CNPD
Comissão Nacional
de Proteção de Dados

DELIBERAÇÃO/2021/622

I. Relatório

1. A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) recebeu uma participação contra a [redacted], relativamente à utilização das aplicações "Respondus Lockdown Browser" e "Respondus Monitor" para a realização da avaliação à distância dos alunos.

2. A utilização de tais ferramentas tecnológicas está prevista num Despacho do Reitor [redacted] para vigorar nas avaliações das aprendizagens à distância do atual ano letivo 2020/2021, impondo-se, assim, uma análise célere do caso por parte da CNPD, de modo a poder adotar uma decisão em tempo útil, isto é, antes do início das avaliações, conferindo eficácia à sua atuação.

3. Uma vez que existe apenas a decisão da [redacted] de recorrer brevemente às aplicações "Respondus", não se encontrando estas ainda em pleno funcionamento, a CNPD baseou essencialmente a sua análise, sobre a conformidade dos tratamentos de dados realizados através dessas aplicações com o RGPD, nas condições de utilização e descrição técnica de cada uma das aplicações, nos termos contratuais do seu licenciamento, nas orientações dadas pelo Despacho do Reitor, na avaliação de impacto sobre a proteção de dados (AIPD) realizada pela [redacted] e nas informações disponibilizadas aos alunos no sítio da Internet da [redacted]

II. Factos

4. O Reitor da [redacted] proferiu o Despacho [redacted]. No referido despacho, são apresentados como Considerandos, entre outros, as orientações da CNPD, de 8 de abril de 2020, sobre a utilização de tecnologias de suporte ao ensino à distância[1] e as conclusões do estudo de avaliação de impacto da *Respondus* realizado pelo encarregado de proteção de dados [redacted]

5. No Despacho, determina-se que a avaliação à distância [redacted].

[1] https://www.cnpd.pt/media/1encswse/orientacoes_tecnologias_de_suporte_ao_ensino_a_distancia.pdf

6. No ponto 3 do Despacho, estabelece-se que [redacted]

7. Em conformidade com o Anexo I ao atual Despacho, justifica-se a introdução de mecanismos de monitorização e avaliação do avaliado [redacted].

8. Conforme descrição feita na AIPD, o sistema de avaliação analisado é composto por duas componentes: um navegador de Internet específico, o "Respondus Lockdown Browser" (BLR), que impede os estudantes de utilizar outras aplicações no seu computador enquanto realizam o exame, e um sistema de vigilância que regista o comportamento do estudante durante o exame, o "Respondus Monitor".

9. As referidas aplicações foram criadas e desenvolvidas por Respondus, Inc.", uma empresa que presta serviços de tecnologia e software para a área educativa, em particular no domínio da realização de testes ou exames online, com sede nos Estados Unidos da América.

10. Ao contratualizar o serviço com a Respondus, Inc., a entidade, neste caso, a [redacted] fica licenciada a utilizar as aplicações subscritas, ou seja, o BLR e aplicação suplementar "Respondus Monitor". Este contrato de licenciamento inclui um acordo de tratamento de dados (*Data Processing Agreement* - DPA[2]), com efeito desde agosto de 2020, entre a instituição licenciada e a Respondus, Inc., segundo o qual é reconhecido que a instituição licenciada é responsável pelo tratamento de dados [dos alunos] e que a Respondus, Inc. é a subcontratante que trata os dados pessoais em nome do responsável pelo tratamento e sob instruções documentadas.

11. Quanto ao funcionamento das aplicações em concreto, a aplicação BLR é um produto passível de ser integrado com diversos sistemas de gestão de aprendizagem (LMS[3]) já existentes nas instituições (v.g. Moodle), através dos quais os docentes concebem e disponibilizam uma prova de avaliação.

12. Tendo em vista o acesso à prova, o aluno instala a aplicação BLR, que contém um navegador próprio (*browser*), o qual bloqueia o acesso a outras páginas de Internet e a quaisquer outras áreas ou recursos do dispositivo que seja utilizado pelo aluno, até que a prova seja finalmente submetida (o computador fica em modo "quiosque").

