

O REGULAMENTO GERAL DE PROTECÇÃO DE DADOS E A REALIDADE DA ADVOCACIA PORTUGUESA

Nuno Gonçalves¹

Teresa Foz²

Diogo Leite de Campos³



om a entrada em vigor do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Directiva 95/46/CE, Portugal vê-se a braços com o imperativo de cumprir uma legislação de âmbito europeu, vaga e contraditória em muitos dos seus aspectos e que não teve em conta a nossa realidade.

À semelhança do restante tecido empresarial português, também na advocacia se acentua o fosso entre os grandes e os pequenos, porquanto os primeiros podem alocar recursos humanos e técnicos no diagnóstico das insuficiências, na implementação de um sistema de “*compliance*” eficaz e na securitização dos dados recolhidos, mas já quanto aos segundos a exigência desse esforço poderá significar e em muitos casos significará mesmo o fim da sua actividade.

Para este quadro em muito contribui a ausência de clarificação de algumas definições constantes do Regulamento e a ausência de legislação nacional que clarifique alguns aspectos

¹ Advogado.

² Advogada.

³ Catedrático de Direito-Advogado.

menos claros da sua aplicação em concreto.

Neste contexto motivou o surgimento oportunista de alguns mitos sobre o RGPD que as redes sociais e a demais desinformação que grassa na internet e na generalidade do espaço público amplificaram. A isto soma-se o ainda relativo desconhecimento sobre a matéria que ainda se sente na classe, não obstante os esforços do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados na formação, divulgação e debate sobre o tema.

E como se não bastasse a este cenário ainda se podem acrescentar as questões de natureza deontológica relativas à figura do Encarregado de Protecção de Dados e do seu exercício por advogados e da conciliação deste Regulamento com o sigilo profissional e demais prerrogativas constitucionais de que goza o advogado enquanto servidor do Direito e da Justiça.

Na verdade o RGPD vem antes de mais procurar operar uma transformação na cultura relativa à utilização e transmissão dos dados pessoais dos cidadãos, cuja necessidade de mudança ficou evidenciada nos recentes escândalos que envolveram a *Google* e o *Facebook*.

Mas essa alteração ou tomada de consciência da natureza pessoal dos dados relativos a cada individuo não se faz apenas com regras jurídicas, mas também com bom senso, equidade e sentido da proporcionalidade.

Assim, por exemplo num escritório em que, existem dois advogados e uma secretária, que tem 100 clientes, e em que cada um trabalha no seu portátil, não será necessário implementar um complexo sistema de protecção informática, bastando algum bom senso e um investimento mínimo em segurança informática, para se atingir o cumprimento das exigências do Regulamento.

No exemplo anterior, dada a dimensão reduzida da organização, é natural que grande parte dos serviços de suporte, como contabilidade e informática estejam subcontratados, devendo ser dada por isso especial atenção à adequada

contratualização com os prestadores externos e com os fornecedores de IT, para que a securitização da transmissão e armazenamento dos dados seja adequadamente garantida.

Por outro lado na relação com os clientes deverá distinguir-se os casos em que o advogado é o responsável pelo tratamento dos dados (actividades de consulta e aconselhamento jurídico) e os casos em que o advogado actua como subcontratado (patrocínio forense).

A forma como transmitimos e manuseamos os dados em nosso poder deve igualmente ser objecto de mudança, por exemplo recolhendo-se apenas os dados necessários ao fim do mandato, utilizando partições de disco rígido ou um disco externo para armazenar os dados pessoais, eliminando os acessos remotos ao nosso computador, cuja garantia de inviolabilidade não seja contratualmente assumida pelo fornecedor do serviço. Utilizando apenas contas de e-mail cuja segurança seja contratualmente garantida pelo respectivo fornecedor, ou disponham de ferramentas como a encriptação dos dados que garanta a sua inviolabilidade.

Do mesmo modo, o direito ao apagamento ou direito ao esquecimento por parte do titular dos dados terá de ser cotejado com o direito do advogado à defesa do seu bom nome, para além dos casos em que o cumprimento das obrigações legais constitui um limite a esse direito ao esquecimento.

Estes mesmos ingredientes de bom senso, proporcionalidade e equidade, devem nortear a fiscalização por parte do Regulador, sendo nesta sede que provavelmente se fará a boa jurisprudência que suprirá as lacunas legislativas que o poder político nacional tarda em sanar, constituindo-se numa verdadeira fonte de Direito.

É pois enorme a responsabilidade que recairá sobre quem fiscalizará e quem julgará as eventuais infracções.

Em primeiro lugar na determinação da culpa do agente, uma vez que, nessa determinação não poderá deixar de se ter

conta a relação entre o nível de incumprimento e a capacidade económica e financeira do alegado infractor.

Em segundo lugar na delimitação de conceitos como “tratamento em larga escala” por exemplo, já que dessa delimitação poderá resultar a inexistência de infracção.

Em terceiro lugar na determinação da medida da pena tendo em conta que o disposto no regulamento é manifestamente desproporcionado relativamente à realidade portuguesa.

Finalmente diga-se que é preciso compreender que o RGPD não veio para destruir o tecido económico, nem para perseguir os pequenos negócios, ou acabar com os pequenos escritórios de advogados que exercem em pratica isolada, mas sim para reforçar a protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos, de que os advogados são garante Constitucional, procurando prevenir manipulações ilícitas cujo êxito poderia por em causa os alicerces da própria democracia, sendo neste contexto que devem ser interpretadas as normas nele constantes, sob pena de se transformar um instrumento de defesa da cidadania numa arma de destruição massiva.

Como a história nos tem ensinado, a transformação das sociedades origina sempre períodos convulsivos e de adaptação, onde por vezes se cria o espaço para aproveitamentos que podem conduzir a cenários indesejáveis.

Nesta época em que o digital se instalou definitivamente como veículo de negócios, mas também de comunicação de ideias, pensamentos e emoções, o reforço da sua regulamentação como instrumento de prevenção e dissuasão de práticas ilícitas e subversivas do Estado de Direito, assume particular actualidade e relevância.

Mas será na forma como estas medidas legislativas de regulação serão aplicadas ao caso concreto que se fará a verdadeira prova da sua eficácia.