

Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (II)



Por Lídia Ribeiro Silvestre*

Na sequência do nosso anterior artigo, em que demos a conhecer o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), propomo-nos aprofundar quatro temas de grande impacto, que foram objeto de alteração por via do regulamento comunitário e que terão de ser, oportunamente, acautelados pelas empresas portuguesas.

1. Consentimento

A atual Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPD) define o consentimento do titular dos dados como “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objeto de tratamento”. Trata-se de um conceito de consentimento bastante lato e que aceita “qualquer manifestação de vontade”. Neste sentido, e ao longo dos anos, tem sido entendido que o consentimento poderia ser prestado pela simples ausência de oposição ao tratamento de dados, ou seja, pela omissão de ação.

O RGPD vem considerar agora, de forma revolucionária, que o consentimento terá de ser “uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita, pela qual o titular dos dados aceita, mediante declaração ou ato positivo inequívoco, que os dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento”. [sublinhado nosso]

E, se dúvidas restassem, ficou bem patente, no parágrafo 32 do Preâmbulo ao RGPD que “o consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo (...) como por exemplo

uma declaração escrita, inclusive em formato eletrónico ou uma declaração oral.” Também se prevê, adicionalmente, que “o consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na internet (...)”, entre outras soluções. Refere-se, ainda que “o silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento”. Fica assim afastado, de modo absoluto, o consentimento por omissão.

Para além da obtenção de um consentimento explícito, o responsável pelo tratamento de dados tem, ainda, de poder demonstrar que o titular deu, efetivamente, o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais. É, assim, necessário, implementar processos de registo que possibilitem a prova do consentimento relativamente a cada titular, sempre que tal seja exigido, independentemente da forma de recolha do consentimento.

2. Esquecimento e portabilidade

Além dos direitos já consagrados dos titulares de dados pessoais (nomeadamente, os direitos de informação, de acesso e de oposição), o RGPD vem criar dois novos direitos, frutos necessários das evoluções ao nível dos motores de busca e das redes sociais: o direito ao esquecimento e o direito à portabilidade.

a. Direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento, ou o direito a ser esquecido, teve a sua génese na decisão do Tribunal de Justiça Europeu de 13 de maio de 2014, que condenou o gigante Google a adoptar as medidas

necessárias para retirar os dados pessoais respeitantes a um cidadão espanhol do seu índice e impossibilitar o futuro acesso aos mesmos. Efetivamente, o nome deste cidadão figurava num anúncio de um processo de arresto, já resolvido há vários anos, e que surgia sempre que alguém efetuava uma busca em seu nome. Não obstante o processo estar findo há inúmeros anos, sempre que o nome do cidadão era pesquisado, o anúncio de arresto constava dos resultados da busca. Depois de uma longa batalha legal, que chegou ao Tribunal de Justiça Europeu, este tribunal decidiu que o cidadão tinha o “direito a ser esquecido” e que a indexação do motor de busca teria de sofrer alterações.

Com o RPDGD, este direito fica efetivamente consagrado, e o titular dos dados pessoais pode, nos casos previstos no Regulamento e que abrange, entre outras, situações em que os dados deixam de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou em que o titular retira o consentimento, solicitar o apagamento dos seus dados pessoais, cumpridas determinadas condições.

Ainda assim, o RGPD excepciona as situações em que o tratamento de dados pessoais se revele necessário para o exercício da liberdade de expressão e informação ou para o cumprimento de obrigações legais, por motivos de interesse público (ao nível da saúde pública, de arquivo histórico, investigação científica ou fins estatísticos) e, ainda, para efeitos de defesa em processo judicial.

b. Direito à portabilidade dos dados pessoais

Quando o tratamento de dados pessoais se realize por meios automatizados e se basear no consentimento do titular dos dados ou na necessidade de cumprimento de uma obrigação contratual, o titular tem o direito a:

- a) Receber os seus dados pessoais que foram objeto de tratamento num formato estruturado, de uso corrente e leitura automática; e a
- b) Transmitir esses dados a outro responsável por tratamento de dados, sem que o primeiro responsável pelo tratamento de dados se possa opor.

