019.

CONCLUSÃO

Com os fundamentos acima expostos, de forma a assegurar o primado do direito da União Europeia e a plena efetividade do RGPD, a CNPD delibera desaplicar, nas situações de tratamento de dados pessoais que venha a apreciar, as seguintes normas da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto:

- i. Artigo 2.º, n.ºs 1 e 2
- ii. Artigo 20.º, n.º 1
- iii. Artigo 23.º
- iv. Artigo 28.º, n.º 3, alínea *a)*
- v. Artigo 37.º, n.º 1, alíneas *a)*, *h)* e *k)*, e n.º 2
- vi. Artigo 38.º, n.º 1, alínea *b)*, e n.º 2
- vii. Artigo 39.º, n.ºs 1 e 3
- viii. Artigo 61.º, n.º 2
- ix. Artigo 62.º, n.º 2

A CNPD esclarece que torna pública esta sua deliberação, com o intuito de assegurar a transparência dos seus procedimentos decisórios futuros e nesta medida contribuir para a certeza e segurança jurídicas.

Esclarece ainda que a não aplicação, em futuros casos concretos, das disposições legais acima elencadas tem por consequência a aplicação direta das normas do RGPD que estavam a ser por aquelas manifestamente restringidas, contrariadas ou comprometidas no seu efeito útil²⁰.

Aprovada na reunião de 3 de setembro de 2019

²⁰ Para um desenvolvimento das consequências práticas da desaplicação por entidades administrativas de normas nacionais por violação do direito da União Europeia, pode ver-se Patrícia Fragoso Martins, *Administrações Públicas Nacionais e Direito da União Europeia – Questões e Jurisprudência Essenciais*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, em especial, pp. 84-85.