Tribunais e Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a proteção de dados (RGPD)

A aplicação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados às operações de tratamento de dados pessoais efetuadas pelos Tribunais

SOFIA WENGOROVIUS*

* Juíza de direito. Encarregada da Proteção de Dados do Conselho Superior da Magistratura. Pós-graduada em Direito da Comunicação Social pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1997/1998) e em Proteção de Dados Pessoais pelo CIDP, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2021/2022).

I – Introdução e Enquadramento[**]

O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), que entrou em vigor em maio de 2016 e é aplicável em toda a União Europeia (UE) desde 25 de maio de 2018 –, introduziu profundas alterações nas obrigações e nos deveres das organizações em matéria de proteção de dados pessoais.

As dúvidas sobre como se aplicar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) à atividade dos tribunais são muitas e comuns aos vários países da União Europeia, chegando mesmo a questionar-se, em face das especialidades do exercício da função jurisdicional, a sua aplicação. No essencial, as questões centram-se na interpretação e na articulação dos Considerandos (20) e (97) com os artigos 23.º n.º 1 alíneas d) e f), 37.º n.º 1 al. a), e 55.º, n.º 3, todos do RGPD.

Como resulta do Considerando (20) e da delimitação do âmbito de aplicação material constante do artigo 2.º, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) é aplicável às operações de tratamento efetuadas tanto por entidades privadas como pelas autoridades públicas, incluindo os Tribunais. Tal só não acontece no caso do tratamento de dados pessoais «*efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública*», de acordo com o número 2 do artigo 2.º, alínea d), sendo esta matéria objeto de aplicação da Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI. Nesse caso, o Considerando (80) da Diretiva (UE) 2016/680, prevê especialidades do

[**] Abreviaturas: CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; CEPD ou EDPB – Comité Europeu para a Proteção de Dados/European Data Protection Board; CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados; CSM – Conselho Superior da Magistratura; CSTAF – Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; EPD ou DPO – Encarregado da Proteção de Dados/Data Protection Officer; IGFEJ, I.P. – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P.; PGR – Procuradoria-Geral da República; RGPD – Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados; RT – Responsável pelo Tratamento; TFUE – Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

tratamento pelos tribunais em termos muito similares ao previsto no citado Considerando (20) do RGPD.

A Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 foi transposta para a ordem jurídica interna pela Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, a qual aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, prevendo no seu artigo 68.º que *«1 – O tratamento de dados constantes de processo penal, de decisão judicial ou do registo criminal é regulado nos termos da lei processual penal. 2 – Ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial é aplicável o regime jurídico próprio, constante da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho»*.

Deste breve enquadramento, podemos, desde logo, reter que quanto ao tratamento de dados pessoais pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, está presente de forma expressa, a preocupação de assegurar a independência do poder judicial; a não ingerência de uma autoridade administrativa no sistema judiciário; a necessidade de compressão de direitos dos titulares dos dados para prossecução da finalidade de realização da Justiça e o respeito pela regra da publicidade dos processos judiciais. Em consequência, e face a estas particularidades, o RGPD e a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, consagram normas específicas para o tratamento de dados pessoais pelos tribunais, normas essas que visam acautelar e garantir a concretização pelos Estados-Membros destes princípios, designadamente, que:

– Não é obrigatória a designação de Encarregado da Proteção de Dados (EPD) para os tribunais quanto aos tratamentos efetuados no exercício da sua função jurisdicional ou outras autoridades judiciárias – cfr. artigo 37.º, n.º 1, al. a), do RGPD, Considerando (97) artigo 32.º da Diretiva (UE) 2016/680 e artigo 34.º da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto;
– A especialidade do tratamento de dados pessoais pelos tribunais ou outras autoridades judiciais permite a restrição dos direitos dos titulares dos dados e das obrigações do responsável pelo tratamento (RT), previstas no RGPD e na Lei n.º 59/2019, de 8 de

agosto, desde que seja respeitada a essência dos direitos e liberdades fundamentais e constitua medida necessária e proporcionada – conforme previsto no artigo 23.º, n.º 1, alíneas d) e f), do RGPD, no artigo 18.º da Diretiva (UE) 2016/680 e nos artigos 2.º, 16.º e 19.º da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto;

– A autoridade de controlo não tem competência para controlar operações de tratamento efetuadas pelos tribunais no exercício da função jurisdicional – limitação consagrada no Considerando (20) e no artigo 55.º, n.º 3 do RGPD; no Considerando (80) e no artigo 45.º da Diretiva (UE) 2016/680; e nos artigos 34.º, n.º 2 e 68.º da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, em consonância com o artigo 8.º, n.º 3 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) e com o artigo 16.º, n.º 2 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

A preocupação de respeitar a independência do poder judicial e de garantir a não ingerência de uma autoridade de controlo administrativa foi, de novo, salientada no documento de trabalho dos serviços da Comissão Europeia que acompanha o primeiro Relatório sobre a Avaliação e Revisão do RGPD e a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – *"A proteção de dados enquanto pilar da capacitação dos cidadãos e a abordagem da UE para a transição digital"*, dois anos de aplicação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados –, apresentado a 24 de junho de 2020[1], nos termos do artigo 97.º do RGPD, onde se refere *«Outra questão específica é a supervisão dos tribunais: embora o RGPD também se aplique às atividades dos tribunais, estes estão isentos da supervisão pelas autoridades de proteção de dados no exercício da sua função jurisdicional. No entanto, a Carta e o TFUE obrigam os Estados-Membros a confiar o controlo de tais operações de tratamento a um organismo independente no âmbito dos seus sistemas judiciais.»*. Constando do elenco das principais questões identificadas no âmbito da avaliação da implementação nacional pelos Estados-Membros, a ausência de um organismo independente para efeitos do controlo do tratamento de dados pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Funda-

[1] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0115, pág. 5.

mentais da União Europeia; artigo 16.º do TFUE; Considerando (20) do RGPD – *The absence of an independent body for the supervision of data processing by courts acting in their judicial capacity* (na versão original).[2]

A implementação do RGPD nos tribunais assenta, assim, na distinção da sua atuação no exercício da função jurisdicional ou de outras funções não jurisdicionais. As regras aplicáveis em matéria de proteção de dados pessoais apresentam características específicas consoante a natureza das funções em causa. Tal implica a delimitação do que se entende por tratamento de dados pessoais no exercício da função jurisdicional e a definição do alcance do conceito de operações de tratamento efetuadas pelos tribunais no exercício da função jurisdicional.

A atividade jurisdicional relativa ao tratamento de dados pessoais nos processos judiciais, para os efeitos do Regulamento, deve reger-se por regras e mecanismos de controlo específicos previstos nas normas processuais, em cumprimento dos princípios supracitados e da exceção estabelecida pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea f), do RGPD e no artigo 68.º da Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto.

Neste sentido e na sequência de um documento conjunto subscrito pelo Conselho Superior da Magistratura, pelo Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e pela Procuradoria-Geral da República, deliberou o Plenário do Conselho Superior da Magistratura que:

> *«1. O Conselho Superior da Magistratura é a autoridade de controlo dos dados pessoais dos processos judiciais cujo tratamento caiba ao Ministério da Justiça. A atividade jurisdicional dos juízes relativa ao tratamento de dados pessoais nos processos judiciais, para os efeitos do Regulamento, deve reger-se por regras e mecanismos de controlo específicos, em cumprimento da exceção estabelecida pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea f), do Regulamento.*
>
> *2. O controlo desse tratamento deverá ser atribuído a um organismo específico no âmbito do sistema judicial, totalmente independente, constituído exclusivamente por magistrados, designados equitativamente pelo Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e a Procuradoria-Geral da República.*

[2] Documento citado, pág. 15.

3. Compete exclusivamente aos magistrados o tratamento de dados pessoais nos processos de que são titulares, regendo-se por regras e mecanismos específicos, mediante controlo único através do sistema de reação processual respetivo e com aplicação exclusiva do seu especial regime de responsabilidade. A actividade dos magistrados no âmbito desta função não se enquadra no conceito de responsável de tratamento.

4. Em virtude do referido em 3., em sede de transposição da Directiva e de concretização do regime do Regulamento Europeu de Protecção de Dados podem prever-se normas processuais especificas para a necessária tutela incidental, em cada processo, dos direitos dos titulares dos dados.»[3]

II – Direitos do Titular dos Dados e obrigações do Responsável pelo Tratamento

Uma vez que uma das especialidades do tratamento de dados pelos tribunais consiste na limitação ou restrição dos direitos dos titulares e das obrigações do responsável pelo tratamento, para compreender em que medida podem ser comprimidos importa ter presente que direitos são esses.

Como se salienta logo no primeiro Considerando do RGPD «(1) *A proteção das pessoas singulares relativamente ao tratamento de dados pessoais é um direito fundamental. O artigo 8.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e o artigo 16.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelecem que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito.»*

Este direito fundamental não surgiu com a globalização da informação pela utilização cada vez mais frequente dos meios informáticos, mas, como se refere nos Considerandos (6) e (7), «*A rápida evolução tecnológica e a globalização criaram novos desafios em matéria de proteção de dados pessoais. A recolha e a partilha de dados pessoais registaram um aumento significativo. As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa*

[3] Deliberação do Plenário do CSM de 24 de abril de 2018, disponível in *Deliberações – Conselho Superior da Magistratura (csm.org.pt)*

escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.

Esta evolução exige um quadro de proteção de dados sólido e mais coerente na União, apoiado por uma aplicação rigorosa das regras, pois é importante gerar a confiança necessária ao desenvolvimento da economia digital no conjunto do mercado interno. As pessoas singulares deverão poder controlar a utilização que é feita dos seus dados pessoais. Deverá ser reforçada a segurança jurídica e a segurança prática para as pessoas singulares, os operadores económicos e as autoridades públicas.»

No espaço da União este direito fundamental estava já consagrado em vários instrumentos internacionais, designadamente no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nos artigos 8.º e 51.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Caráter Pessoal (STE 108) e no artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

No direito interno, o direito à proteção dos dados pessoais, atualmente regulamentado no RGPD, encontrava-se já consagrado, embora com diferentes contornos, na Constituição da República Portuguesa, no Capítulo II, dedicado aos Direitos, liberdades e garantias pessoais, no artigo 35.º sob a epígrafe "Utilização da informática", desde a versão original de 1976, com uma amplitude mais restrita e que depois foi alargada na redação introduzida pelas revisões constitucionais de 1982 e 1989.