Estas duas faculdades integram este novo direito, criado pelo RGPD: o direito à portabilidade dos dados pessoais. O RGPD vem, assim, reforçar o controlo que cada titular tem sobre os seus próprios dados pessoais, ainda que estes sejam objeto de tratamento por terceiros.

O titular dos dados pessoais tem, por esta via, direito a aceder aos dados, a receber os mesmos num formato que possa transmitir ou, em alternativa, a solicitar que a transferência ocorra, diretamente, entre responsáveis pelo tratamento, sempre que tecnicamente possível.

Cumprir referir que este direito à portabilidade não tem aplicação sempre que o tratamento seja indispensável ao exercício de funções de interesse público e/ou ao exercício de autoridade pública, por razões que resultam evidentes.

3. Códigos de conduta e certificação

O RGPD prevê que os Estados-membros, bem como as autoridades nacionais e europeias, deverão promover a elaboração de códigos de conduta que permitam (e que facilitem) a implementação das suas normas.

Uma vez que os diferentes setores de atividade têm necessidades de

tratamento diferentes, que tratam diferentes categorias de dados e, ainda, que as pequenas e grandes empresas têm diferentes recursos à sua disposição para implementar as novas normas, o RGPD convida as associações representativas de setores económicos a adotarem códigos de conduta específicos. Estes documentos podem e devem servir de guia aos seus associados e conter disposições concretas considerando a atividade desenvolvida e as necessidades no que respeita à proteção de dados pessoais.

A aprovação dos códigos de conduta é da competência da autoridade nacional (pertencendo, em Portugal, à CNPD, Comissão Nacional de Protecção de Dados), se a atividade de tratamento apenas se realizar no território nacional. Nos casos em que o código de conduta esteja relacionado com atividades de tratamento em vários Estados-membros, a CNPD remete o mesmo para análise do Comité Europeu para a Protecção de Dados que poderá, ainda, remeter à Comissão, que terá a possibilidade de os declarar de aplicabilidade geral na União Europeia.

O RGPD também vem promover a criação de procedimentos de certificação em matéria de proteção de dados pessoais, como forma de permitir aos titulares de dados pessoais “*avaliar rapidamente o nível de proteção de dados proporcionado pelos produtos e serviços em causa*”, conforme referido no parágrafo 100 do Preâmbulo ao RGPD.

Sendo um procedimento voluntário e facultativo, a certificação de procedimentos assegurará o correto cumprimento das disposições do RGPD e da legislação nacional, enquanto contribui para uma imagem positiva da empresa.

Além destes efeitos colaterais, cumpre referir que, nos termos previstos no RGPD, o cumprimento de um código de conduta aprovado ou

de um procedimento de certificação aprovado pode ser utilizado para demonstrar o cumprimento das obrigações estabelecidas no RGPD.

4. Encarregado da proteção de dados

O RGPD prevê que, em determinadas circunstâncias, o responsável pelo tratamento de dados pessoais deverá ter um encarregado da proteção de dados.

O encarregado da proteção de dados informa sobre os deveres em matéria de proteção de dados, presta aconselhamento, controla a conformidade das práticas da empresa com o RGPD e age como ligação com as autoridades de controlo.

As situações em que o responsável pelo tratamento de dados pessoais tem de designar um encarregado da proteção são aquelas em que i) o tratamento é efetuado por uma autoridade pública; ii) a atividade principal do responsável pelo tratamento consiste em operações de tratamento que exijam controlo regular e sistemático ou iii) a atividade principal do responsável pelo tratamento consiste em operações de tratamento em larga escala de categorias especiais de dados ou de dados relacionados com condenações penais ou contraordenacionais.

O encarregado da proteção de dados é designado com base nas suas habilitações e qualificações, devendo deter conhecimentos especializados no domínio da proteção de dados. O encarregado da proteção de dados reporta diretamente à direção da empresa e está vinculado à obrigação de sigilo no exercício das suas funções. Este encarregado pode, ou não, ser trabalhador do responsável pelo tratamento de dados pessoais, mas em qualquer dos casos, deverá desempenhar as suas funções com independência. ■

* Advogada da Teresa Patrício & Associados
E-mail: ls@tpalaw.pt