---

[2] https://web.respondus.com/wp-content/uploads/2020/09/Respondus_DPA_EU-EEA-UK-Updated_Aug2020.pdf

[3] *Learning Management System*

13. De acordo com a descrição oficial do produto[4], a prova é exibida em modo de ecrã-inteiro (*full-screen*), sem que seja possível minimizar o respetivo navegador.

14. O menu, bem como outras opções do navegador ficam desabilitadas (à exceção de: recuar; avançar; atualizar; parar) e são inibidas as seguintes opções: impressão; captura de ecrã; 'copiar' e/ou 'colar'; botão direito do rato; teclas de atalho; executar o gestor de tarefas; acesso a aplicações de mensagens, partilha de ecrã, ligação remota e ainda a execução em ambiente virtual.

15. Quanto à aplicação "Respondus Monitor", esta é apresentada como produto líder na vigilância automatizada ("proctoring"), prevenindo fraudes na realização de um exame, através do recurso à câmara de vídeo (*webcam*) e a 'técnicas de análise de vídeo líderes na indústria".

16. Ainda verificando o sítio da Internet oficial desta aplicação[5], é possível estabelecer uma sequência de operações prévias à realização da avaliação, designadamente:

a. *Webcam check* – verificação das condições de áudio e vídeo do aluno;

b. *Additional Instructions* – instruções para a realização da prova;

c. *Guidelines + Tips* – instruções prévias;

d. *Student Photo* – solicita que o aluno se enquadre com a área de captura da webcam, para recolha de fotografia;

e. *Show ID* – solicita exibição da identificação de aluno e enquadramento, com a área de captura, para recolha fotográfica;

f. *Environment Check* – o aluno filma a área que o envolve;

g. *Facial Detection Check* – deteção facial do aluno, após a qual, se inicia a realização da prova de avaliação.

17. A primeira e última opções das acima elencadas são obrigatórias, sendo que a verificação das restantes etapas é definida pelo docente, ao criar a prova no sistema LMS.

18. Com o começo da prova é iniciada a gravação da imagem do aluno através da *webcam*, processo que finda quando o aluno dá a prova por terminada, através da sua submissão.

---

[4] *How LockDown Browser Works*", disponível em: https://web.respondus.com/he/lockdownbrowser/

[5] *How Respondus Monitor Works*", disponível em: https://web.respondus.com/he/monitor/ e Vídeo demonstrativo das operações prévias ao exame: https://www.youtube.com/watch?v=7J1K8-R20ao

19. A análise do "Respondus Monitor" é feita a cada segundo, através de três vetores concorrentes:

a. recurso a deteção facial, movimento e iluminação para analisar o aluno e o ambiente de exame;

b. recolha de informação do dispositivo do aluno (atividade do teclado, movimentos do rato, alterações de hardware, etc.) para identificação de padrões;

c. análise da interação do aluno com o exame, incluindo a comparação questão-a-questão entre alunos com o mesmo exame, o tempo de resposta despendido em cada pergunta ou se a resposta é alterada.

20. A aplicação em apreço grava a atividade do aluno, através de vídeo e som. A captação de som pode ser desabilitada pelo próprio utilizador e, de acordo, com as orientações plasmadas no Despacho do Reitor, só poderá ocorrer para interação entre o estudante e o docente ou por motivo excecional de que resulte a indispensabilidade da gravação de som, mediante despacho favorável do Conselho Pedagógico (cf. pontos 2 e 3 das orientações constantes do Anexo I). O sistema não está, no entanto, configurado para que, por defeito, não ocorra gravação de som. Na ausência de uma ação por parte do estudante, é feita a captação e gravação de som.