Contudo, a configuração deste direito como um direito à autodeterminação informacional ou informativa ocorre no espaço germânico e foi consagrado pelo Tribunal Constitucional Federal na célebre decisão da Lei dos Censos de 15 de dezembro de 1983 (denominada *Volkszählungsurteil)*.

Como ensina A. Menezes Cordeiro:

«O Tribunal Constitucional Federal beneficiou da intensa discussão jurídica anterior. A recondução do direito (individual) à proteção de dados ao universo da autodeterminação granjeava um consenso considerável quanto não fosse unânime. Também o reconhecimento da insuficiência dos modelos clássicos da intimidade da vida privada para regular esta posição contribui para a busca de um novo ponto de partida. (…)

Após identificar as linhas gerais deste novo direito, o Tribunal Constitucional Federal alemão procede à sua concretização: (i) ***em princípio, cabe ao próprio titular determinar em que termos os seus dados pessoais podem ser divulgados e tratados; (ii) as restrições ao direito à autodeterminação informacional apenas podem ocorrer quando fundadas no interesse público e encontrarem suporte constitucional bastante – o princípio da proporcionalidade deve a todo o tempo ser respeitado; e (iii) a utilização dos dados pessoais deve ser limitada por lei.***

Considerando o conteúdo do RGPD, podemos avançar as seguintes diretrizes gerais: (i) trata-se de uma posição jurídica complexa, composta por inúmeras situações jurídicas ativas, mas também passivas; (ii) parte da proteção concedida aos titulares dos dados advém da imposição de obrigações aos responsáveis pelo tratamento, pelo que, numa aceção ampla, o direito à autodeterminação informacional não se circunscreve às situações jurídicas ativas que compõem essa posição jurídica; (iii) não se trata de um direito absoluto, no sentido em que nem todo o tratamento de dados se encontra, ab initio, vedado; e (iv) o direito à autodeterminação informacional deverá sempre ser avaliado tendo em consideração as vantagens sociais, numa aceção amplíssima, da livre fluição da informação – recupere-se, a esse propósito, as palavras do TJUE: "o direito à protecção dos dados pessoais não é uma prerrogativa absoluta, mas deve ser tomado em consideração relativamente à sua função na sociedade" – TJUE 9-nov.-2010, proc. C-92/09 e C-93/09 (Schecke), 48».[4]

São os seguintes os direitos do titular dos dados consagrados no Capítulo III do RGPD:

– Direito a ser informado (artigo 12.º);
– Direito de acesso (artigo 13.º);

[4] António Barreto Menezes Cordeiro – *"Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019"*, Coimbra, Almedina, 2020, pág. 256 e 261.

– Direito à retificação (artigo 14.º);
– Direito ao apagamento/direito ao esquecimento (artigo 17.º);
– Direito à limitação do tratamento (artigo 23.º);
– Direito à portabilidade dos dados (artigo 20.º);
– Direito de oposição (artigo 21.º); e
– Direito a não ficar sujeito a decisões automatizadas, incluindo definições de perfis (artigo 22.º).

E para tutela destes direitos prevê o RGPD que o titular dos direitos dispõe dos seguintes meios:

– Direito de apresentar *reclamação* a uma autoridade de controlo (artigo 77.º);
– Direito à ação *judicial* contra uma autoridade de controlo (artigo 78.º);
– Direito à ação judicial contra um *responsável/subcontratante* (artigo 79.º);
– *Representação dos titulares* dos dados pode ser por organismo, organização ou associação sem fins lucrativos (artigo 80.º);
– *Direito de Indemnização* (danos materiais ou imateriais) e *responsabilidade* de vários responsáveis e/ou subcontratantes (artigo 82.º).

III – **Conceito das limitações do artigo 23.º do RGPD**

Estabelece o artigo 23.º, n.º 1, alínea f), do RGPD que os direitos dos titulares dos dados previstos nos artigos 12.º a 22.º e no artigo 34.º, podem ser restringidos para "*a defesa da independência judiciária e dos processos judiciais*", quando tal restrição constitua medida necessária e proporcional e desde que não afete o núcleo da essência deste direito fundamental (em consonância com o artigo 52.º CDFUE e, no direito interno, com os requisitos das leis restritivas consagrados no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa). O artigo 23.º constitui uma das muitas cláusulas de especificação que o RGPD contém, impondo ou permitindo que os Estados-Membros ou a própria União, sem prejuízo da aplicabilidade direta do Regulamento, concretizem por medida

legislativa essas limitações[5]. Esta norma não define em que termos os Estados-Membros ou a própria União podem restringir esses direitos, limitando-se a enunciar no seu n.º 1 as situações em que estes o podem fazer, e a prever, no seu n.º 2, os requisitos a serem cumpridos, sempre com observância das condições gerais, designadamente, o respeito pela essência dos direitos fundamentais e das liberdades; as medidas legislativas serem previsíveis (no sentido aludido no Considerando 41); e a subsunção numa das condições taxativamente enunciadas no número 1.

Para concretizar a aplicação pelos Estados-Membros das limitações previstas devemos atender às "*Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR*" adotadas pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), em 13 de outubro de 2021.

Sobre o significado destas restrições diz o ponto 8. *«Nestas diretrizes, as restrições serão definidas como qualquer limitação do escopo das obrigações e direitos previstos nos artigos 12.º a 22.º e 34.º do RGPD, bem como as disposições correspondentes do artigo 5.º de acordo com o Artigo 23 RGPD. Uma restrição a um direito individual deve salvaguardar importantes objetivos, por exemplo, a proteção de direitos e liberdades de outros ou objetivos importantes de interesse público geral da União ou de um Estado-Membro enumerados no artigo 23.º, n.º 1, do RGPD. Portanto, restrições aos direitos dos titulares dos dados só podem ocorrer quando os referidos interesses estão em causa e essas restrições visam salvaguardar tais interesses»*. Como se salienta os princípios relativos ao tratamento de dados previstos no artigo 5.º só podem ser restringidos na medida em que correspondam a direitos e obrigações previstas nos artigos 12.º a 22.º. *«Isso significa que quaisquer outros direitos dos titulares de dados – como o direito de apresentar uma reclamação a uma autoridade supervisora (artigo 77.º do RGPD) – ou outras obrigações do responsável pelo tratamento não podem ser restringidas»*. Reforça-se, ainda, que o teste de proporcionalidade e da necessidade de compressão dos direitos fundamentais conflituantes deve ser realizado antes de se introduzir, no direito da União ou no direito do Estado-Membro, restrições aos direitos dos titulares dos dados, tendo as medi-

[5] António Barreto Menezes Cordeiro, "*A Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução: o Caso Paradigmático do RGPD e da Lei n.º 58/2019*.

das legislativas que cumprir os requisitos específicos estabelecidos no n.º 2 do artigo 23.º.

Aquando da preparação de uma proposta de medida legislativa desta natureza, a autoridade de controlo deve ser ouvida como decorre dos artigos 36.º, n.º 4 e 57.º do RGPD.

A não observância dos requisitos do artigo 23.º pode levar à aplicação de sanções pela Comissão Europeia e deve conduzir a desaplicação pelos tribunais e pela autoridade de controlo da medida legislativa aprovada, por respeito ao princípio do primado do direito da União[6]. Aliás, foi este um dos fundamentos que determinou a CNPD a deliberar[7] pela desaplicação de alguns dos preceitos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei de Execução do RGPD), designadamente o artigo 20.º, n.º 1, «*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, 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».

Sobre a necessidade de restringir determinados direitos dos titulares dos dados ou das obrigações do responsável pelo tratamento, a fim de

[6] Carla Farinhas, *in Revista Julgar* 35, "*O princípio do primado do direito da união sobre o direito nacional e as suas implicações para os órgãos jurisdicionais nacionais*". Ver, ainda, Acórdãos do TJUE de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 44; de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality* (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 63; de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 72; e de 21 de dezembro de 2021, *Euro Box Promotion* e, C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19, C-840/19, EU:C:2021:1034, n.º 225.

[7] Deliberação da CNPD n.º 2019/494

proteger a independência judicial e os processos judiciais (cfr. n.º 1, alínea f), do artigo 23.º), as orientações do Comité Europeu para a Proteção de Dados apenas mencionam que: «*O escopo dessas restrições deve estar alinhado com a legislação nacional que regula essas questões*». Esta remissão significa que é no regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial (no nosso país aprovado pela Lei n.º 34/2009, de 14.07, muito anterior ao RGPD) e nas normas processuais aplicáveis que devem estar concretizados quais os direitos dos titulares dos dados que devem ser limitados e em que medida devem ceder para assegurar a realização da justiça, limitação que deve ser feita observando os requisitos do artigo 23.º, n.º 2, do RGPD e das leis restritivas de direitos fundamentais previstas, em conformidade com a previsão do artigo 18.º da CRP. Sendo certo que antes da introdução de novas medidas legislativas, cuja aprovação se impõe para assegurar a atualidade e a conformidade das leis nacionais com o RGPD, o legislador deve realizar o juízo de proporcionalidade e da necessidade, refletindo quais os direitos a restringir e em que medida é necessária e adequada tal compressão, de acordo com o princípio da ponderação ou da concordância prática.

É extremamente importante que os operadores judiciários, as partes e intervenientes nos processos e todos os cidadãos que recorrem aos tribunais estejam conscientes de que o fundamento de licitude do tratamento dos seus dados pessoais num processo judicial consiste neste ser necessário ao exercício de funções de interesse público e ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável por esse tratamento [cfr. artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do RGPD][8] e que os tribunais para exercerem a sua função de «*assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados*» (artigo 202.º da CRP) têm que proceder ao tratamento de dados pessoais com liberdade e na medida do que for necessário e proporcional ao exercício dessa função, ainda que tal implique a correspondente compressão dos direitos dos titulares desses dados.

[8] O consentimento não deverá constituir fundamento jurídico válido quando o responsável é uma autoridade pública como explica e bem o Considerando (43) e como decorre dos próprios requisitos do consentimento previstos no artigo 4.º, n.º 11), do RGPD.

