

# BROSETA

20 DE OUTUBRO 2020

# STAYAWAY COVID

**Podemos ser  
obrigados a utilizar  
a STAYAWAY  
COVID?**

---

**Proposta de Lei sobre  
obrigação de utilização  
da aplicação STAYAWAY  
COVID no contexto  
laboral**

# A Proposta de Lei da Discórdia

---

O Governo aprovou, a **14 de Outubro**, várias medidas destinadas a responder ao agravamento da pandemia de COVID-19, incluindo uma **Proposta de Lei submetida à Assembleia da República** que consagra a obrigação de utilizar a **aplicação STAYAWAY COVID no contexto laboral** (ou equiparado), escolar, académico, nas forças armadas e de segurança, bem como na Administração Pública.

A **Proposta de Lei** prevê que esta medida:

- 1. Obrigará**, nas situações referidas em cima a (i) **instalar a STAYAWAY COVID** e (ii) se existir caso confirmado de COVID-19, inserir na aplicação o código de legitimação criado pelo médico juntamente com o diagnóstico positivo;
- 2. Aplicar-se-á aos cidadãos que tenham telemóvel que permita utilizar a app** – ou seja, com sistema operativo *iOS* ou *Android*, desde que a versão do *software* do equipamento seja compatível com a aplicação (de acordo com o *site* da *app*, é necessário que a versão seja igual ou superior a *Android* 6.0, ou *iOS* 13.5).

A Proposta de Lei determina que serão competentes para fiscalizar o cumprimento de tal obrigação a Guarda Nacional Republicana, a Polícia de Segurança Pública, a Polícia Marítima e as Polícias Municipais. Quanto ao regime sancionatório, o **incumprimento deste dever** é definido como contraordenação, sancionada com **coima entre 100 e 500 Euros**.

# Esta Medida é legal?

---

A proposta em questão tem suscitado bastantes críticas, nomeadamente, no que respeita à sua **legalidade** e mesmo **constitucionalidade**, e ainda poderá ser modificada no contexto da discussão na Assembleia da República (e também deverão ser consultadas várias entidades relevantes, como a CNPD).

Analisaremos, de modo resumido, a validade desta medida, tendo em atenção a **legislação relativa à proteção de dados pessoais** (em particular, o RGPD e a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto), bem como a respeitante ao combate à pandemia de COVID-19.

Como nota inicial, refira-se que **a CNPD parece opor-se de modo claro à medida** – efetivamente, apesar de ainda não se ter pronunciado formalmente sobre o tema, em declarações feitas à imprensa transmitiu que “suscita graves questões relativas à privacidade dos cidadãos” e “fortes reservas no plano ético”.

Importa, para contextualizar as críticas à medida, mencionar que a imposição da utilização da STAYAWAY COVID constitui uma **modificação muito significativa do modelo de funcionamento e propósito da aplicação**, bem como que o **caráter voluntário da utilização** foi um dos fatores que a CNPD referiu na Deliberação em que viabilizou a *app* – passamos a transcrever alguns segmentos desta decisão, por demonstrarem a importância de tal característica na avaliação realizada pela CNPD:

1. “Sem dúvida que a adoção de medidas que, independentemente da sua conceção técnica, representam sempre um risco de rastreamento da localização e movimentação dos cidadãos, não devem ter um caráter obrigatório (...) porque claramente violadoras do princípio da proporcionalidade num Estado de Direito democrático. Mesmo estando em causa uma situação excecional de emergência de saúde pública, **a imposição de tal tipo de controlo – como se de uma panaceia se tratasse – não cumpriria os princípios da adequação**, necessidade e proporcionalidade” (parágrafo 30) e “em suma, é imprescindível o carácter voluntário de utilização da aplicação” (parágrafo 35);

2. “A exigência de normação legal deste tratamento não afasta o caráter voluntário da utilização da aplicação pelo utilizador – e que é indispensável ser mantido, como aliás decorre das recomendações da OMS, da Comissão Europeia e do Comité Europeu de Proteção de Dados; a condição de licitude do tratamento dos dados de proximidade e de saúde é, em primeira linha, **o consentimento do titular, correspondendo à sua manifestação de vontade inequívoca à instalação da aplicação**” (parágrafo 80) e “o sistema deve preservar o seu carácter voluntário, devendo ser facultado ao utilizador, tal como previsto, vários momentos em que pode livremente fazer opções quanto ao tratamento dos seus dados” (parágrafo 86).