21. Durante uma sessão de exame, são tratados automaticamente uma grande variedade de dados pessoais. A própria gravação da *webcam* passa por uma etapa de tratamento posterior automatizado que utiliza a «tecnologia de deteção facial e de reconhecimento facial[6]» para determinar: se o estudante permaneceu no enquadramento do vídeo; se houve várias pessoas a aparecer nesse enquadramento; se a pessoa que aparece no enquadramento de vídeo é a mesma pessoa que começou o exame; e qual a posição da face do utilizador em relação à câmara de vídeo.

22. Adicionalmente, o "Respondus Monitor" rastreia e monitoriza as aplicações e processos que correm no computador do examinando durante a realização da avaliação, incluindo a qualidade da ligação à Internet e o tempo e duração de perdas de ligação.

23. Posteriormente, é entregue ao docente um relatório com a análise da sessão de avaliação de cada estudante, incluindo uma cronologia de eventos relevantes, sendo gerado automaticamente, com base na

---

6 [redacted] Contudo, em esclarecimentos adicionais solicitados pela [redacted] ao representante da Respondus, foi declarado que não há tratamento de dados biométricos para identificar o estudante (cf. consta [redacted] da AIPD).

informação recolhida, um valor sobre a sessão de exame para auxiliar o docente a determinar o risco de ocorrência de violações[7].

24. Nos termos de utilização específica desta aplicação para estudantes[8], os alunos, para acederem à "Respondus Monitor" para a realização dos exames, são obrigados a aceitar todas as condições impostas pela empresa, inclusive os termos relativos ao tratamento de dados pessoais, sendo advertidos que utilizam a aplicação por sua conta e risco, tendo de concordar que a Respondus, Inc. não será responsável pela ocorrência de eventuais violações de dados. Em cada acesso à aplicação, o estudante tem de aceitar individualmente estas condições de utilização.

25. Conforme previsto contratualmente no DPA, a Respondus, Inc. trata dados pessoais no âmbito da prestação do serviço, sob a forma de armazenamento, nos seus servidores, os quais estão localizados fora do Espaço Económico Europeu, reconhecendo a instituição licenciada que há transferência internacional de dados pessoais, sendo por isso responsável por estabelecer a base legal para tal transferência.

26. A entidade licenciada reconhece também, nos termos do DPA, que os servidores da Respondus, Inc. que alojam as aplicações licenciadas e respetivos dados pessoais tratados, são controlados e operados por um (sub-)subcontratante, a Amazon Web Services (AWS)[9], dando para esse efeito a sua autorização.

27. Ainda quanto a transferências internacionais de dados, resulta expressamente dos termos do contrato que os dados pessoais são transferidos para os Estados Unidos da América para uma entidade certificada ao abrigo dos Princípios do Escudo da Privacidade (*Privacy Shield*) ou para um destinatário ao abrigo de cláusulas contratuais-tipo aprovadas pela Comissão Europeia. Em anexo ao contrato, consta um contrato de transferência de dados para os EUA entre a instituição licenciada, na qualidade de exportadora de dados, e a Respondus, Inc., como importadora de dados, ainda ao abrigo da Diretiva 95/46/CE (Diretiva de Proteção de Dados).

28. Conforme a descrição que consta do contrato entre o responsável pelo tratamento e o subcontratante, no âmbito da transferência internacional de dados para os EUA, anexo ao DPA, são transferidos dados pessoais das seguintes categorias de titulares dos dados: trabalhadores do cliente (neste caso, a [redacted]); estudantes inscritos na instituição do cliente.

---

7 [redacted]

8 Disponível através do endereço: https://web.respondus.com/tou-monitor-student/

9 Ver Anexo 2 às cláusulas contratuais para transferência internacional de dados para os EUA.

29. Ainda nos termos das cláusulas contratuais, são transferidas as seguintes categorias de dados pessoais: dados de autenticação (nome de utilizador); dados de identificação (nome e apelido); dados de contacto (email-opcional, em caso de pedido de apoio técnico); números únicos de identificação e assinaturas (o cartão de identificação do estudante é opcional, dependendo do requisito operacional da instituição licenciada); identificadores pseudonimizados (código de identificação do estudante atribuído pelo LMS, se aplicável); fotos, vídeo e áudio (gravação vídeo/áudio do examinando; a fotografia do examinando é opcional, dependendo dos requisitos da licença); dados de natureza educativa (análise da vigilância dos exames: dados analíticos da sessão de exame); identificação do dispositivo (endereço IP).