IV. O Responsável pelo Tratamento

4.1. *Definição*

O «*responsável pelo tratamento é a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as* ***finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais***» – artigos 4.º, n.º 7), 24.º, e Considerando 78) do RGPD. Como refere Alexandre L. Dias Pereira: «O que conta é saber se a entidade em causa, isolada ou conjuntamente com outras, determina as *finalidades* e os *meios* de tratamento de dados, i.e., o *para quê* e o *como*».[9]

De acordo com o princípio da responsabilidade proativa, o responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento dos princípios legais previstos no artigo 5.º, n.º 1 do RGPD e tem de poder comprová-lo (cfr. artigos 5.º, n.º 2, 24.º e 25º). Para tal deve aplicar as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o Regulamento.

4.2. *O Responsável pelo Tratamento no tratamento dos dados judiciais*

Com observância dos princípios consagrados no Considerando (20) do RGPD e nos seus artigos 23.º, n.º 1, alínea f) e n.º 2, 51.º e 55.º, n.º 3, 85.º a 89.º; e no Considerando (80) da Diretiva (UE) 2016/680, no ordenamento jurídico português importa atender à Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, transpondo a Diretiva (UE) 2016/680, à Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, a qual assegura a execução do RGPD na ordem jurídica nacional e ao regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial aprovado pela Lei n.º 34/2009, de 14 de julho (alterada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio).

[9] *O Responsável pelo Tratamento de Dados Segundo o RGDP*, *in* Revista de Direito e Tecnologia, Vol. 1, (2019), nº 2, 141-173

A Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, define os dados que podem ser recolhidos nos processos judiciais, a qualidade desses dados, as finalidades da recolha, os responsáveis pelo tratamento de dados, a coordenação das competências das entidades responsáveis através de uma Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial, a consulta dos dados e a sua proteção, a conservação, arquivamento e eliminação dos dados, o arquivo eletrónico e a segurança dos dados. Nos termos deste regime aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, a responsabilidade pelo tratamento dos dados compete aos responsáveis pela gestão dos dados, cujas competências são exercidas de forma coordenada através da Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial.

O Conselho Superior da Magistratura é a entidade responsável pela gestão dos dados referentes: aos processos nos tribunais judiciais; às medidas de coação privativas da liberdade e à detenção; à conexão processual no processo penal quando a conexão opere relativamente a processos que se encontrem simultaneamente na fase de instrução ou julgamento; e às ordens de detenção quando o mandado de detenção dimanar do juiz [cfr. artigos 24.º, n.º 1, alíneas a), b) e c) e 3.º alíneas a), e), g) e h)]; o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais é a entidade responsável pela gestão dos dados constantes dos processos dos tribunais administrativos e fiscais [artigo 24.º, n.º 2, e alínea b) do artigo 3.º]; e a Procuradoria-Geral da República é a entidade responsável pela gestão dos dados referentes: aos inquéritos em processo penal; aos demais processos, procedimentos e expediente da competência do Ministério Público; à suspensão provisória do processo penal e ao arquivamento em caso de dispensa de pena; à conexão processual no processo penal quando esta opere relativamente a processos que se encontrem simultaneamente na fase de inquérito; às ordens de detenção; quando o mandado de detenção não dimanar do juiz [(cfr. artigos 24.º, n.º 3, e alíneas c), d), e), f) e h) do artigo 3.º)].

Nos termos do artigo 24.º n.º 6, da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho:

> *«Compete aos responsáveis pela gestão dos dados:*
> *a) Velar pela legalidade da consulta e da comunicação da informação;*
> *b) Garantir o cumprimento de medidas necessárias à segurança da informação e dos tratamentos de dados;*

c) Assegurar o cumprimento das regras de acesso e de segurança referentes ao arquivo eletrónico.»

Sendo, nos termos do n.º 7 desta disposição legal assegurado pelos magistrados com competência sobre o respetivo processo:

«a) O direito de informação e o direito de acesso aos dados pelo respetivo titular;
b) A atualização dos dados, bem como a correção dos que sejam inexatos, o preenchimento dos total ou parcialmente omissos e a supressão dos indevidamente registados.
c) As demais competências previstas na Lei da Proteção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.» (remissão que terá que se interpretar como sendo atualmente para a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, diploma que revogou a anterior Lei da Proteção de Dados Pessoais).

O regime jurídico aplicável ao tratamento de dados do sistema judicial previsto na Lei n.º 34/2009, de 14 de julho está desatualizado e carece de urgente revisão para adequação dos seus termos e para assegurar a sua conformidade com o RGPD.

Na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho – *"A proteção de dados enquanto pilar da capacitação dos cidadãos e a abordagem da UE para a transição digital"*[10], a Comissão volta a insistir que os Estados-Membros devem alterar ou revogar a respetiva legislação nacional em matéria de proteção de dados em conformidade com o RGPD, para assegurar a harmonização do direito europeu nesta matéria.

No entanto, e enquanto não tal não sucede, impõe-se um esforço acrescido de interpretação das disposições da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho à luz do RGPD, não só atualista, em face dos novos diplomas nacionais aprovados, designadamente as Leis n.ºs 58/2019 e 59/2019, ambas de 8 de agosto, mas também de integração das lacunas porque muitas das suas normas estão tacitamente revogadas por serem contrárias ao Regulamento Europeu.

[10] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020DC0264

Com estas ressalvas, podemos concluir que do regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial aprovado pela Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, resulta que o responsável pelo tratamento varia consoante a natureza do processo (se dos tribunais comuns, administrativos ou fiscais) ou consoante a jurisdição ou a fase em que o processo se encontra.

A conjugação dos responsáveis pelo tratamento nem sempre é fácil e exige maior concertação entre os Conselhos Superiores (Conselho Superior da Magistratura e Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais) e a Procuradoria-Geral da República. Esta dificuldade é, em muito, agravada pela inexistência de facto da Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial, a qual, apesar de estar prevista na Lei e de ter tomado posse, não chegou a exercer efetivamente as suas funções. Assim sendo, não existe nenhum órgão que exerça as competências previstas no artigo 25.º, n.º 5, da Lei 34/2009, de 14 de julho, tendo esta coordenação que ser realizada caso a caso e muito frequentemente apenas por iniciativa dos Encarregados da Proteção de Dados (EPD) destas entidades.

V – **O Encarregado da Proteção de Dados**

Foi o RGPD, no seu artigo 37.º, que criou esta nova obrigação do Responsável pelo Tratamento de, em certos casos, designar um Encarregado da Proteção de Dados (EPD), usualmente conhecido pela sigla inglesa *DPO (Data Protection Officer)*, o qual reporta ao mais alto nível da direção e tem a função específica de informar e aconselhar a organização, com independência, quanto ao cumprimento das obrigações legais em matéria de proteção de dados pessoais, sendo o elo de ligação com a autoridade de controlo nacional e com os titulares dos dados pessoais.

Esta nova figura no panorama do direito da UE (a lei alemã já previa a necessidade de certas entidades públicas e privadas terem de nomear um Encarregado da Proteção de Dados), a par com o princípio da responsabilidade proactiva constitui uma inovação do RGPD em relação ao regime anterior assente na Diretiva 95/46/CE, transposta pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – Lei de Proteção de Dados, e traduz uma importante mudança de paradigma no sistema de regulação e de fisca-

lização. *«No quadro do RGPD, o controlo transita, a título principal, para a figura do responsável pelo tratamento dos dados, assim como para os subcontratantes, sobre quem recai agora a responsabilidade de autorregularem as suas atividades de modo a assegurarem a conformidade das operações de tratamento de dados pessoais com o mesmo e demais legislação aplicável. O responsável pelo tratamento está obrigado, desde logo, a criar os mecanismos e a instituir os procedimentos que assegurem o exercício dos direitos por parte dos titulares dos dados pessoais. Está igualmente obrigado, entre o mais, a aplicar as medidas técnicas e organizativas adequadas para assegurar o cumprimento do RGPD, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades dos tratamentos de dados, bem como os riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares. (…) Em suma, no quadro do RGPD, a principal responsabilidade, por assegurar o seu cumprimento e da demais legislação aplicável, transita da autoridade nacional de controlo para o responsável pelas operações de tratamento de dados pessoais e o subcontratante. Passamos assim de um paradigma assente num heterocontrolo para um modelo de autorregulação (autocontrolo)»*[11]. Deste modo, face às mudanças introduzidas pelo RGPD cabe ao EPD supervisionar internamente a conformidade da implementação do RGPD dentro da organização, motivo pelo qual, atendendo às funções que desempenha, se considera quase como "*uma autoridade de autocontrolo*" dentro de cada Responsável pelo Tratamento ou Subcontratante, constituindo uma espécie de "controlo" de primeiro nível.[12]

Como referem Fernanda Maçãs e Filipa Calvão, o responsável passa a ser auxiliado pelo EPD, numa tripla vertente: *«Além de acompanhar operações de tratamento de dados pessoais realizadas na instituição, aconselhando e orientando o Responsável, (…), o EPD verifica e monitoriza a conformidade das operações e atividades de tratamento com o RGPD e assegura o contacto institucional com a autoridade nacional de controlo e os titulares de dados pessoais (cfr. o n.º 4 do artigo 38.º*

[11] *O encarregado de proteção de dados nas pessoas coletivas públicas*", Fernanda Maçãs e Filipa Calvão, Fórum da Proteção de Dados, n.º 7, dezembro 2020

[12] Vd. *CiberLay – As AIPD, o EPD e a Certificação no novo RGPD*, 2021, página 30; e CEPD – "*Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD"*, 7 de julho de 2021.

do RGPD). Esta figura constitui, na verdade, entre nós, outra novidade associada ao novo paradigma de controlo traduzido na exigência, para determinadas situações (em que se incluem, desde logo, o tratamento efetuado por entidades públicas), da designação de um EPD»[13].

Relativamente à posição do EPD concretiza o CEPD, nas suas Orientações: "*É crucial que o EPD, ou a sua equipa, seja envolvido, desde a fase mais precoce, em todas as questões relacionadas com a proteção de dados. Em relação às avaliações de impacto sobre a proteção de dados, o RGPD prevê explicitamente o envolvimento do EPD desde o início e especifica que, ao efetuar essas avaliações de impacto, o responsável pelo tratamento deve solicitar o parecer do EPD. Assegurar que o EPD seja informado e consultado durante a fase inicial permitirá facilitar o cumprimento do RGPD e promover uma abordagem de proteção da privacidade desde a conceção, pelo que deve constituir o procedimento normal da governação da organização. Além disso, é importante que o EPD seja encarado como interlocutor no seio da organização e que faça parte dos grupos de trabalho incumbidos de gerir as atividades de tratamento de dados nessa organização*[14]".