As orientações e comunicações emitidas por autoridades europeias sobre este assunto também sustentam entendimento semelhante ao da CNPD – sendo que, por exemplo:

1. O **Comité Europeu para a Proteção de Dados** clarificou (no parágrafo 24 das Diretrizes 4/2020 sobre a utilização de dados de localização e meios de rastreio de contactos no contexto do surto de COVID-19) que “a monitorização sistemática e em grande escala da localização e/ou dos contactos entre pessoas singulares constitui uma grande **invasão da sua privacidade que só pode ser legitimada se tiver por base uma adoção voluntária** pelos utilizadores para cada uma das respetivas finalidades”;
2. A **Comissão Europeia** referiu (na página 4 das Orientações respeitantes a aplicações móveis de apoio à luta contra a pandemia de COVID-19 na perspetiva da proteção de dados), que “para que as pessoas confiem nas aplicações, é fundamental demonstrar-lhes que mantêm o controlo dos seus dados pessoais. Para o efeito, a Comissão considera particularmente importante satisfazer as seguintes condições: a instalação da aplicação nos dispositivos deve ser voluntária e não devem existir consequências negativas para a pessoa que decida não a descarregar ou utilizar”.

Adicionalmente, parece especialmente problemático esta Proposta de Lei criar um regime que não cumpre as recomendações citadas, visto que o número 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 52/2020, de 11 de agosto, determina a obrigatoriedade de o STAYAWAY COVID “respeitar as iniciativas europeias adotadas no âmbito do combate à COVID-19 através do recurso a soluções baseadas em dados pessoais, designadamente a recomendação para uma «*Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID -19 crisis*» e as Diretrizes n.º 4/2020, do Comité Europeu para a Proteção de Dados”.

A medida proposta também parece contrariar o que consta na Avaliação de Impacto sobre a Proteção de Dados realizada relativamente à STAYAWAY COVID, visto que tal documento refere, nomeadamente, que (i) “o cariz voluntário da utilização da aplicação deverá, em nossa opinião, abranger todo o ciclo da sua utilização (...) o carácter voluntário não se deve manifestar apenas no momento em que o utilizador descarrega a aplicação, ou seja, na sua instalação, na verificação da habilitação do Bluetooth ou ainda na capacidade de a desinstalar. O carácter voluntário também será assegurado por garantir ao utilizador a **inexistência de consequências negativas associadas ao não descarregamento da aplicação** ou à não utilização da aplicação” (páginas 10, 26 e 27), e que (ii) “sublinhe-se a necessidade de garantir, na sua máxima extensão, e ao longo de todo o ciclo da utilização da tecnologia, o respeito pelo princípio do uso voluntário e o seu cariz não discriminatório, enquanto requisitos da própria legitimidade da finalidade declarada” (página 31).

Assim, **caso esta medida seja aprovada**, a avaliação de impacto deverá ser revista, nomeadamente, no que respeita ao fundamento de licitude aplicável e ao cumprimento do princípio da proteção de dados desde a conceção e por defeito.

**Mencione-se ainda** que nenhum dos 55 Estados que fazem parte da Convenção de Proteção de Dados do Conselho da Europa (Convenção 108) consagra a obrigação de utilizar aplicações de *contact tracing* (a Eslovénia propôs legislação prevendo tal obrigatoriedade, mas posteriormente optou por manter o carácter voluntário da utilização).

# Problemas Práticos Relativos à Aplicação da Medida

---

Adicionalmente à análise que precede, parece que, caso esta medida fosse implementada, a sua eficácia poderia ser consideravelmente inferior à pretendida pelo Governo, visto existirem diversas dificuldades práticas relativas à sua execução, nomeadamente:

- 1. Muitas pessoas não têm telemóveis que permitam a utilização da aplicação**, visto que é necessário, cumulativamente, possuir um *smartphone* com sistema operativo *iOS* ou *Android*, e a versão do *software* do equipamento preencher os requisitos mínimos referidos em cima;
- 2. A medida não prevê mecanismos para assegurar que os médicos criam os códigos de legitimação necessários** para os pacientes identificarem o seu diagnóstico positivo na *app* – sendo que, de acordo com notícias recentes, na quase totalidade dos casos tais códigos não têm sido gerados;
3. São definidas as entidades competentes para fiscalizar o cumprimento de tal medida – mas importa notar que a fiscalização a realizar deverá (i) cumprir (nomeadamente, no que respeita a pressupostos e formalismos) as normas aplicáveis do regime geral das contraordenações e, subsidiariamente, de direito e processo penal e (ii) limitar-se às situações em que se consagra a obrigação de utilização (ou seja, não respeitando aos demais casos, em que o uso é apenas recomendado);
4. As situações em relação às quais a Proposta de Lei prevê a obrigação de utilizar a *app* são definidas de modo genérico, suscitando, em muitos casos, **dúvidas significativas sobre se tal dever será aplicável.**



Assim, considerando as reservas sérias sobre a legalidade e constitucionalidade desta medida, bem como as dificuldades práticas relativas à eventual aplicação da mesma, parece necessário manter o **caráter estritamente voluntário da utilização da aplicação STAYAWAY COVID.**



**Fale connosco**

## **MAIS INFORMAÇÕES**

Aqui poderá encontrar mais informação produzida pela Broseta no contexto da atual pandemia.

## **CONTACTE-NOS**

Para qualquer esclarecimento ou informação adicional contacte-nos para [infolisboa@broseta.com](mailto:infolisboa@broseta.com)



BROSETA - PORTUGAL,  
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SP RL

[www.broseta.pt](http://www.broseta.pt)