



## O ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS, A NOVA FIGURA DO DIREITO ADMINISTRATIVO. *QUID IURIS?*

### *THE DATA PROTECTION OFFICER, THE NEW FIGURE IN ADMINISTRATIVE LAW. *QUID IURIS?**

### *EL DELEGADO DE PROTECCIÓN DE DATOS, LA NUEVA FIGURA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. *¿QUID IURIS?**

**IRENE PORTELA**

Professora Coordenadora da Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico do Cávado e do Ave, Presidente da Comissão de Ética do IPCA e investigadora integrada no Centro de investigação JusGov da Universidade do Minho. ORCID iD <https://orcid.org/0000-0002-3570-2200>

**SARA REBELO MAGALHÃES**

Mestre em Direito Administrativo pela Escola de Direito da Universidade do Minho Pós-Graduada em Contabilidade de Gestão e Estratégia Empresarial pelo Instituto Politécnico do Cávado e do Ave. ORCID iD <https://orcid.org/0000-0002-3894-0052>

#### **RESUMO:**

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) instituiu o Encarregado de Proteção de Dados (EPD) como figura central na garantia da privacidade, exigindo às entidades públicas a sua designação como obrigatória (art. 37.º, n.º 1, al. a)). Contudo, a flexibilidade conferida pelo legislador europeu – permitindo a nomeação de EPDs internos ou externos, singulares ou coletivos – gera dúvidas e ambiguidades na aplicação dos princípios de independência e ausência de conflitos de interesse. Partindo de uma análise crítica do estado da arte das funções e do estatuto do EPD, do rigor normativo do direito administrativo português e das lições da autoridade de controlo italiana, este artigo avalia os desafios práticos na implementação do modelo do EPD, cinco anos após a entrada em vigor do RGPD. Conclui-se que a ausência de critérios vinculativos para a designação do EPD – como a acumulação de funções ou a subordinação hierárquica – comprometem a segurança jurídica, exigindo maior harmonização normativa a nível nacional e europeu, sobretudo no que diz respeito à transparência dos procedimentos de seleção.

**Palavras-chave:** Encarregado de Proteção de Dados; Direito Administrativo; Órgãos Administrativos; Independência; Regime Jurídico

#### **ABSTRACT:**





*The General Data Protection Regulation (GDPR) established the Data Protection Officer (DPO) as a central figure in the guarantee of privacy, requiring public entities to appoint him or her as mandatory (Article 37(1)(a)). However, the flexibility granted by the European legislator - allowing for the appointment of internal or external, natural or collective DPOs - generates doubts and ambiguities in the application of the principles of independence and absence of conflicts of interest. Based on a critical analysis of the state of the art of the DPO's functions and status, the normative rigour of Portuguese administrative law and the lessons of the Italian supervisory authority, this article assesses the practical challenges in implementing the DPO model, five years after the GDPR came into force. It concludes that the absence of binding criteria for the appointment of the DPO - such as the accumulation of functions or hierarchical subordination - compromises legal certainty and calls for greater regulatory harmonisation at national and European level, especially with regard to the transparency of selection procedures.*

**Keywords:** Data Protection Officer; Administrative Law; Administrative Bodies; Independence; Legal Regime

## RESUMEN:

El Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) estableció al Delegado de Protección de Datos (RPD) como figura central en la garantía de la privacidad, exigiendo a las entidades públicas su nombramiento obligatorio (artículo 37.1.a)). Sin embargo, la flexibilidad otorgada por el legislador europeo -permitiendo el nombramiento de DPO internos o externos, naturales o colectivos- genera dudas y ambigüedades en la aplicación de los principios de independencia y ausencia de conflictos de intereses. A partir de un análisis crítico del estado del arte de las funciones y del estatuto del RPD, del rigor normativo del derecho administrativo portugués y de las enseñanzas de la autoridad de control italiana, este artículo evalúa los retos prácticos de la aplicación del modelo de RPD, cinco años después de la entrada en vigor del RGPD. Concluye que la ausencia de criterios vinculantes para el nombramiento del RPD -como la acumulación de funciones o la subordinación jerárquica- compromete la seguridad jurídica y reclama una mayor armonización normativa a nivel nacional y europeo, especialmente en lo que respecta a la transparencia de los procedimientos de selección.

**Palabras clave:** Delegado de Protección de Datos; Derecho Administrativo; Órganos Administrativos; Independencia; Régimen Jurídico

## 1 NOTAS INTRODUTÓRIAS

O Data Protection Officer (DPO) ou Encarregado de Proteção de Dados (EPD, doravante) é já uma figura reconhecida dentro das estruturas das entidades administrativas. Contudo, em muitas dessas estruturas, poucos sabem ao certo quais





são as suas funções e responsabilidades. E, a bem dizer, este desconhecimento pode ser atribuído à difícil caracterização do EPD no seio das suas organizações.

A verdade é que o Direito Administrativo, enquanto ramo que regula as relações entre as entidades administrativas e os administrados, opera num quadro legislativo rigorosamente taxativo, onde as reformas, sobretudo no âmbito do *E-government* e da emergente *Digital Era Governance*, têm sido limitadas e graduais.

Neste cenário, o EPD, encarregado da proteção dos dados pessoais, é, muitas vezes, compreendido como alguém que assume um papel meramente representativo, não refletindo, contudo, esta visão, a complexidade e a relevância das suas funções.

Aliás, o EPD tem o potencial de se tornar um dos principais atores nas entidades públicas e privadas, assumindo já um papel fulcral na salvaguarda da proteção de dados pessoais, mesmo que, na prática, essa centralidade ainda não seja plenamente concretizada.