Pese embora o EPD possa exercer outras funções internamente a sua posição e funções nunca podem sobrepor-se às do responsável pelo tratamento, sob pena de existir conflito de interesses.

Como salienta o Comité Europeu para a Proteção de Dados: "*A ausência de conflitos de interesses está intimamente ligada ao requisito de independência dos EPD. Embora os EPD estejam autorizados a desempenhar outras tarefas, só podem ser incumbidos de outras funções e atribuições se estas não derem origem a conflitos de interesses. Por conseguinte, o EPD não pode, em especial, exercer um cargo dentro da organização que o leve a determinar as finalidades e os meios do tratamento de dados pessoais. Devido à estrutura organizacional específica de cada organização, este aspeto deve ser apreciado caso a caso.*"

A designação do EPD é obrigatória, nomeadamente quando o tratamento é efetuado por autoridade ou organismo Público, excetuando os tribunais no exercício da sua função jurisdicional, de acordo com o

[13] Fórum da Proteção de Dados, n.º 7 dezembro 2020, CNPD.

[14] "*Orientações sobre os encarregados da proteção de dados*", Grupo de Trabalho do Artigo 29.º, página 16.

artigo 37.º, n.º 1, alínea a). O RGPD não define o que constitui «uma autoridade ou um organismo público», relegando para os Estados-Membros a definição deste conceito que deve ser definido ao abrigo da legislação nacional. A nossa Lei de Execução (Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto) define, no seu artigo 12.º, n.º 2, o que se entende por entidades públicas para efeitos do artigo 37.º, n.º 1, alínea a) do RGPD. Deste preceito, conjugado com a ressalva da alínea a) do artigo 37.º, n.º 1, podemos inferir que os tribunais só serão obrigados a designar EPD quando constituam entidades administrativas independentes, como será o caso do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), do Supremo Tribunal Administrativo (STA), dos Tribunais da Relação (TR) e do Tribunal Central Administrativo (TCA), os quais são dotados de autonomia administrativa[15].

De acordo com o artigo 39.º do RGPD o EPD tem, pelo menos, as seguintes funções:

> *"a) 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 outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros;*
> *b) Controla a conformidade com o presente regulamento, com outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados-Membros e com as políticas do responsável pelo tratamento ou do subcontratante relativas à proteção de dados pessoais, incluindo a repartição de responsabilidades, a sensibilização e formação do pessoal implicado nas operações de tratamento de dados, e as auditorias correspondentes;*
> *c) Presta aconselhamento, quando tal lhe for solicitado, no que respeita à avaliação de impacto sobre a proteção de dados e controla a sua realização nos termos do artigo 35.º;*
> *d) Coopera com a autoridade de controlo;*
> *e) Ponto de contacto para a autoridade de controlo sobre questões relacionadas com o tratamento, incluindo a consulta prévia a que se refere o artigo 36.º, e consulta, sendo caso disso, esta autoridade sobre qualquer outro assunto.*

[15] Cfr. artigo 1.º do DL n.º 177/2000, de 9 de agosto, que estabelece o regime jurídico da gestão administrativa dos tribunais superiores.

2. No desempenho das suas funções, o encarregado da proteção de dados tem em devida consideração os riscos associados às operações de tratamento, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento."

Nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, diploma de execução do RGPD na ordem jurídica nacional,

"Para além do disposto nos artigos 37.º a 39.º do RGPD, são funções do encarregado de proteção de dados:

a) Assegurar a realização de auditorias, quer periódicas, quer não programadas;

b) Sensibilizar os utilizadores para a importância da deteção atempada de incidentes de segurança e para a necessidade de informar imediatamente o responsável pela segurança;

c) Assegurar as relações com os titulares dos dados nas matérias abrangidas pelo RGPD e pela legislação nacional em matéria de proteção de dados".

No entanto, sobre esta disposição legal, como alertou a CNPD, no seu Parecer n.º 20/2018, emitido sobre a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3ª que conduziu à aprovação da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto *"o RGPD nesta matéria deixa muito pouca margem aos Estados-Membros para legislar"*, assim quanto às funções adicionais refere que: *"Quanto ao artigo 11.º da Proposta, pretende-se estabelecer funções adicionais aos encarregados de proteção de dados, quando tal não é permitido pelo Regulamento, constituindo assim este artigo uma infração ao direito da União. Além disso, o proémio do artigo faz referência aos artigos 37.º a 39.º do RGPD como se estes regulassem as funções do encarregado de proteção e dados, quando apenas o artigo 39.º o faz. Acresce que a alínea a) do artigo 11.º da Proposta, ao atribuir ao EPD a função de «[a]ssegurar a realização de auditorias, quer periódicas, quer não programadas» parece contradizer o vertido na alínea b) do n.º 1 do artigo 39.º do RGPD, que prevê apenas que o encarregado de proteção de dados controle a conformidade com o presente regulamento (…) e com as políticas do responsável pelo tratamento (….) incluindo (…) as auditorias correspondentes. Por tudo isto, não sendo dado ao Estado-Membro a*

possibilidade de legislar sobre as funções do encarregado de proteção de dados, deve o artigo 11.º ser eliminado do texto da Proposta. Relativamente ao artigo 12.º (Encarregados de proteção de dados em entidades públicas), considera-se que apenas os n.ºs 1, 2 e 5 do artigo respeitam o direito da União.

Já quanto aos n.ºs 3 e 4, não cumprem o preceituado no Regulamento, pelo que devem ser suprimidos. Com efeito, pretende-se aí dispor sobre matéria que não está na disponibilidade do Estados-Membros. Por um lado, porque o legislador está a interferir na designação dos encarregados de proteção de dados, quando é ao responsável e ao subcontratante que compete designar o EPD. Por outro lado, porque está a condicionar a distribuição e a partilha de EPD nas entidades públicas, sem ter em devida conta, no caso concreto, as respetivas estruturas organizacionais e dimensão das entidades envolvidas"[16].

5.1. **O Encarregado da Proteção de Dados nos Tribunais**

Tendo em consideração a posição, características do cargo e funções a desempenhar, compreende-se que o RGPD excecione da obrigação de nomeação de EPD os tribunais no exercício das suas funções jurisdicionais. Não há dúvida que, fora o caso dos tribunais superiores que são dotados de autonomia administrativa e por isso exercem funções administrativas e financeiras que justificam essa necessidade, nos restantes, nomeadamente nos tribunais de 1.ª Instância, quando o tratamento, com autonomia, é restrito à atividade jurisdicional, a existência de Encarregado da Proteção de Dados (EPD) pode constituir uma ingerência externa na independência do poder judicial, no sentido amplo que tem sido acolhido pela Jurisprudência do TJUE. Como muito recentemente decidiu o TJUE, no seu Acórdão de 24 de Março de 2022: *"(…), a preservação da independência do poder judicial pressupõe, de maneira geral, que as funções jurisdicionais sejam exercidas com total autonomia, sem que os órgãos jurisdicionais estejam submetidos a vínculos hierárquicos ou de subordinação nem recebam ordens ou instruções seja*

[16] Parecer 20/2018 sobre a Proposta de Lei n.º 120/XIII/3ª, disponível em https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=42368

de que origem for, estando assim protegidas de qualquer intervenção ou pressão externa suscetível de prejudicar a independência de julgamento dos seus membros e de influenciar as suas decisões. O respeito das garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União pressupõe a existência de regras que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade da instância em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto"[17].

Por outro lado, considerando que nos tribunais de 1.ª instância existem diversos operadores judiciários com diferentes órgãos de gestão[18] seria muito difícil, ou mesmo inexequível, proceder à nomeação de um EDP que tivesse a posição e exercesse as funções previstas nos artigos 37.º e 38.º relativamente a todos (Magistrados Judiciais e do Ministério Publico, Administradores Judiciários, Oficiais de Justiça e Assistentes Técnicos).

Face a esta realidade qualquer EPD que aceitasse tal nomeação corria sério risco de não ter condições de exercer as suas funções de acompanhamento e supervisão (descritas no artigo 39.º, do RGDP) com total independência, autonomiae autoridade, sem ocorrer situações de conflito de interesses com outras funções, pressupostos que são indispensáveis ao desempenho de tão importante função. Sendo certo que, sem estarem assegurados tais pressupostos, indispensáveis ao exercício da função, qualquer tentativa de nomeação de um EPD para todos os tribunais seria meramente formal e vazia de conteúdo.

VI – **Autoridade de Controlo – Noção**

De acordo com o artigo 4.º, n.º 21), do RGPD, *"os Estados-Membros estabelecem que cabe a uma ou mais* ***autoridades públicas independentes*** *a responsabilidade pela* ***fiscalização da aplicação do presente regulamento, a fim de defender os direitos e liberdades fundamentais***

[17] Processo c-245/20, *Autoriteit Persoonsgegevens*, ECLI:EU:C:2022:216.

[18] *Lei da Organização do Sistema Judiciário* (LOSJ), Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto; e o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais (ROFTJ), DL n.º 49/2014, de 27 de Março.

***das pessoas singulares** relativamente ao tratamento e **facilitar a livre circulação desses dados na União** («autoridade de controlo»)".* As vastas competências, atribuições e poderes da autoridade de controlo criada em cada Estado-Membro estão definidas nos artigos 54.º a 58.º do RGPD para além de outros que podem ser estabelecidos na lei nacional (cfr. n.º 6, do artigo 58.º).

A Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (Lei de Execução do RGPD) estabelece que a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) é a autoridade de controlo nacional para efeitos do RGPD e da presente lei, definindo nos artigos 4.º a 9.º a sua natureza e independência; composição e funcionamento; atribuições e competências; avaliações prévias de impacto e o dever de colaboração.