30. A Respondus, Inc. reserva-se ainda o direito de, a qualquer momento, divulgar qualquer informação ou dados conservados, seja da instituição, do aluno ou de qualquer outro utilizador (incluindo gravações), para cumprimento da lei, de um regulamento ou de um pedido governamental[10].

31. Nos termos de utilização específicos para as instituições[11] da aplicação "Respondus Monitor", está previsto que a Respondus, Inc. recolha ainda dados pessoais dos alunos, através de «amostras aleatórias de gravações de vídeo e/ou áudio», com a finalidade de melhoria da capacidade da empresa para prestar serviços, podendo tais dados ser partilhados com investigadores (incluindo peritos em biometria).

32. De acordo com a descrição das operações de tratamento constante da AIPD, a [redacted] prevê que sejam excluídas das etapas enunciadas no ponto 16 desta deliberação a captação de imagem do ambiente envolvente, para preservação da privacidade, bem como, regra geral, a captação de som (com as exceções determinadas no Anexo ao despacho do Reitor e acima descritas no ponto 20). A ser feita uma fotografia de um cartão de identificação do aluno, prevê-se que seja a do cartão de estudante.

33. A [redacted] baseia o tratamento de dados pessoais no contexto das aplicações *Respondus* na prossecução do interesse legítimo do responsável, cf. artigo 6.º, n.º 1, alínea *f)*, do RGPD, invocando o seu interesse legítimo em «avaliar o desempenho dos estudantes de forma justa e equitativa, [redacted][12].

---

[10] De acordo com a legislação de vigilância dos EUA, em particular a Secção 702 da FISA (*Foreign Intelligence Surveillance Act*), quer a subcontratante Respondus, Inc., quer a sub-(subcontratante) AWS são empresas que, pela atividade que desenvolvem, estão diretamente sujeitas a intimações de autoridades norte-americanas para dar acesso de forma massiva aos dados pessoais que tenham na sua posse, guarda ou custódia, estando legalmente proibidas de dar conhecimento aos seus clientes de tais pedidos (como aliás vem expressamente determinado nas cláusulas contratuais).

[11] https://web.respondus.com/tou-monitor-admin/

[12] Conforme consta do [redacted] relativamente às aplicações da Respondus, Inc.

CNPD
Comissão Nacional
de Proteção de Dados

34. Os documentos que sustentam o [redacted] são os termos de utilização da "Respondus Monitor" para instituições e o DPA.

35. Na avaliação de impacto, o tratamento de dados em causa é justificado pela indispensabilidade de realizar provas de avaliação à distância devido à situação de pandemia, ao perigo de contágio, ao número significativo de estudantes deslocados, nacionais e internacionais (cf. ponto 4.1 da AIPD).

36. O encarregado de proteção de dados concorda com o fundamento de legitimidade invocado para o tratamento de dados e sanciona a justificação dada para o efeito (cf. ponto 2.1 do seu parecer sobre a AIPD).

37. O encarregado de proteção de dados conclui, no seu parecer, que [redacted], protege adequadamente os Direitos e Liberdades dos estudantes». Suscita, contudo, no ponto 3 do seu parecer a questão de, no sistema de vigilância "Respondus Monitor", serem recolhidos «dados do comportamento do aluno, [redacted] e não ter sido obtido o consentimento dos estudantes.

38. A data prevista para o início do tratamento era de [redacted]. O parecer do encarregado de proteção de dados à AIPD é de [redacted] e a data de aprovação da AIPD pelo Reitor da [redacted] é de [redacted].