Tanto mais que a salvaguarda da proteção de dados pessoais e, por sua vez, o seu tratamento responsável e no estrito cumprimento das normas em vigor, é um direito fundamental previsto no disposto do art. 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. E, veja-se que, pese embora o ordenamento jurídico português estar vinculado ao seu cumprimento através do disposto no artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, o legislador constituinte reforçou a sua relevância com a consagração do artigo 35.º, referindo que «*todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei*».

Ora, a figura do EPD não foi uma novidade do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante, RGPD). Já a Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, previa esta figura, embora a sua designação pelo responsável pelo tratamento fosse meramente facultativa (Korff e Georges, 2019; Menezes Cordeiro, 2020).

O debate em torno do EPD ganhou maior relevância com a apresentação da Proposta original do RGPD, aprovada pela Comissão Europeia em 25 de janeiro de 2012. Esta proposta veio provocar manifestas inquietações tanto por parte de Estados-Membros como das organizações nacionais, especialmente no setor privado, relativamente à sua abrangência (Menezes Cordeiro, 2020).

Apesar das controvérsias, o texto final do RGPD consagrou a obrigatoriedade da designação do EPD pelo responsável pelo tratamento e pelo subcontratante, nos





casos previstos no artigo 37.º, n.º 1. E, desta feita, esta disposição determina que a designação é obrigatória sempre que:

«a) o tratamento for efetuado por uma autoridade ou um organismo público, excetuando os tribunais no exercício da sua função jurisdicional;

b) As atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento que, devido à sua natureza, âmbito e/ou finalidade, exijam um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; ou

c) as atividades principais do responsável pelo tratamento ou do subcontratante consistam em operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados nos termos do artigo 9.º ou de dados pessoais relacionados com condenações penais e infrações a que se refere o artigo 10.º».

No que ao objeto deste estudo concerne, a obrigatoriedade da designação de um EPD por uma autoridade ou organismo público demonstrou, de imediato, ser um conceito vago, pelo que o Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (doravante GT 29.º) veio esclarecer que tal conceito deveria ser definido ao abrigo da legislação nacional (GT 29.º, 2017).

Para tanto, o legislador português aprovou a Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto, e no seu artigo 12.º esclareceu que o conceito definido no artigo 37.º, n.º 1, al a) do RGPD, compreendia entidades como o Estado, as Autarquias Locais, os Institutos Públicos, entre outras.

Certo é, como salientou Menezes Cordeiro (2020, p. 23), tratou-se de uma obrigação imediata que não pressupôs, nem exigiu, qualquer atuação por parte das autoridades de supervisão. E apesar disso, o incumprimento dessa designação sujeita, desde então, as entidades a uma contraordenação grave, punida com sanção pecuniária, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, alínea n), da Lei n.º 58/2019.

Ora, aqui chegados, não obstante terem decorrido mais de cinco anos desde a sua aprovação, as dúvidas sobre o enquadramento jurídico-administrativo do EPD persistem.

A incerteza na aplicação do regime europeu não é apenas sentida em Portugal. Os Estados-Membros têm vindo a partilhar as suas experiências, reconhecendo a necessidade de um trabalho conjunto, adaptado a cada ordenamento jurídico. Nesta matéria, a Itália, através da sua autoridade de controlo, a *Garante per la protezione dei dati personali*, não só tem apreciado e decidido situações de irregularidades no





tratamento de dados pessoais relacionadas à figura do EPD no âmbito do setor público, como também apresentou um documento, no qual compilou as decisões mais importantes e soluções para implementar.

Atentas aos contributos do *Garante*, procuraremos traçar semelhanças com a realidade portuguesa, de modo a refletir e elencar boas práticas para as organizações administrativas.

Este trabalho visa, por isso, contribuir para o debate académico e para a *praxis* da administração pública, apresentando contributos para a teorização do regime do EPD à luz do Direito Administrativo português. Parte-se do pressuposto de que a ausência de um enquadramento jurídico adequado pode gerar insegurança e incerteza jurídica, comprometendo os princípios da legalidade e da estabilidade do ordenamento jurídico, bem como a confiança entre as entidades administrativas e os seus administrados. Este estudo procurará, assim, atenuar tais preocupações.

## 2 ENQUADRAMENTO DO ESTADO DA ARTE: ESTATUTO DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS E AS SUAS FUNÇÕES

A administração pública adquiriu novas e complexas responsabilidades com a vigência do RGPD. A integração do EPD nas estruturas organizacionais da administração pública compeliu o poder decisor a capacitar e designar um elemento que pudesse garantir as qualidades profissionais que o legislador europeu consagrou como necessárias ao bom exercício desta função.

Todavia, pese embora o legislador europeu, nos termos do artigo 37.º, n.º 5 do RGPD, determinar que o encarregado de proteção de dados deva garantir qualidades profissionais e, em especial, nos seus conhecimentos especializados nos domínios do direito e das práticas/ medidas que visem a proteção de dados pessoais, mormente as que visam o desempenho das funções taxativas do EPD. A verdade é que desta disposição e do considerando 97 do regulamento europeu não se retira qualquer dependência de certificação profissional, por exemplo, ou a integração numa das várias associações já existentes (Maçãs e Calvão, 2020) ou, tão pouco, a criação de uma ordem profissional específica.