Para além das atribuições e competências previstas no RGPD, o artigo 6.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, prevê que a CNPD deve:

> *"a) Pronunciar-se, a título não vinculativo, sobre as medidas legislativas e regulamentares relativas à proteção de dados pessoais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação, em instituições europeias ou internacionais, relativos à mesma matéria;*
> *b) Fiscalizar o cumprimento das disposições do RGPD e das demais disposições legais e regulamentares relativas à proteção de dados pessoais e dos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados, e corrigir e sancionar o seu incumprimento;*
> *c) Disponibilizar uma lista de tratamentos sujeitos à avaliação do impacto sobre a proteção de dados, nos termos do n.º 4 do artigo 35.º do RGPD, definindo igualmente critérios que permitam densificar a noção de elevado risco prevista nesse artigo;*
> *d) Elaborar e apresentar ao Comité Europeu para a Proteção de Dados, previsto no RGPD, os projetos de critérios para a acreditação dos organismos de monitorização de códigos de conduta e dos organismos de certificação, nos termos dos artigos 41.º e 43.º do RGPD, e assegurar a posterior publicação dos critérios, caso sejam aprovados;*
> *e) Cooperar com o Instituto Português de Acreditação, I. P. (IPAC, I. P.), relativamente à aplicação do disposto no artigo 14.º da presente lei, bem como na definição de requisitos adicionais de acreditação, tendo em vista a salvaguarda da coerência de aplicação do RGPD".*

6.1. Existência de um Organismo Específico para Controlo das Operações de Tratamento Efetuadas pelos Órgãos Jurisdicionais

O artigo 55.º, n.º 3, do RGPD exceciona a atividade dos tribunais da competência da autoridade de controlo, prevendo expressamente que *"As autoridades de controlo não têm competência para controlar operações de tratamento efetuadas por tribunais que atuem no exercício da sua função jurisdicional"*. Este desvio à regra está explicitado no Considerando (20) onde se prevê que *"a competência das autoridades de controlo não abrange o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional,* ***a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões****"*. Mais uma vez o Regulamento faz depender esta ressalva *de quando os tribunais* ***"atuem no exercício da sua função jurisdicional"***, o que tem levantado dúvidas sobre qual o campo de aplicação destes preceitos especiais e, neste caso, de delimitação da competência da autoridade de controlo.

6.2. O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 24 de março de 2022, Processo C-245/20 Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – *Autoriteit Persoonsgegevens*

O TJUE, no seu recente Acórdão de 24 de março de 2022,[19] veio clarificar a aplicação do RGPD aos Tribunais, a amplitude com que deve ser interpretado o conceito de atuação no exercício da sua função jurisdicional, o conceito de independência judiciária e a necessidade de confiar o controlo das operações de tratamento a um organismo específico.

A questão prejudicial colocada objeto de reenvio pelo *Rechtbank Midden-Nederland* (Tribunal de Primeira Instância dos Países Baixos

[19] *Processo C-245/20 Reenvio prejudicial – Proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais – Regulamento (UE) 2016/679 – Competência da autoridade de controlo – Artigo 55.º, n.º 3 – Operações de tratamento efetuadas por tribunais no exercício da sua função jurisdicional – Conceito – Disponibilização a um jornalista de documentos dos autos de um processo judicial que contêm dados pessoais,* ECLI:EU:C:2022:216

Centrais, foi: «*Deve o artigo 55.º, n.º 3, do [Regulamento 2016/679] ser interpretado no sentido de que as "operações de tratamento efetuadas por tribunais que atuem no exercício da sua função jurisdicional" abrangem a concessão do acesso a documentos dos autos que contêm dados pessoais por um órgão jurisdicional, sendo esse acesso concedido mediante a disponibilização aos jornalistas de cópias dos documentos dos autos, conforme descrito [na presente decisão] de reenvio?*».

Era este o litígio no processo principal: na audiência realizada em 30 de outubro de 2018, na Secção de Contencioso Administrativo do *Raad van State* (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), no âmbito de um processo judicial no qual Z era parte, representado por X, estes últimos foram abordados por um jornalista. Durante a conversa, X constatou que esse jornalista dispunha de documentos dos autos do processo em causa, incluindo documentos que ele próprio redigiu, revelando em especial o seu nome e endereço, bem como o número nacional de identificação de Z. O jornalista indicou-lhe que esses elementos tinham sido postos à sua disposição no âmbito do direito de acesso aos autos dos processos que a Secção de Contencioso Administrativo do Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) confere aos jornalistas o presidente da Secção de Contencioso Administrativo do Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) confirmou a X que essa Secção fornecia aos média um certo número de elementos sobre os processos pendentes. Indicou-lhe que, no dia da audiência, o serviço de comunicação do Raad van State (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) disponibilizava aos jornalistas presentes documentos destinados a permitir-lhes seguir as audiências, a saber, uma cópia da petição inicial, uma cópia da contestação e, sendo a decisão jurisdicional impugnada, documentos esses que eram destruídos no final do dia.

A autoridade de controlo holandesa referiu que, por força do artigo 55.º, n.º 3, do Regulamento 2016/679, não tinha competência para controlar as operações de tratamento de dados pessoais em causa, efetuadas pelo *Raad van State* (Conselho de Estado, em formação jurisdicional). Em seguida, transmitiu os pedidos de X e de Z à Comissão de Proteção de Dados Pessoais para os Órgãos Jurisdicionais Administrativos. X e Z contestaram, no órgão jurisdicional de reenvio, o *Rechtbank Midden-Nederland* (Tribunal de Primeira Instância dos Países Baixos Centrais), a decisão pela qual a autoridade de controlo declarou a sua incompetên-

cia para conhecer dos seus pedidos, o qual suspendeu a instância e procedeu ao reenvio prejudicial para determinar se a autoridade de controlo era efetivamente incompetente para se pronunciar sobre os pedidos de X e de Z.

Com maior relevância para a análise em apreço, e em síntese, o TJUE decidiu:

- O artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento 2016/679 prevê que este Regulamento se aplica a qualquer *«tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados»*, sem estabelecer distinção em função da identidade do autor do tratamento em causa;
- Esta leitura é corroborada pelo facto de várias disposições do Regulamento 2016/679 serem acompanhadas de adaptações destinadas a ter em conta especificidades próprias ao tratamento efetuado pelos órgãos jurisdicionais. É esse o caso, designadamente, do artigo 55.º, n.º 3, do referido Regulamento, que exclui da competência da autoridade de controlo as operações de tratamento efetuadas por tribunais *«que atuem no exercício da sua função jurisdicional»;*
- O legislador da União, ao adotar o artigo 55.º, n.º 3, deste Regulamento, não pretendeu subtrair a qualquer controlo as operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais «no exercício da sua função jurisdicional», mas apenas excluiu que a fiscalização dessas operações seja confiada a uma autoridade externa;
- O Considerando 20 do Regulamento n.º 2016/679, à luz do qual este artigo 55.º, n.º 3, deve ser lido, precisa que deve ser possível confiar o controlo das operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais «no exercício da sua função jurisdicional» a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro em causa, em vez da autoridade de controlo que pertence a este último, com o objetivo de «assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões»;
- Resulta dos próprios termos do Considerando 20 do Regulamento 2016/679, em particular da utilização do advérbio "nomeada-

> mente", que o alcance do objetivo prosseguido pelo artigo 55.º, n.º 3, deste Regulamento, que consiste em assegurar a independência do poder judicial no exercício das suas funções judiciais, não se pode limitar apenas à garantia da independência dos juízes no âmbito da adoção de uma determinada decisão judicial.

Assim, e em conclusão, decidiu que: «*O artigo 55.º, n.º 3, do 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 ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), deve ser interpretado no sentido de que o facto de um órgão jurisdicional disponibilizar temporariamente a jornalistas documentos dos autos de um processo judicial, que contêm dados pessoais, a fim de lhes permitir informar melhor sobre o desenrolar desse processo decorre do exercício, por esse órgão jurisdicional, da sua «função jurisdicional», na aceção desta disposição*».

Muito pertinentes e relevantes para compreensão destes conceitos são também as conclusões do advogado-geral Michal Bobek apresentadas em 6 de outubro de 2021, das quais salientamos:

> *«(…) 33.Distinta da questão da aplicabilidade material das regras previstas no RGPD, mas ainda indissociavelmente ligada a esta, encontra-se a questão do controlo do cumprimento dessas regras. É certo que a questão de «quem deve controlar» pode, em parte, ser separada da questão «do que deve ser controlado». Todavia, ainda existe necessariamente uma ligação. Para começar, se certas regras não fossem sequer materialmente aplicáveis, ou fossem objeto de amplas exceções, quase não haveria, então, necessidade de discutir quaisquer questões relativas ao controlo. Na verdade, não haveria nada para controlar.*
>
> *37.(…) As autoridades de controlo «ordinárias», nos termos do artigo 55.º, n.º1, do RGPD, não são competentes para estas atividades. Ao invés, o considerando 20 do RGPD explica que «deverá ser possível confiar o controlo de tais operações de tratamento de dados a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro».*
>
> *40.(…) a aplicabilidade do artigo 55.º, n.º 3, do RGPD está sujeita a duas condições. Deve existir uma «operação de tratamento» na aceção do*

RGPD. Em seguida, esta deve ser efetuada por um «tribunal que atue no exercício da sua função jurisdicional». Só depois se poderá determinar qual a instituição responsável pelo controlo do cumprimento do RGPD por esta atividade (…).

78.(...) importa recordar que o segundo período do considerando 20 do RGPD estabelece que «a competência das autoridades de controlo não abrange o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões».

79.Neste contexto, as formulações «a fim de» e «nomeadamente» indicam a interpretação lata de que deve ser objeto o conceito de «atuar no exercício na sua função jurisdicional» (…).