39. A época de exames na [redacted] ainda não se iniciou, mas as aplicações *Respondus* já se encontram disponíveis no sítio da Internet da [redacted] sendo incentivada a sua instalação antecipada para permitir aos estudantes poderem testá-las e assim familiarizarem-se com o seu funcionamento.

III. Direito

40. A CNPD é competente nos termos das alíneas *a)* e *h)* do n.º 1 do artigo 57.º e ainda do n.º 2 do artigo 58.º do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), conjugado com o artigo 3.º, o n.º 2 do artigo 4.º, e a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto – Lei de Execução do RGPD.

41. A entidade participada é a responsável pelo tratamento de dados pessoais, na aceção da alínea 7) do artigo 4.º do RGPD, uma vez que define a finalidade do tratamento – vigilância das provas realizadas à distância, com o propósito de garantir a sua credibilidade e legitimidade –, bem como os meios para atingir tal fim – recurso à utilização combinada das aplicações "Respondus Lockdown Browser" e "Respondus Monitor", através da

subcontratação de serviços à empresa "Respondus, Inc." , que atua como subcontratante, na aceção da alínea *8*) do artigo 4.º do RGPD.

42. Além das orientações da CNPD, de 8 de abril de 2020, mencionadas no Despacho do Reitor [redacted] e destinadas genericamente às plataformas de ensino à distância, a CNPD proferiu, em 21 de maio de 2020, orientações específicas destinadas ao ensino superior precisamente no contexto das avaliações à distância[13].

43. Em primeiro lugar, destaca-se que, de acordo com o despacho reitoral, as avaliações dos alunos devem ser feitas preferencialmente através da plataforma institucional [redacted], a mesma em que têm assentado as atividades de ensino e aprendizagem à distância e presumivelmente as avaliações do ano letivo anterior e do primeiro semestre do atual ano letivo. É deixado à decisão de cada coordenador [redacted] identificar as situações em que se imporá o recurso às aplicações Respondus, sendo certo que não se adianta quaisquer circunstâncias específicas ou critérios ponderosos que justifiquem o recurso a essa segunda opção.

44. Esta é uma questão-chave por duas ordens de razão. Por um lado, a justificação do tratamento de dados associado à utilização das duas aplicações Respondus, [redacted], apenas se cinge à necessidade de realizar avaliações à distância e com integridade (o que se pressupõe que o sistema [redacted] também assegure), não sendo apresentados argumentos concretos para o recurso às ferramentas da Respondus. Além disso, tratando-se de duas aplicações distintas, sendo que a "Respondus Lockdown Browser" pode funcionar por si só, não são adiantados motivos para recorrer também à aplicação "Respondus Monitor", em complemento da aplicação BLR. Por conseguinte, do ponto de vista da finalidade do tratamento de dados, não é esta suficientemente determinada e explícita, conforme exigido pelo artigo 5.º, n.º 1, alínea *b)*, do RGPD, de modo a conferir previsibilidade quanto às situações em que será necessário, em alternativa à plataforma institucional [redacted], utilizar as aplicações *Respondus*. Com efeito, essa é uma decisão que é deixada ao arbítrio dos coordenadores das unidades orgânicas, sem se especificar quais os critérios atendíveis para fundamentar tal decisão. Deste modo, a utilização ou não daquelas aplicações, que implicam um tratamento de dados pessoais acrescido e de elevado grau de intrusão na privacidade dos estudantes, não está sujeita a critérios objetivos, uniformes e escrutináveis. Por isso mesmo, é geradora de discriminação.

45. Por outro lado, a falta de especificidade dos fins em vista e a ausência de critérios pré-definidos resultam na inexistência de instruções precisas e homogéneas para toda a Universidade quanto à aplicação concreta das orientações contidas no Despacho do Reitor às várias operações do "Respondus Monitor", deixando uma margem de discricionariedade a cada docente, que pode implicar o tratamento de dados adicionais, tais como

[13] Disponível em https://www.cnpd.pt/media/0mwfxdcp/orientacoes_avaliacao_distancia_ensino_superior.pdf.