O considerando 97 do RGPD adianta ainda que o EPD deverá estar em condições de desempenhar as suas funções e atribuições com independência face ao





responsável pelo tratamento, ou subcontratante, o que não é explorado, de forma expressa, no articulado que define o seu regime (Maçãs e Calvão, 2020). Todavia, a consagração do seu estatuto no disposto do artigo 38.º do RGPD confere algumas “pistas” que consolidam a existência, obrigatória, de uma relação de independência entre o EPD e o responsável pelo tratamento. Entre as quais, destacam-se, nos termos do artigo 38.º, n.º 3, a ausência do estabelecimento de orientações/ instruções pelo responsável pelo tratamento ao EPD e, ainda, a impossibilidade de aplicar penalizações ou a destituição do EPD, ambas, no que ao exercício das suas funções concerne (Maçãs e Calvão, 2020; Menezes Cordeiro, 2020).

Mas aqui, realça o GT 29.º (2017) que a “independência” do EPD não significa que lhe possam ser conferidos poderes decisórios para além das funções previstas pelo RGPD e inerentes à sua existência. Contudo, as funções inerentes à figura levam a que o EPD e o órgão decisor (ao nível superior) disponham de um “canal de comunicação” ágil, simples e constante, de modo a que os pareceres e as recomendações do EPD sejam tidos em conta (Maçãs e Calvão, 2020). Daí que o artigo 38.º, n.º 1, do RGPD, disponha que o responsável pelo tratamento e o subcontratante têm o dever de assegurar que o EPD seja envolvido, de forma adequada e em tempo útil, de todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais.

Cumpre, antes de mais, notar que não há obrigatoriedade de integração do EPD nos recursos humanos da entidade administrativa, nem de estabelecimento de um vínculo nos termos da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho). De acordo com o GT 29.º (2017), o EPD pode exercer as suas funções com base num contrato de prestação de serviços, celebrado tanto com uma pessoa singular quanto com uma pessoa coletiva. Quando o EPD é uma figura externa à entidade é, frequentemente, exercício por advogados especialistas no Direito da proteção de dados (Menezes Cordeiro, 2020).

Neste contexto, importa refletir sobre o regime de contratação pública aplicável, uma vez que a contratação de um EPD externo estará sujeita ao Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro, com as suas sucessivas alterações. Em particular, importa considerar os tipos de contratação que poderão ser adotados. Para contratos cujo valor seja inferior a €20.000,00, será possível optar pelo ajuste direto, conforme previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 20.º do CCP. Contudo, para valores iguais ou superiores a €20.000,00, ou em casos em



que outras circunstâncias impeçam o recurso ao ajuste direto, o procedimento deverá, salvo melhor opinião, observar os princípios da concorrência e da transparência. E, tal afirmação é defendida pelas autoras porque, embora o RGPD estabeleça exigências técnicas para o exercício da função de EPD, estas são frequentemente consideradas ambíguas e subjetivas. Ora, e tal ambiguidade pode levantar desafios na definição de critérios objetivos nos procedimentos de contratação pública, potenciando a necessidade de um equilíbrio cuidadoso entre o cumprimento do princípio da livre concorrência e a especificidade das qualificações técnicas requeridas.

No entanto, a doutrina internacional tem, frequentemente, defendido não só a preferência pelo EPD como uma figura interna à administração (Korff e Georges, 2019), como também circunscreve o exercício desta função às pessoas singulares (Menezes Cordeiro, 2020).

Independentemente do vínculo estabelecido entre a entidade administrativa e o EPD, também a este último poderá ser aplicada uma contraordenação grave, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, da Lei n.º 58/2019.E, aqui, como salientam Maçãs e Calvão, (2020), dizer que esta sujeição por violação dos deveres inerentes às funções do EPD é, na verdade, uma responsabilidade pessoal, na qual, este poderá ter que responder com o seu património próprio pela prática de ilícitos contraordenacionais. Ora, e, nesta situação, entendem as autoras, não se prevê que o responsável pelo tratamento responda solidariamente.

Por fim, consagrou o legislador europeu, de acordo com o n.º 6, do artigo 38.º, o EPD deverá exercer as suas funções e atribuições ausente de qualquer conflito de interesses.

Nos termos do artigo 39.º, n.º 1 do RGPD, são 4 as principais funções do EPD, pese embora a sua posição exigir o constante alinhamento com o regulamento europeu sobre a proteção de dados. Assim, o EPD deverá: (a) informar e aconselhar, (b) controlar a conformidade com o RGPD, (c) prestar aconselhamento, (d) cooperar com a autoridade de controlo e (e) ser um ponto de contacto com a autoridade de controlo nacional.

Ora, o dever de informar comprehende não só o contacto com o quadro decisor, mas também com os trabalhadores da entidade e os próprios prestadores de serviço.





Não há propriamente uma forma taxativa, pelo que o EPD poderá recorrer à via escrita ou oral para o exercício desta função (Maçãs e Calvão, 2020).

Ainda, no disposto do artigo 39.º, não poderá ser ignorada a “porta aberta” que o legislador europeu conferiu à inteligência artificial e ao papel fundamental que o EPD poderá aqui adotar. Assim, com a crescente consciencialização da evolução da tecnologia de informação, não é só no setor privado que a Inteligência Artificial tem conquistado espaço. Também no âmbito da administração pública, estes sistemas “autoaprendizes” têm ganho espaço, potenciando a sua eficiência e eficácia (OCDE, 2024), o que está, aliás, em linha com o artigo 5.º do DL n.º 4/2015, de 07 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo (=CPA).