81.(…), a necessidade de uma interpretação ampla dos termos «função jurisdicional» é também confirmada pela inclusão da palavra «nomeadamente» antes de «tomada de decisões», no segundo período do considerando 20 do RGPD. Com efeito, o vínculo assim criado indica igualmente que o conceito de «função jurisdicional» deve ser interpretado de forma mais ampla do que meras decisões individuais relativas a um caso concreto(…)

82.(…), a mesma conclusão pode também ser retirada do objetivo declarado de salvaguardar a «independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional». Ao longo da sua jurisprudência, em particular nos seus casos mais recentes, o Tribunal de Justiça tem interpretado o conceito de «independência judiciária» em sentido lato, de forma a abranger a capacidade dos juízes de exercerem as suas funções sem qualquer forma de pressão (direta ou indireta, efetiva ou potencial) (V. Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 44); de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas no sistema judiciário); (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 38); de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531,n.o 72); de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos) (C-824/18, EU:C:2021:153, nomeadamente n.os117 a 119); e de 18 de maio de 2021, Asociaţia «Forumul Judecătorilor din România» e o. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 188). (…)

100. Em síntese, proponho que o conceito de «atuar no exercício da sua função jurisdicional», na aceção do artigo 55.º, n.º 3, do RGPD, seja abordado numa perspetiva institucional («trata-se de um tribunal?»), que é, depois, potencialmente corrigida por uma avaliação funcional do tipo de atividade em causa («que tipo específico de atividade efetuou o tribunal?»). À luz do objetivo previsto no considerando 20.º do RGPD, esta última avaliação da atividade deve aplicar uma interpretação ampla do conceito de «função jurisdicional» que vá para além da mera tomada da decisão judicial num caso concreto. Tal avaliação deve igualmente abranger todas as atividades suscetíveis de ter um impacto indireto na independência judiciária dos tribunais. Como tal, deve considerar-se que os tribunais atuam, por defeito, no exercício de uma «função jurisdicional», salvo se se demonstrar, no que respeita a um tipo específico de atividade, que esta reveste apenas natureza administrativa».

As conclusões deste Acórdão do TJUE[20] vieram contribuir muito para o esclarecimento e delimitação das questões que a aplicação do RGPD aos Tribunais levanta e na interpretação do que, em sede de RGPD, parece ser a questão chave de aplicação das especialidades previstas artigos 9.º, n.º 2, alínea f), 23.º, n.º 1 alíneas d) e f), 37.º, n.º 1 al. a) e 55.º, n.º 3, a que se referem os Considerando (20), (97), ou seja, o que deve entender-se por tratamento de dados pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional ou tratamento para fins não-jurisdicionais.

Reafirma o TJUE neste Acórdão a conceção ampla de função jurisdicional, que vai muito além da aplicação do direito ao processo concreto, no sentido que era já jurisprudência do TJUE, *«de que não se limita aos*

[20] António Barreto Menezes Cordeiro, a *"Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução "A Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução: o Caso Paradigmático do RGPD e da Lei n.º 58/2019"*, página 183, *«O TJUE é, nos termos do artigo 267.º do TFUE, o órgão competente para decidir, a título prejudicial, a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos e organismos da União. A concentração dessas competências últimas – recorde-se o disposto no artigo 344.º do TFUE: "Os Estados-Membros comprometem-se a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação dos Tratados a um modo de resolução diverso dos que neles estão previstos" – impõe o domínio dos modelos metodológicos desenvolvidos pelo TJUE29. São estes e não os previstos no artigo 9.º do CC que devem ser invocados para interpretar o RGPD.»*

tratamentos de dados pessoais levados a cabo pelos órgãos jurisdicionais no âmbito de processos concretos, mas sim no sentido de que visa, de maneira mais ampla, o conjunto das operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais no âmbito da sua atividade judicial, pelo que estão excluídas da competência da autoridade de controlo as operações de tratamento cuja fiscalização é suscetível, direta ou indiretamente, de ter uma influência na independência dos seus membros ou de pesar nas suas decisões».

Tendo concluído pela inclusão deste tratamento de dados, facultar cópias dos autos aos jornalistas para acompanhar a audiência de julgamento, na aceção ampla de tratamento de dados no exercício da sua função jurisdicional, o TJUE decidiu que a fiscalização daquele tratamento nas condições do RGPD não era competência da autoridade de controlo holandesa. No entanto, acrescentou que o RGPD não pretendeu subtrair a qualquer controlo as operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais «no exercício da sua função jurisdicional», apenas excluiu que a fiscalização dessas operações seja confiada a uma autoridade externa, impondo-se a existência de organismos específicos no âmbito do sistema judicial de cada Estado-Membro a quem confiar o controlo das operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais[21], nos termos constantes do Considerando (20) e do artigo 8.º, n.º 3, da CDFUE e do artigo 16.º, n.º 2, do TFUE.

Compete, assim, a cada Estado-Membro a criação deste organismo específico no âmbito do sistema judicial, a definição da sua composição, das suas competências e do seu modo de funcionamento.

[21] Idêntica preocupação é assinalada na avaliação realizada pela Comissão (cfr. artigo 97.º do RGPD) – *"A proteção de dados enquanto pilar da capacitação dos cidadãos e a abordagem da UE para a transição digital- dois anos de aplicação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados"* como questões específicas para o setor público a supervisão dos tribunais: *"embora o RGPD também se aplique às atividades dos tribunais, estes estão isentos da supervisão pelas autoridades de proteção de dados no exercício da sua função jurisdicional. No entanto, a Carta e o TFUE obrigam os Estados-Membros a confiar o controlo de tais operações de tratamento a um organismo independente no âmbito dos seus sistemas judiciais (Artigo 8.º, n.º 3, da Carta; artigo 16.º, n.º 2, do TFUE; considerando 20 do RGPD)"*.

6.3. Proposta de alteração da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho que aprova o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial – o Decreto n.º 333/XIII

Na nossa Lei n.º 34/2009, muito anterior ao RGPD, tinha sido prevista a criação de uma Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial, com as competências definidas no artigo 25.º, cujo mandato teria a duração de quatro anos. Esta Comissão foi constituída e tomou posse, mas não chegou a exercer as suas funções. Esta Comissão seria composta por um presidente, designado pela Assembleia da República de entre personalidades de reconhecido mérito, dois representantes designados pelo CSM; dois designados pelo CSTAF; dois designados pela PGR; um representante designado por Conselho de Acompanhamento dos Julgados de Paz e um por Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL); dois representantes designados pela Assembleia da República, dois representantes designados pelo Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça, I. P., dois representantes designados pela Direção- Geral da Administração da Justiça. Atualmente à luz do RGPD afigura-se-nos que esta composição não respeita as preocupações expressas no RGPD. Contudo, se atentarmos nas competências previstas neste artigo 25.º temos que concluir que, mesmo que estivesse em funcionamento, este órgão não assumiria as funções de fiscalização do cumprimento das regras do Regulamento e de decisão das reclamações relativas às operações de tratamento efetuadas pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional.

A 19 de junho 2019, a Assembleia da República aprovou a Proposta de Lei n.º 126/XIII/3.ª, dando origem ao Decreto n.º 333/XIII – Segunda alteração à Lei n.º 34/2009, de 14 de julho.

Por discordar de algumas das opções consagradas nesta proposta, o Conselho Superior da Magistratura e a Procuradoria-Geral da República apresentaram parecer a Sua Excelência o Presidente da República com vista a alertar para a existência de desconformidade desta Lei com o Regulamento europeu (RGPD), uma vez que este diploma não acautelava as preocupações expressas no Direito da União, existindo um manifesto risco de desconformidade e de desrespeito pelo primado do direito da União.

Este diploma previa a criação de uma Comissão para Gestão da Informação do Sistema Judiciário cujo conselho superior seria presidido por um membro do Governo responsável pela área da Justiça, que definia e supervisionava a atividade do conselho coordenador, este presidido também por um membro do Governo com competências no âmbito dos sistemas de informação dos tribunais. Ora, tal não era compatível com as exigências do RGPD e envolvia sérios riscos de uma indevida ingerência de entidade administrativa e/ou governamental no tratamento dos dados judiciais, perigando a defesa da independência judiciária no sentido amplo acima aprofundado.

O CSM, o CSTAF e a PGR seriam apenas entidades supervisoras de gestão da informação que iriam colaborar com a Comissão Nacional de Proteção de Dados no exercício dos seus poderes e na prossecução das suas atribuições relativamente à proteção e tratamento de dados pessoais no sistema judiciário. A composição e competências da Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário não respeitava o princípio consagrado no Considerando (20) do RGPD e (80) da Diretiva, nem a restrição da competência prevista no artigo no artigo 55.º, n.º 3. Neste diploma não foi criado um organismo independente no âmbito do sistema judicial para fiscalização e controlo do tratamento dos dados pelos tribunais.

Consagrava, ainda, este diploma que os Magistrados Judiciais e do Ministério Público competentes seriam os responsáveis pelo tratamento de dados e assegurariam a efetiva proteção dos direitos de informação, de acesso e de retificação ou apagamento dos dados, nos termos dos regimes de proteção de dados pessoais. Contudo, como se alertou, a atividade jurisdicional dos juízes e dos magistrados do Ministério Público relativa ao tratamento de dados pessoais nos processos , não é assimilável à noção de responsável pelo tratamento tal como esta é configurada no RGPD. O Juiz e o Procurador não determinam nem os meios, que são colocados à disposição pelo Ministério da Justiça (IGFEJ, I.P.), nem as finalidades, que estão estabelecidas no artigo 4.º da Lei n.º 34/2009 e nas leis processuais.

A 26 de julho de 2019, Sua Excelência o Senhor Presidente da República veio a exercer o direito de veto, solicitando nova apreciação do diploma com a seguinte mensagem fundamentada:

«1 – A garantia da proteção dos dados pessoais, tratados no âmbito do sistema judiciário, deve respeitar as áreas constitucionais de exercício de funções dos tribunais e do Ministério Público.

2 – As responsabilidades que incumbem às autoridades de controlo, no que concerne ao tratamento de dados pessoais no âmbito dos processos judiciais, devem assegurar o cumprimento, na ordem jurídica interna, do Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, quanto às áreas específicas de funções dos tribunais, no exercício com independência da função jurisdicional, e do Ministério Público, no desempenho, com autonomia, das suas funções e competências processuais.

3 – Deste modo, a autoridade de controlo e a autoridade de coordenação, que se impõe que sejam independentes, devem obedecer a um modelo que permita dar execução à exceção prevista no artigo 23.º, n.º 1, alínea f), e no artigo 55.º, n.º 3, do Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

4 – Em suma, nenhuma das autoridades em questão pode traduzir uma organização não conforme com o regime constante da legislação europeia, por sinal consonante com a Constituição da República Portuguesa.