CNPD
Comissão Nacional de Proteção de Dados

a fotografia do estudante e a fotografia do estudante junto com um cartão de identidade[14] (cf. etapas descritas no ponto 16, alíneas *d)* e *e)*, desta deliberação).Daqui resulta que o princípio da minimização dos dados, reconhecido no artigo 5.º, n.º 1, alínea *c)*, do RGPD é posto em crise.

46. Quanto ao fundamento de licitude invocado para o tratamento de dados, com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea *f)*, do RGPD, importa antes do mais assinalar que a invocação do interesse legítimo do responsável como base legal para o tratamento de dados resultante da utilização das aplicações *Respondus* não é um caminho óbvio. E isto porque, embora a [redacted] seja uma fundação pública sujeita a um regime de direito privado, nos termos definidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º e n.º 1 do artigo 134.º do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro, esta instituição tem por missão manifestamente a prossecução do interesse público, como o próprio n.º 2 do artigo 134.º do mesmo diploma legal sublinha.

47. Assim, os interesses invocáveis pela [redacted] são apenas os interesses públicos legalmente fixados, em especial pelo Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior e, nessa medida, parece estar-lhe vedada a invocação de interesses legítimos ao abrigo da alínea *f)* do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, nos termos do segundo parágrafo dessa disposição.

48. Mas mesmo que assim não se entendesse, sempre teria de se reconhecer que os pressupostos da alínea *f)* do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD não estão aqui preenchidos.

49. Em primeiro lugar, mesmo admitindo-se um interesse do responsável pelo tratamento para a realização de avaliações à distância através de um processo credível e que assegure a legitimidade das provas, tal dependeria sempre da demonstração da impossibilidade de realização da avaliação por outra via (presencialmente, ou por outros meios alternativos que não envolvessem o tratamento de dados pessoais acima descrito)[15].

50. Acresce que a prossecução do interesse legítimo do responsável só poderia ser condição de licitude do tratamento de dados, se não prevalecessem os interesses, direitos e liberdades dos titulares dos dados. Ora, esse teste de ponderação não foi feito, não tendo sido por isso demonstrado pelo responsável pelo tratamento, como seria sua obrigação, em conformidade com as disposições conjugadas do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo

[14] A AIPD aponta para que seja o cartão de estudante, mas não foram encontradas instruções concretas sobre a matéria.

[15] Demais, no caso não são adiantadas as razões de natureza extraordinária supervenientes que possam levar à utilização de um sistema subsidiário como o *Respondus* em vez da plataforma institucional que é apresentada como preferencial (cf. Despacho [redacted]), não permitindo consequentemente avaliar devidamente os interesses em presença.

24.º, n.ºs 1 e 2, do RGPD, que o interesse do responsável prevalecia sobre os direitos e liberdades dos titulares [redacted]

51. No que diz respeito às considerações feitas na AIPD quanto aos direitos e liberdades dos titulares, no sentido de que a intrusão na sua privacidade estaria mitigada pela adoção de algumas medidas, elas pecam claramente por defeito e não tiveram em conta toda a dimensão e extensão do tratamento de dados pessoais. Senão, vejamos.

52. Embora se conceda poder não haver tratamento de dados biométricos, na aceção do artigo 4.º, alínea *14)*, do RGPD, fazendo fé nos esclarecimentos prestados pela empresa – apesar de nas cláusulas contratuais ser referido existir deteção e "reconhecimento facial" –, há claramente a aplicação de padrões biométricos na utilização do rato, do teclado ou dos movimentos corporais do aluno, os quais não são transparentes nem para a [redacted] nem para o utilizador, mas que mesmo assim contribuem para a construção de um perfil do aluno.