Para tanto, veja-se que na alínea c) do artigo 39.º, o legislador europeu dispôs que o EPD deverá prestar aconselhamento, quando tal lhe for solicitado, no que respeita à avaliação de impacto sobre a proteção de dados e controlar a sua realização nos termos do artigo 35.º. O artigo 35.º tem como epígrafe “avaliação de impacto sobre a proteção de dados”, a qual, doravante designaremos como AIPD. Este mecanismo deverá ser adotado quando certo tratamento de dados, em particular que utilize novas tecnologias e tendo em conta a sua natureza, âmbito, contexto e finalidades, for suscetível de implicar um elevado risco, o que está, frequentemente, associado ao uso de sistemas de Inteligência Artificial.

Assim, no n.º 2, do artigo 35.º, cabe ao EPD a emissão de um parecer, após solicitação do responsável pelo tratamento, quando, este último, realiza uma AIPD. Este é um parecer obrigatório, mas não cabe ao EPD controlar a realização ou não da Avaliação (Maçãs e Calvão, 2020).

A bem dizer, este parecer é obrigatório mas não vinculativo, por isso, subscreve-se Maçãs e Calvão (2020), na sua definição de ato jurídico obrigatório. Neste sentido, no exercício de uma atividade administrativa, parece-nos conveniente remeter para o disposto no artigo 91.º, n.º 1, do CPA.

Sobre as AIPD parece relevante destacar que, de acordo com Fonseca (coord., 2023), na *praxis* as autarquias locais demonstram fragilidades. Dos sete municípios - Amares, Barcelos, Braga, Guimarães, Póvoa de Lanhoso, Vila Nova de Famalicão e Vila Verde – em estudo na publicação, apenas 2 realizam AIPD de forma sistemática, nos termos do n.º 1, do artigo 35.º; um dos sete Municípios indicou que apenas levou por diante uma AIPD nos termos do n.º 3, do artigo 35.º - casos obrigatórios-; e outros





dois, admitem não ter realizado qualquer AIPD nas circunstâncias consagradas pelo legislador europeu.

Ainda, conforme aponta a publicação “*Cidades inteligentes e Direito, governação digital e direitos: mapeamento das cidades e código de conduta*”, apenas dois municípios parecem cumprir, quase na totalidade, com os requisitos estabelecidos no disposto do art. 38.º. Outros municípios apresentaram preocupações críticas, como a falta de blindagem contra instruções externas ao desempenho do EPD, a violação do dever de não interferência (artigo 38.º, n.º 3 do RGPD) e a ausência de envolvimento do EPD em todas as questões relativas à proteção de dados pessoais (artigo 38.º, n.º 1 do RGPD) (Isabel (coord.), 2023).

Esta disparidade vem demonstrar a importância de assegurar o cumprimento integral das normas sobre a posição do EPD, não apenas como uma exigência formal, mas como uma condição essencial para a efetividade do regime de proteção de dados nas entidades administrativas.

Por fim, importa notar que o bom desempenho do EPD não só está alinhado com as regras de “*Privacy by Design*”, isto é, o EPD deve estar envolvido na primeira fase de lançamento de novas atividades que envolvam a proteção de dados pessoais (Maçãs e Calvão, 2020), como o cabal exercício das funções do EPD está em consonância com as recomendações da *National Institute of Standards and Technology*, particularmente, a *NIST Special Publication 800-53, Revisão 4*. Esta referência normativa de cibersegurança tem como objetivo apoiar qualquer organização – seja ela pública ou privada – na proteção de informações sensíveis e ataques cibernéticos, estabelecendo diretrizes que vão desde a salvaguarda da confidencialidade, privacidade e integridade dos dados (National Institute of Standards and Technology, 2013).

### 3 O ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS E O SEU PAPEL NO QUADRO DO DIREITO ADMINISTRATIVO PORTUGUÊS

No âmbito da atividade administrativa, como adiantam Maçãs e Calvão (2020), o EPD exerce um papel central de supervisão e monitorização, praticando atos de verificação e auditorias, que não são sancionatórios, mas visam garantir a conformidade com o RGPD. Tanto mais que nos casos em que o EPD identifique





práticas potencialmente irregulares tem a obrigação de comunicar à autoridade de controlo, conforme o artigo 39.º, n.º 1, alínea e), do RGPD.

Contudo, pese embora a comunicação obrigatória à CNPD, não tenha, por si só, poder sancionatório, ela pode levar à exposição de desconformidades ao RGPD praticadas pela entidade administrativa responsável pelo tratamento, sujeitando-a ao poder sancionatório da autoridade de controlo nacional. No entanto, surge um desafio particular quando o EPD é um trabalhador da mesma entidade administrativa, ao abrigo de um vínculo contratual regido pela Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. A subordinação hierárquica inerente a esse vínculo pode configurar um conflito de interesses, comprometendo a independência funcional exigida pelo artigo 38.º, n.º 3 e n.º 6, do RGPD. De facto, o EPD enfrenta o dilema de submeter a entidade empregadora – a quem está contratualmente vinculado – ao poder sancionatório, o que pode influenciar a sua atuação.

Sustentadas na definição de “órgão” de Vieira de Andrade, Maçãs e Calvão (2020, p. 61) afirmam que «considerando o conjunto de poderes que são imputados ao EPD pelo RGPD e pela Lei n.º 58/2019, nas organizações públicas o EPD assume-se como um centro de imputação de competências próprias e, portanto, como um órgão administrativo».