5 – Nestes termos, devolvo, sem promulgação, o Decreto n.º 333/XIII – Segunda alteração à Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, para que a Assembleia da República possa, sendo esse o seu entendimento, proceder à sua reapreciação, ponderando as alterações que correspondam à garantia de não interferência nas área específicas de natureza jurisdicional e do Ministério Público, no exercício das suas funções e competências processuais».

Desde então e até à presente data, não foram apresentadas novas propostas de alteração da Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, mantendo-se, na ausência de previsão legal, a indefinição sobre qual é ou quais são o(s) organismo(s) específico(s) no âmbito do sistema judicial que exerça(am) as funções que o RGPD no seu Considerando (20) concretiza de: *«**assegurar o cumprimento das regras do presente regulamento**, reforçar a **sensibilização os membros do poder judicial para as obrigações que lhe são impostas** pelo presente regulamento e **tratar reclamações relativas às operações de tratamento dos dados**».*

VII – Tratamento de dados pessoais constantes dos processos judiciais para outras finalidades

A publicidade da audiência de julgamento e das decisões judiciais é um princípio basilar do Estado de direito democrático consagrado em vários instrumentos internacionais, nomeadamente no artigo 10.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, no artigo 47.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no artigo 14.º, n.º 1 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos.

Sobre o tratamento de dados pelos tribunais, cuja licitude assenta na necessidade para o exercício de funções de interesse público e exercício da autoridade pública de que esta investido o responsável – artigo 6.º, n.º 1, alínea e) do RGPD – e quanto aos dados pessoais constantes dos processos judiciais, importa atender ao que o Regulamento dispõe no seu artigo 86.º sobre o tratamento e acesso do público aos documentos oficiais: «(…) *podem ser divulgados pela autoridade ou organismo* ***nos termos do direito da União ou do Estado-Membro*** *que for aplicável à autoridade ou organismo público, a fim de conciliar o acesso do público a documentos oficiais com o direito à proteção dos dados pessoais nos termos do presente regulamento.*». Daqui decorre que os termos em que deve ser realizada a conciliação entre o interesse público da publicidade dos dados e a salvaguarda dos dados pessoais constantes dos documentos oficiais deve ser concretizada pelo "*direito da União ou pelo direito interno do Estado-Membro*".

No nosso ordenamento jurídico a regra da publicidade da audiência tem assento constitucional: *«As audiências dos tribunais são públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em despacho fundamentado, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento»*[22], encontrando-se, também implícita a publicidade do processo e da decisão judicial, como necessidade de transparência e escrutínio público, na própria descrição da função jurisdicional: «*Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça* ***em nome do povo***»[23]. *«Este*

[22] Artigo 206.º da CRP.
[23] Artigo 202.º, n.º 1, da CRP.

princípio visa não apenas reforçar as garantias de defesa dos cidadãos perante a Justiça, mas ainda proporcionar o controlo popular da Justiça, fortalecendo, por isso, a legitimidade pública dos tribunais[24]*»*.

A regra da publicidade do processo encontra- se, ainda, consagrada nas nossas normas processuais, designadamente nos artigos 163.º a 169.º e 606.º do Código de Processo Civil (CPC) e nos artigos 86.º e 90.º do Código de Processo Penal (CPP). A entrada em vigor do RGPD não deve afetar a *ratio* destas normas, acreditando-se não ter existido a pretensão do legislador de abalar a relevância de tão importante princípio, tornando anónimo o que antes era público. No entanto, por força da aplicação direta do Regulamento na ordem jurídica interna e do primado do Direito da União, as regras quanto à publicidade e consulta dos processos, no que não contenda com o exercício da função jurisdicional, têm de se adaptar às exigências do RGPD, da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto – Lei que assegura a execução, na ordem jurídica interna, do Regulamento – e às consagradas na Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, em matéria penal.

Neste sentido, o Decreto-Lei n.º 97/2019, de 26 de julho, que procedeu à alteração do Código de Processo Civil, alterando o regime de tramitação eletrónica dos processos judiciais, introduziu *no n.º 4 do artigo 132.º* a previsão de que *«A tramitação eletrónica dos processos deve garantir a respetiva integralidade, autenticidade e inviolabilidade, bem como o respeito pelo segredo de justiça e pelos regimes de proteção e tratamento de dados pessoais e, em especial, o relativo ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial»; e no artigo 164.º do Código de Processo Civil, foi introduzida como ressalva ao princípio da publicidade no seu n.º 3*: *«O acesso a informação do processo também pode ser limitado, em respeito pelo regime legal de proteção e tratamento de dados pessoais, quando, estando em causa dados pessoais constantes do processo, os mesmos não sejam pertinentes para a justa composição do litígio.»* Esta alteração legislativa veio, desta forma, consagrar nas normas processuais relativas à tramitação eletrónica e ao acesso aos autos, a necessidade de respeitar o regime de proteção de dados pessoais. Sendo certo que os dados pessoais constantes dos processos judiciais, carreados pelas partes ou oficiosamente, visam a administração da justiça no caso

[24] Acórdão do STJ de 21-11-1990, *BMJ* n.º401, ANO1990, pág. 37.

concreto e as finalidades previstas na Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, tendo sido recolhidos para tal finalidade. Para qualquer outra finalidade, ainda que exista interesse atendível de quem pede o acesso ou recolha, tratando-se de dados pessoais de pessoas singulares devem observar-se os princípios acima descritos para autorização do seu tratamento.

Há, assim, que conciliar o princípio da independência judiciária no exercício da função jurisdicional e a regra da publicidade do processo com a salvaguarda dos direitos de tutela pessoal que o regime de tratamento dados pessoais consagra, separando o que é tratamento de dados pessoais relevantes para a composição do litígio que constitui o objeto do processo judicial, o qual compete exclusivamente ao Juiz titular ou ao Magistrado do Ministério Público, consoante a fase do processo, de outras operações de tratamento sobre esses dados, como o acesso, a recolha ou a divulgação para finalidades que nada têm a ver com o que deu origem ao processo.

Note-se que mesmo na tramitação do processo e na produção de prova os Magistrados Judiciais e do Ministério Público devem, também, aplicar os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais previstos no RGPD. Foi esta a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no recente Acórdão de 2 de março de 2023, ao fixar a interpretação do artigo 6.º n.ºs 3 e 4, do RGPD no sentido de que este *«se aplica, no âmbito de um processo cível, à apresentação como elemento de prova de um registo de pessoal que contém dados pessoais de terceiros recolhidos principalmente para efeitos de inspeção tributária»;* e que os artigos 5.º e 6.º, do RGPD, devem ser interpretados no sentido de que: *«na apreciação da questão de saber se a apresentação de um documento que contém dados pessoais deve ser ordenada, o órgão jurisdicional nacional deve ter em conta os interesses dos titulares dos dados e ponderá-los em função das circunstâncias de cada caso concreto, do tipo de processo em causa e tendo devidamente em conta os requisitos resultantes do princípio da proporcionalidade, bem como, em especial, os resultantes do princípio da minimização dos dados previsto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), deste regulamento.»*[25]

[25] Processo C-268/21 Norra Stockholm Bygg / Per Nycander, Conclusões da advogada-geral Ćapeta apresentadas em 6 de outubro de 2022ECLI:EU:C:2022:755; Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de março de 2023, ECLI:EU:C:2023:145.

O tratamento sobre dados judiciais que não se insira na finalidade do processo, tem de ser enquadrado pelo RGPD e pelas Leis n.º 34/2009, de 14 de julho, n.º 58/2019 e n.º 59/2019, ambas de 8 de agosto, devendo respeitar, designadamente, os princípios relativos ao tratamento de dados pessoais previstos no artigo 5.º do RGPD, como o da minimização de dados, da limitação das finalidades, da licitude, da lealdade e da transparência.

Temos de estar cientes de que a atividade dos tribunais mudou radicalmente desde a altura em que foi consagrado o princípio da publicidade como regra. Atualmente a grande maioria dos processos judiciais são tramitados eletronicamente, a publicidade dos atos processuais relevantes é realizada em páginas próprias na internet acessíveis por todos e em qualquer parte do mundo e o acesso aos processos por mandatários, partes ou outros operadores judiciários é feito à distância por meios eletrónicos, permitindo até descarregar esses dados para os respetivos computadores pessoais.

Para responder aos desafios que a tecnologia e a globalização de acesso aos dados pessoais constantes dos processos judiciais colocam em matéria de proteção de dados pessoais há que ponderar, em concreto, como operar a conciliação dos vários direitos fundamentais em causa, em conformidade com os princípios da necessidade e da proporcionalidade. Na verdade, a regra da publicidade não foi pensada para o tratamento de dados pessoais pelos tribunais através das novas tecnologias, com os riscos e implicações que tal comporta e propícia. A publicidade tal como foi desenhada nos Códigos de Processo não é a publicitação na internet nem o acesso e/ou recolha por meios eletrónicos à distância. Contudo, sendo esta a realidade atual, o juiz ou o magistrado do Ministério Público, consoante a fase do processo, deve ter a possibilidade de determinar a ocultação de determinados dados pessoais e a possibilidade de determinar diferentes graus de acesso. Os meios atuais de consulta, de acesso, de recolha e de armazenamento eletrónico de dados constantes do processo, postos à disposição das partes e dos mandatários, comportam elevados riscos de violação dos dados pessoais confiados aos tribunais.

Para situações específicas de tratamento, o próprio RGPD consagra um tratamento privilegiado no seu capítulo IX, nomeadamente o tratamento para fins jornalísticos e para fins de expressão académica,

artística ou literária; o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral; ou o tratamento para fins de arquivo de interesse público, ou para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, permitindo a previsão pelos Estados-Membros de derrogações aos direitos dos titulares dos dados que devem ser concretizadas por lei nacional, impondo-se sempre a necessidade de conciliação dos interesses e direitos em causa e o respeito pelo princípio da necessidade e da adequação.

No que respeita ao tratamento de dados constantes dos processos judiciais para outras finalidades, as dúvidas mais frequentes colocam-se relativamente ao tratamento (acesso, recolha, divulgação, entre outros) para fins jornalísticos, para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, pelo que nos iremos centrar nestas finalidades específicas.