A definição de “órgão” de Vieira de Andrade aparece no quadro de outras noções básicas relacionadas com a organização interna das pessoas coletivas públicas. E, aqui, não podemos ignorar a sua definição de “trabalhadores em funções públicas”. Se, por um lado, o autor refere que o órgão da administração pública é a «figura organizativa, dotada de poderes consultivos, decisórios ou de fiscalização, capaz de preparar, manifestar ou controlar as manifestações de vontade - isto é, os actos jurídicos - imputáveis ao ente público»; por outro lado, caracteriza trabalhadores em funções públicas como «indivíduos com uma relação especial de serviço com os entes públicos e que desenvolvem, sob a direcção dos titulares dos órgãos, a actividade dos serviços – desempenham tarefas materiais de exercício ou que contribuem para a preparação, publicitação e execução dos actos jurídicos» (Andrade, 2017, pp. 94 e 95).

Para Maçãs e Calvão (2020), a figura do EPD estará mais próxima à caracterização jurídica de órgão administrativo singular, tanto mais que exerce funções intrínsecas à de órgãos consultivos e de controlo.





Já para as autoras deste estudo, não obstante as exigências técnicas consagradas pelo RGPD no que ao indivíduo que seja designado como encarregado respeita, a verdade é que as suas funções não se podem confundir com quem as exerce. Se, por um lado, é exigida independência e a total ausência de conflitos, tal não se poderá garantir se o EPD integrar a estrutura administrativa como *trabalhador em funções públicas* e não como *órgão administrativo*. Todavia, a caraterização do encarregado enquanto órgão administrativo não parece sólida ou tão pouco consolidada.

Assim, a doutrina administrativista portuguesa caracteriza os órgãos consultivos como aqueles que apreciam e emitem pareceres, relatórios e estudos em geral, exercendo uma função de aconselhamento técnico e jurídico sobre matérias da sua especialidade, quando solicitados pelos órgãos da administração (Gonçalves, 2019). É importante sublinhar que, em regra, os pareceres dos órgãos consultivos são não vinculativos, salvo disposição legal em contrário. Adicionalmente, importa notar que, em muitos casos, a decisão final num procedimento administrativo consubstancia-se numa homologação por parte do órgão competente para decidir, baseada em pareceres emitidos por órgãos consultivos ou outras entidades públicas. Esta prática reforça o papel central dos órgãos consultivos como instrumentos auxiliares da Administração Pública, contribuindo para a fundamentação das decisões e para a conformidade legal (Aroso, 2022).

Tendencialmente, os órgãos consultivos são externos como o Conselho Superior de Segurança Interna, criado pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, e o Conselho Nacional de Educação, instituído pelo Decreto-Lei n.º 21/2015, de 3 de fevereiro (Amaral, 2015). Também no licenciamento ambiental, os pareceres técnicos emitidos pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA) frequentemente fundamentam as decisões administrativas, sendo homologados pelos órgãos competentes, demonstrando o impacto concreto da atuação dos órgãos consultivos no âmbito técnico e jurídico. No entanto, os órgãos consultivos podem também ser internos, criados dentro da estrutura da própria entidade administrativa. Exemplos incluem a Comissão de Ética, que delibera sobre questões éticas no desempenho de funções públicas, e as Comissões de Avaliação de Projetos, que emitem pareceres técnicos ou estratégicos sobre iniciativas internas. Estas estruturas internas, aprovadas por órgãos executivos, desempenham um papel fundamental no apoio à conformidade legal e à eficiência das decisões administrativas.





Já os órgãos de controlo, como a Inspeção-Geral das Finanças (IGF), exercem funções de acompanhamento, inspeção e auditoria dos organismos da Administração Pública, dirigindo serviços responsáveis por estas atividades (Gonçalves, 2019; Amaral, 2015). Os órgãos administrativos, por sua vez, possuem poderes de controlo interno sobre os seus próprios atos ou os atos de órgãos subordinados, o que pode levar à reavaliação de decisões administrativas (Moniz, 2024). Contudo, os órgãos administrativos não podem ser confundidos com os órgãos de controlo externos, como a IGF, ou com os tribunais, que exercem apenas controlo jurisdicional.

No entanto, uma exceção relevante dentro da entidade administrativa são os serviços de auditoria interna ou outros mecanismos de controlo interno especializados, que desempenham funções de acompanhamento, fiscalização e recomendação no âmbito da própria estrutura administrativa. Apesar de não serem órgãos administrativos executivos no sentido estrito, estes serviços técnicos assumem um papel essencial na supervisão interna, garantindo a conformidade legal e operacional.

Ainda, no que ao exercício do controlo interno concerne, o órgão administrativo executivo pode praticar ações administrativas, incluindo a anulação de atos ilegais, nos termos do artigo 165.º do CPA. Esta norma regula a competência dos órgãos administrativos para anular atos praticados por si ou por órgãos subordinados, desde que respeitados os limites e requisitos legais. Assim, o controlo interno realizado pelo órgão administrativo executivo diferencia-se das auditorias internas e do controlo externo, pois implica a prática de atos administrativos com efeitos jurídicos concretos.

Posto isto, à luz do artigo 39.º do RGPD e das classificações de órgãos administrativos, o EPD não poderá ser plenamente enquadrado no conceito de órgão administrativo. Apesar de exercer importantes competências de controlo e fiscalização, o EPD não pratica atos administrativos imputáveis à entidade pública, limitando-se à emissão de pareceres, recomendações e relatórios. Essa ausência de poder decisório, somada à exigência de independência e ausência de conflitos de interesse, coloca-o numa posição singular e distinta dos órgãos administrativos tradicionais.

Por conseguinte, entende-se que o EPD não poderá ser plenamente enquadrado no conceito de órgão administrativo, pois não possui a capacidade de praticar atos jurídicos imputáveis à entidade pública. Tampouco se pode classificar o EPD como um trabalhador em funções públicas, já que o vínculo contratual ao abrigo





da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas comprometeria os princípios fundamentais de independência e isenção, que são imprescindíveis para o desempenho das suas funções.