Assim, no que respeita ao tratamento de dados constantes dos processos judiciais para fins jornalísticos resulta do artigo 85.º do RGPD que os Estados-Membros devem *conciliar por lei o direito à proteção de dados pessoais nos termos do presente regulamento com o direito à liberdade de expressão e de informação*, incluindo o tratamento para fins jornalísticos e para fins de expressão académica, artística ou literária, estabelecendo isenções ou derrogações do capítulo II (princípios), do capítulo III (direitos do titular dos dados), do capítulo IV (responsável pelo tratamento e subcontratante), do capítulo V (transferência de dados pessoais para países terceiros e organizações internacionais), do capítulo VI (autoridades de controlo independentes), do capítulo VII (cooperação e coerência) e do capítulo IX (situações específicas de tratamento de dados) ***«se tais isenções ou derrogações forem necessárias para conciliar o direito à proteção de dados pessoais com a liberdade de expressão e de informação***[26]. O legislador português concretizou essa ponderação no artigo 24.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, tendo previsto que a proteção de dados pessoais, nos termos do RGPD, não prejudica o exercício da liberdade de expressão, informação e imprensa, devendo o exercício da liberdade de informação, especialmente quando revele dados dados

[26] Vd. Considerando (153); artigo 11.º da CEDF; Acórdão do TJUE, Processo C-131/12, *Mario Costeja González ("Google Spain"),ECLI:EU:C:2014:317;* Processo C-73/07 *"Satakunnan Markkinapörssi Oy e Satamedia", ECLI:EU:C:2008:727.*

pessoais previstos no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, ainda que de pessoas falecidas nos termos do artigo 17.º da lei nacional, respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição da República Portuguesa, e os direitos de personalidade consagrados na legislação nacional. Acrescenta nos seus n.ºs 3 e 4 que: *O tratamento para fins jornalísticos deve respeitar a legislação nacional sobre acesso e exercício da profissão*. E que «*O exercício da liberdade de expressão não legitima a divulgação de dados pessoais como moradas e contactos, à exceção daqueles que sejam de conhecimento generalizado*. Ou seja, a nossa Lei de Execução do RGPD não concretiza critérios objetivos de como operar esta difícil conciliação entre o direito à proteção de dados pessoais nos termos do RGPD com o direito à liberdade de expressão e de informação, limitando-se a prever a necessidade de respeitar outros direitos em conflito, em especial quando se reportem a dados sensíveis previstos no artigo 9.º do RGPD e a acrescentar a restrição de divulgar moradas e contactos, salvo daqueles que sejam de conhecimento generalizado.

Sobre o conceito de tratamento para fins jornalísticos remete para o conceito de atividades jornalísticas e fins jornalísticos, desenhado na ordem jurídica portuguesa, designadamente no artigo 38.º da CRP e Estatuto do Jornalista, aprovado pela na Lei n.º 1/1999, de 1 de janeiro não adiantando nenhum requisito quando está em causa o tratamento de dados pessoais. Ainda assim, e porque o RGPD se sobrepõe à nossa lei nacional, mesmo quando o tratamento seja para fins jornalísticos afigura-se-nos necessária a ponderação, em concreto, do direito à proteção de dados pessoais com a liberdade de expressão e de informação, pois só a ponderação das circunstâncias do caso em concreto permite a conciliação e a decisão da medida necessária de compressão de tais direitos, bem como a necessidade de adoção de medidas técnicas adequadas como a pseudonomização dos elementos desnecessários[27].

No que respeita ao tratamento para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, resulta do disposto no artigo 89.º do RGPD que este «*está sujeito a garantias adequadas, nos termos do presente regulamento, para os direitos e liberdades do titular dos dados. Essas garantias asseguram a adoção de medidas técnicas e organizativas*

[27] Neste sentido, vd. Deliberação do Plenário do CSM, de 5 de fevereiro de 2019, in *www.csm.org.pt/deliberacoes/*

a fim de assegurar, nomeadamente, o respeito do princípio da minimização dos dados».

O n.º 1 deste artigo 89.º consagra que este tratamento está sujeito a garantias adequadas nos termos do Regulamento, tendo que ser implementadas medidas técnicas e organizativas que garantam o respeito pelo princípio da minimização dos dados, o que pode incluir a pseudonimização; prevendo-se no n.º 2 a possibilidade da União ou dos Estados Membros adotarem cláusulas de especificação da derrogação dos direitos dos titulares quando e na medida em que esses direitos tornem impossível ou prejudiquem o tratamento para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos.

Em obediência aos princípios da minimização dos dados, da limitação das finalidades e da proporcionalidade, em cumprimento do disposto no artigo 89.º do RGPD, prevê o artigo 31.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, quanto ao «*Tratamentos para fins de arquivo de interesse público, fins de investigação científica ou histórica ou fins estatísticos»*, que estes devem incluir a anonimização ou a pseudonimização dos mesmos sempre que os fins visados possam ser atingidos por uma destas vias; ficando «*prejudicados os direitos de acesso, retificação, limitação do tratamento e de oposição previstos nos artigos 15.º, 16.º, 18.º e 21.º do RGPD, na medida do necessário, se esses direitos forem suscetíveis de tornar impossível ou prejudicar gravemente a realização desses fins. (…)»*.

Tal significa que a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, consagrou o tratamento privilegiado que o próprio RGPD, no seu artigo 89.º, n.º 2, concede a estas atividades de tratamento, permitindo a derrogação do regime geral de proteção mas apenas e só na medida do necessário para a realização dessa finalidade. Estabelece a nossa lei nacional que este tratamento *deve* incluir a anonimização ou a pseudonimização dos mesmos sempre que os fins visados possam ser atingidos por uma destas vias.

No que respeita aos dados pessoais recolhidos para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, embora o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), do RGPD afaste a sua aplicação a este tratamento de dados, a Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto, no seu artigo 8.º, manda aplicar o regime do RGPD quando os dados recolhidos sejam tratados para outras finalidades que não as que são objeto daquele diploma, designadamente o tratamento de dados

para fins de arquivo de interesse público, fins de investigação científica ou histórica ou fins estatísticos.

VIII – **Conclusões**

O legislador da União não excecionou o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais do âmbito de aplicação material do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) – assim o Regulamento aplica-se, também, às operações de tratamento de dados pessoais realizadas pelos tribunais.

Não obstante esta aplicabilidade que é direta e não carece de qualquer transposição para o direito interno, não se pretendeu interferir, alterar ou criar entraves ao modo como os tribunais dos Estados – Membros exercem a sua função jurisdicional.

Ciente das particularidades próprias do exercício pelos tribunais da sua função jurisdicional, o RGPD consagrou especialidades específicas dessas operações de tratamento em cláusulas de especificação em moldes a concretizar posteriormente pelo direito interno ou da União.

Dos Considerandos e das normas que consagram estas especificidades próprias do tratamento pelos tribunais, constantes designadamente nos Considerandos (20) e (97), artigos 9.º, n.º 2, alínea f), 23.º n.º 1, alíneas d) e f), 37.º, n.º 1 alínea a) e 55.º n.º 3, sobressai a preocupação de assegurar a independência do poder judicial; a garantia de não ingerência de uma autoridade administrativa no sistema judiciário; a necessária compressão de direitos dos titulares dos dados para prossecução da finalidade de realização da justiça e para respeito da regra da publicidade dos processos judiciais.

O conceito de «atuar no exercício da sua função jurisdicional» que parece ser a chave da distinção da aplicação deste "regime especial" tem que ser entendido em sentido amplo de acordo com a jurisprudência do TJUE, ou seja, «*de que não se limita aos tratamentos de dados pessoais levados a cabo pelos órgãos jurisdicionais no âmbito de processos concretos, mas sim no sentido de que visa, de maneira mais ampla, o conjunto das operações de tratamento efetuadas pelos órgãos jurisdicionais no âmbito da sua atividade judicial, pelo que estão excluídas da*

competência da autoridade de controlo as operações de tratamento cuja fiscalização é suscetível, direta ou indiretamente, de ter uma influência na independência dos seus membros ou de pesar nas suas decisões».

Estes desvios ou especificidades de aplicação do RGPD à atividade dos tribunais conduzem a muitas dificuldades práticas, como se procurou enunciar e desenvolver, questões que são de difícil resposta e exequibilidade, o que leva mesmo a questionar-se qual o espírito do legislador da União ao prever esta aplicabilidade.

Bibliografia

Castro, Raquel Brízida – *"Tratamento de Dados Pessoais para fins jornalísticos",* abril 2022 – CIDP

Comissão Nacional de Proteção de Dados, – *"Fórum da Proteção de Dados – O Encarregado de Proteção de Dados Nas Pessoas Coletivas Públicas"*, n.º 7 dezembro 2020, Fernanda Maçãs e Filipa Calvão.

Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), – "*Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR,* 13 de outubro de 2021.

Comité Europeu para a Proteção de Dados (CEPD), – *"Orientações 07/2020 sobre os conceitos de responsável pelo tratamento e subcontratante no RGPD"*, 7 de julho de 2021.

Cordeiro, António Barreto Menezes – "*Direito da Proteção de Dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019",* Coimbra, Almedina, (2020).

Cordeiro, António Barreto Menezes, – *"Dados pessoais: conceito, extensão e limites"*, Revista de Direito Civil – 2 (2018).

Cordeiro, António Barreto Menezes, – *"Interpretação dos Regulamentos Europeus e das Correspondentes Leis de Execução: o Caso Paradigmático do RGPD e da Lei n.º 58/2019",* Revista de Direito e Tecnologia, Vol. 1, (2019).

Farinhas, Carla – *"O princípio do primado do direito da união sobre o direito nacional e as suas implicações para os órgãos jurisdicionais nacionais",* Revista Julgar 35.

Grupo do Artigo 29.º Para A Proteção De Dados – *"Orientações sobre os encarregados da proteção de dados*", adotadas em 13 de dezembro de 2016, com a última redação revista e adotada em 5 de abril de 2017.

Mariana Melo, Egídio, – *"As implicações do RGPD na aplicação do CPA"*, 2022 – CIDP.

Pereira, Alexandre L. Dias – *"O Responsável pelo Tratamento de Dados Segundo o RGDP"*, Revista de Direito e Tecnologia, Vol. 1 (2019), n.º 2, 141-173

Pinheiro, Alexandre Sousa, Coelho, Cristina Pimenta, Duarte, Tatiana, Gonçalves, Carlos Jorge, Gonçalves, Catarina Pina – "*Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados"*, Coimbra, Almedina, 2018.