Ainda assim, o regime híbrido do EPD representa uma inovação jurídica, aproximando-o de figuras afins na Administração Pública. A título meramente exemplificativo, poderá se pensar na figura dos Revisores Oficiais de Contas, na medida em que também exercem funções de supervisão, monitorização e são garante da conformidade, no estrito cumprimento do dever de independência imposto pelos seus Estatutos.

## 4 DO GARANTE (AUTORIDADE DE CONTROLO NACIONAL) AO EPD: LIÇÕES DO MODELO ITALIANO

O legislador italiano aprovou a 30 de junho de 2003, o *Codice in materia di protezione dei dati personali* ou vulgarmente conhecido como *Codice della Privacy*, através do Decreto Legislativo n.º 196.

Ora, assim, com a vigência do RGPD, o legislador italiano veio introduzir as normas de execução do regulamento europeu no *Codice della Privacy*. De tal forma que o seu artigo 1.º consagra que o tratamento de dados pessoais deve respeitar não apenas o RGPD, mas também este diploma, garantindo a dignidade humana e os direitos fundamentais dos cidadãos.

Não obstante a Autoridade de Controlo Nacional Italiana ter sido constituída em 1996 pela Legge n. 675 del 31 dicembre, Lei que já salvaguardava a proteção de dados pessoais no que ao seu tratamento concerne, a Autoridade de Controlo Nacional denominada de *Garante per la protezione dei dati personali*, veio a assumir maior protagonismo com o *Codice della Privacy* e a transposição das normas do regulamento europeu. Entre as quais, nos termos do artigo 154.º - bis, al. a) do Código, o *Garante* tem o poder de definir diretrizes sobre a aplicação de medidas organizativas e técnicas para setores específicos da sociedade italiana, em linha com os princípios do regulamento europeu.

Tal levou a que o *Garante Privacy* publicasse o *Documento di indirizzo su designazione, posizione e compiti del Responsabile della protezione dei dati (RPD) in ambito pubblico*, a 29 de abril de 2021. Publicação que teve por base o intenso





trabalho inspetivo que esta autoridade nacional foi desenvolvendo ao longo da vigência do RGPD, associada aos numerosos pedidos de esclarecimento e reclamações acolhidas e apreciadas no âmbito da designação do EPD no setor público (*Garante per la protezione dei dati personali*, 2021).

Esta publicação servirá, por isso, de base para uma análise crítica por parte das autoras, com vista a identificar boas práticas aplicáveis ao ordenamento jurídico português.

Ao contrário do legislador português que tipificou os organismos públicos que estão vinculados ao artigo 37.º, n.º 1, al. a) do RGPD, através da Lei n.º 58/2019, no quadro italiano o *Codice della Privacy* não prevê qual a verdadeira amplitude da disposição europeia.

A contrário e conforme o Garante (2021), a integração do conceito não é taxativa, estando prevista no artigo 1.º, n.º 2 do Decreto Legislativo 165/2001, que inclui entidades como os institutos e escolas de todos os níveis de ensino e instituições educativas, empresas e administrações do Estado com estatuto autónomo, regiões, províncias, municípios, todos os entes públicos não económicos nacionais, regionais e locais, administrações, empresas e entidades do Serviço Nacional de Saúde.

Posto isto, feito este pequeno enquadramento, importa começar por referir que o Garante (2021) apresenta caminhos para a escolha do indivíduo a designar como EPD. Numa primeira fase, alerta para a ausência de critérios taxativos pelo legislador europeu, excetuando-se, como referido anteriormente, o tipificado no artigo 37.º, n.º 5 e o considerando 97, que se compreendem pela garantia de qualidades profissionais e, em especial, de conhecimentos especializados nos domínios do direito e das práticas inerentes à proteção de dados pessoais. Por isso, avança com a proibição de critérios de seleção assentes em graus académicos, inscrições em ordem profissionais específicas, bem como em certificações voluntárias, ainda que tal não pressupondo a valorização da sua existência. A definição de critérios valorativos e não obrigatórios levará a que a entidade pública evite procedimentos concursais desproporcionais e injustificados (Garante, 2021).

Por outras palavras, a título de exemplo, um dos critérios de valorização poderá ser definido na demonstração do conhecimento das normas e práticas no âmbito da proteção de dados pessoais. Aqui, os candidatos que apresentem prova da experiência profissional ou da participação em formações especializadas, merecerão, neste concreto pressuposto, pontuações mais elevadas.





A autoridade de controlo nacional italiana, exemplifica, ainda, como elemento valorativo – nunca absoluto – a Cerificação na Norma Italiana UNI 11697, originalmente criada para atestar competências no âmbito de atividades profissionais não regulamentadas, através de perfis profissionais relativos ao tratamento e à proteção de dados pessoais. Pela pertinência, referir que, conforme o *Ente Nazionale Italiano di Unificazione* (2017), a Norma UNI 11697:2017 foi substituída pela UNI CEI EN 17740:2024. Esta nova norma define os requisitos relativos à atividade profissional de indivíduos que atuam no âmbito do tratamento e da proteção de dados pessoais, tendo em conta os diferentes níveis de complexidade e os diferentes contextos organizacionais, públicos e privados (UNI, 2024).

No ordenamento italiano, o Garante (2021) salienta que a designação do Encarregado da Proteção de Dados (EPD) pode ocorrer através de duas vias do direito administrativo: i) por despacho de nomeação emitido pelo representante máximo da entidade, o que não é mais do que um ato administrativo; ou ii) mediante a contratação de uma prestação de serviços específica. Todavia, adianta, independentemente da figura escolhida o ato ou peça contratual deverá conter expressamente:

- I. Os dados do EPD individuais ou da pessoa coletiva, respetivamente;
- II. As funções e responsabilidades a desempenhar;
- III. A fundamentação da designação.

Além disso, o Garante (2021) recomenda que, no caso do EPD ser uma pessoa coletiva, o representante individual designado – que será o interlocutor junto da comunidade e da autoridade – deverá ser apresentado ainda nos termos do procedimento concursal. Para tanto, o cumprimento destes critérios está em linha com os princípios da transparência, da fundamentação e da *accountability* essenciais para a segurança e certeza jurídica.

Outra questão analisada pelo Garante (2021) está relacionada com a duração do vínculo estabelecido entre o EPD e a entidade administrativa. Segundo a autoridade italiana, o exercício das funções do EPD não deve estar associado ao mandato político-administrativo, sob pena de comprometer a sua independência funcional. A subordinação a interesses políticos, alerta a autoridade, pode minar a capacidade do EPD de atuar com imparcialidade. Ainda, adianta o Garante (2021) que





deverá estar salvaguardado o princípio da concorrência intrínseco ao direito da contratação pública, mormente da proibição imposta pelos montantes máximos permitidos a contratar.

Além disso, o Garante (2021) destaca que a duração do mandato deve ser definida com base em critérios objetivos, como a complexidade do tratamento de dados e os recursos da organização. Embora sugira um prazo de 3 anos como referência razoável para EPDs externos – período que permite o domínio da estrutura organizacional –, reforça que cada caso deve ser avaliado individualmente.

Os contactos diretos do EPD devem ser divulgados publicamente na plataforma da entidade administrativa, conforme o artigo 37.º, n.º 7 do RGPD. O Garante (2021) recomenda, ainda, a criação de canais exclusivos para o encarregado, sem interferência de intermediários – mesmo que integrem a sua equipa. Quanto à comunicação com a autoridade de controlo, a entidade italiana estabeleceu um canal único para tal fim.

No que diz respeito à independência do EPD, o Garante identificou, durante a análise de 2021, práticas preocupantes nas instituições. A mais relevante é a acumulação de funções, seja pelo EPD interno ou externo. Embora o RGPD (artigo 38.º, n.º 6) permita certa flexibilidade, essa ambiguidade pode gerar conflitos concretos, tais como quando o EPD exerce as suas funções acumulando com:

- a) O exercício de membro de um órgão colegial (a título de exemplo, Comissão de ética ou um Conselho Disciplinar);
- b) Titular de cargo diretivo e de chefia ( a título de exemplo, os Responsáveis pela área de Tecnologia de Informação da entidade, Financeira ou de Recursos Humanos);
- c) Prestador de ser serviços nas áreas de TI ou representante judicial da entidade.

Nos casos de EPDs internos, a subordinação hierárquica (ex.: um técnico superior do departamento de informática) pode gerar conflitos de interesse, bem como não resistir à lógica da dependência ao superior hierárquico para a tomada de decisões, ainda que no estrito cumprimento das suas funções de encarregado (Garante, 2021).





## 5 NOTAS FINAIS. REFLEXÕES PARA O FUTURO

O cumprimento do estatuto e das funções do EPD não são uma mera exigência formal e burocrática, mas o garante da salvaguarda dos dados pessoais dos administrados.

Em Portugal, o EPD, embora exerce competências de controlo e fiscalização, não se enquadra tecnicamente no conceito de órgão administrativo, conforme definido pela doutrina e legislação nacional, pese embora exerce importantes competências de controlo e fiscalização. Por outro lado, os serviços de auditoria interna existentes nos mais diversos setores da atividade administrativa, não são órgãos administrativos em sentido estrito, são, antes, parte integrante enquanto poder de controlo interno sobre atos próprios ou de órgãos subordinados. Por sua vez, a sua ação está reservada à emissão de pareceres, recomendações e relatórios.

Ora, esse afastamento do poder decisório, somada à exigência de independência e ausência de conflito de interesses, coloca-o numa posição singular e distinta dos órgãos administrativos tradicionais. Essa independência funcional aproxima-o, aliás, de outras entidades de fiscalização técnica, como os Revisores Oficiais de Contas que exercem semelhantes poderes de supervisão, monitorização e conformidade. Além do mais, também estão sujeitos ao dever de independência, nos termos do artigo 71.º dos Estatutos dos Oficiais de Contas, aprovado pela Lei n.º 140/2015.

As dúvidas sobre a aplicação do RGPD persistem em todos os Estados-Membros da UE, o que torna crucial a partilha de experiências e soluções entre países. Nesta matéria, a Itália, através da sua autoridade de controlo nacional, não só tem apreciado e decidido situações de irregularidade no âmbito do tratamento de dados pessoais relacionados com a figura do EPD no setor público, como, ainda, apresentou a 29 de abril de 2021, um documento, no qual compilou as decisões mais importantes e apresentou soluções para implementar.

Neste contexto, salientamos a difícil tarefa de escolher um indivíduo ou pessoa coletiva a desempenhar o papel de EPD, de acordo com as exigências técnicas, consagradas pelo legislador europeu, para o exercício da função. Não obstante a caracterização do RGPD centrar-se em aspetos generalizados e não na constituição e integração numa ordem profissional ou na exigência de certificações especializadas para o cumprimento da função, tal não implica a exclusão automática desses critérios





no procedimento concursal ou de recrutamento. No entanto, a certificação especializada, por exemplo, não poderá ser nunca, à luz do RGPD, motivo de exclusão para os candidatos que não a preencham. Estes aspetos poderão integrar critérios valorativos para o resultado do candidato.

Independentemente da forma, o processo seletivo deve observar intrinsecamente o princípio da fundamentação (Artigo 152.º do CPA), assegurando transparência nos critérios adotados.

Subscrevemos o Garante ao defender que o exercício das funções do EPD não deverão estar associadas ao mandato político-administrativo do decisor, sob pena de comprometer a sua independência funcional. E, no outro lado da moeda, no âmbito da contratação da prestação de serviços, a entidade administrativa assegurará a salvaguarda pelo cumprimento do princípio da concorrência intrínseco ao direito da contratação pública, mormente da proibição imposta pelos montantes máximos permitidos a contratar.

As disparidades entre estruturas administrativas são inevitáveis, dado que a distinção não se cinge entre administração central e local, mas também porque dentro das tipologias, os recursos são manifestamente distintos. As disparidades entre estruturas administrativas – como as que separam uma freguesia de 800 habitantes de uma Direção-Geral – justificam a flexibilidade do Artigo 37.º, n.º 3, do RGPD, que permite a designação de um único EPD para múltiplas entidades. Contudo, esta solução exige que os decisores avaliem proporcionalmente fatores como recursos técnicos e volume de tratamento de dados, assegurando conformidade sem sobrecarregar entidades de pequena dimensão.

Os desafios associados à consolidação da figura do Encarregado de Proteção de Dados (EPD) nas estruturas administrativas são numerosos e, atualmente, mais prementes do que nunca. A integração de sistemas de Inteligência Artificial no quotidiano das entidades administrativas exige o cumprimento rigoroso das disposições europeias em matéria de proteção de dados. A fragilidade do *modus operandi* evidenciada no estudo *Cidades Inteligentes e Direito, Governação Digital e Direitos: Mapeamento das Cidades e Código de Conduta* (Fonseca (coord.), 2023) demonstra que ainda há um longo caminho a percorrer na padronização e na execução de procedimentos relacionados com o tratamento de dados pessoais.

A certificação especializada assume um papel fundamental na promoção do conhecimento e na adoção de boas práticas por parte dos profissionais. Defendemos,





por isso, o fortalecimento da ligação entre a academia, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) e as entidades administrativas, assente no lema: *mais formação, mais prática*. Além disso, recomendamos a sistematização de diretrizes em manuais de boas práticas e, idealmente, a consagração de um verdadeiro estatuto jurídico para a atividade do Encarregado de Proteção de Dados, o que exigiria uma iniciativa concreta por parte do legislador nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Almeida, M. A. (2022). *Teoria do direito administrativo*. Almedina.

Andrade, V. F. (2017). *Lições de direito administrativo* (5.ª ed.). Almedina.

Ente Italiano di Normazione. (2017). *Attività professionali non regolamentate - Profili professionali relativi al trattamento e alla protezione dei dati personali - Requisiti di conoscenza, abilità e competenza (UNI 11697:2017)*. UNI. <https://store.uni.com/uni-11697-2017>

Ente Italiano di Normazione. (2024). Requisitos para perfis profissionais relacionados ao tratamento e proteção de dados pessoais (UNI CEI EN 17740:2024). UNI. <https://store.uni.com/uni-cei-en-17740-2024>

Fonseca, I. (Coord.). (2023). *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos: Mapeamento das cidades e código de conduta*. Universidade do Minho. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/87906/1/Cidades%20Inteligentes%20e%20Direito%20e%20Governa%C3%A7%C3%A3o%20Digital%20e%20Direitos.%20Mapeamento%20de%20cidades%20e%20c%C3%B3digo%20de%20conduta.pdf>

Garante per la Protezione dei Dati Personal. (2021). *Documento di indirizzo su designazione, posizione e compiti del Responsabile della protezione dei dati (RPD) in ambito pubblico*. <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9589104>

Gonçalves, P. C. (2019). *Manual de direito administrativo* (3.ª ed.). Almedina.

Grupo de Trabalho do Artigo 29.º. (2017). *Diretrizes sobre os encarregados de proteção de dados (DPO), segundo o Regulamento 2016/679*. WP243. Disponível em [https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=44100](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=44100)

Korff, D., & Georges, M. (2019). *The DPO handbook: Guidance for data protection officers in the public and quasi-public sectors*. SSRN. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3518386](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3518386)





Maçãs, M., & Calvão, A. (2020). O encarregado de proteção de dados nas pessoas coletivas públicas. *Fórum de Proteção de Dados*, 7, 23–36. Disponível em [https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/57283403/forum7\\_web\\_1.pdf](https://ciencia.ucp.pt/ws/portalfiles/portal/57283403/forum7_web_1.pdf)

Menezes Cordeiro, A. (2020). Autonomia da função de encarregado de proteção de dados e a independência. *Revista da Ordem dos Advogados*, 80(I-II). Ordem dos Advogados. Disponível em [https://portal.oa.pt/media/130206/a-barreto-menezes-cordeiro\\_roatii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf](https://portal.oa.pt/media/130206/a-barreto-menezes-cordeiro_roatii-2018-revista-da-ordem-dos-advogados.pdf)

Moniz, A. R. G. (2024). *Lições de direito administrativo I*. Almedina.

National Institute of Standards and Technology (NIST). (2013). *Security and privacy controls for federal information systems and organizations (Special Publication 800-53, Rev. 4)*. U.S. Department of Commerce. Disponível em <https://doi.org/10.6028/NIST.SP.800-53r4>