53. O nível granular de monitorização e vigilância da aplicação "Respondus Monitor" permite, com efeito, uma recolha intensiva de dados com vista a definir por meios totalmente automatizados um perfil do examinando, ao qual é atribuído um valor. E, no entanto, não foi feita uma apreciação sobre a adequação, a necessidade e a proporcionalidade da recolha de tantos dados pessoais para atingir o objetivo geral de credibilidade e integridade das provas. A escolha e ponderação dos parâmetros utilizados para a definição de perfis são igualmente opacas, desconhecendo-se que papel desempenham, pelo que não é possível apurar da sua idoneidade para o fim em vista.

54. Quando em causa estão dados relativos ao comportamento dos estudantes e tratados num contexto analítico através de algoritmos, só pode concluir-se que há um tratamento de especial sensibilidade. Na falta da devida e demonstrada fundamentação, o tratamento em causa revela-se desnecessário e excessivo, em violação do princípio disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea *c)*, do RGPD[16].

55. Por outro lado, o facto de se afirmar que não existem decisões automatizadas, porque o docente com base no "valor" que lhe é apresentado para cada estudante, toma a sua decisão, introduzindo por isso o fator da intervenção humana, não é, por si só, suficiente. De novo, a ausência de diretrizes específicas quanto à interpretação a dar esses valores e a falta de critérios norteadores para os docentes tomarem decisões coerentes e transparentes pode ser geradora de discriminação e permitir que o docente por regra valide a decisão automática do sistema. E o titular dos dados, podendo ser afetado negativamente na sua esfera

[16] O encarregado de proteção de dados, no ponto 3 do seu parecer à AIPD, afirma que os dados de comportamento do aluno, como a hora de resposta a cada pergunta e as alterações às respostas dadas, não são necessários para a avaliação.

CNPD
Comissão Nacional de Proteção de Dados

jurídica, não tem como reagir, na medida em que não lhe seria reconhecido o direito previsto no artigo 22.º do RGPD.

56. Também no que diz respeito às condições contratuais com a Respondus, Inc., a [redacted] aceita que a empresa recolha gravações vídeo e áudio dos estudantes, não no contexto da prestação do serviço e execução do contrato, mas declaradamente para os seus próprios fins (de melhoria do seu produto e de investigação), assumindo-se como responsável desse tratamento ulterior, sem que tal tratamento esteja sujeito ao consentimento do estudante.

57. A esse propósito, destaca se que ao estudante é exigido que consinta nos termos de utilização das aplicações "Respondus", individualmente e de cada vez que se autentica. O estudante para realizar a prova de avaliação tem de concordar com as condições de utilização em geral, aí se incluindo o tratamento de dados posterior pela Respondus, Inc., no papel de responsável pelo tratamento. Esta anuência (obrigatória) contraria obviamente as disposições do RGPD, pois o consentimento tem de constituir uma manifestação de vontade inequívoca, especifica e livre, sendo que nenhum destes requisitos se verifica neste contexto, por não serem oferecidas alternativas ao estudante, pelo que este 'consentimento' não é juridicamente relevante (cf. artigo 4.º, alínea *11)*, e artigo 7.º, n.ºs 2 e 4). Daqui resulta que esse tratamento de dados ulterior das gravações vídeo e áudio dos estudantes não tem fundamento de legitimidade, sendo por isso ilícito, em desrespeito pelo princípio plasmado no artigo 5.º, n.º 1, alínea *a)*, do RGPD.

58. Com efeito, [redacted] nem a AIPD apreciam este tratamento de dados adicional ou as condições impostas aos estudantes para aceitaram os termos de utilização das aplicações *Respondus*.

59. Quanto à aplicação BLR, também não foi feita uma avaliação sobre o nível de intrusão na privacidade que tal representa, quando o computador do estudante fica sob o controlo total de um terceiro, seja a [redacted] ou uma empresa que atua em seu nome. Há claramente uma interferência nas comunicações do dispositivo com o exterior, bem como na sua utilização interna, bloqueando todo o tipo de acessos e não permitindo que determinado *software* esteja instalado (*v.g., software* de virtualização).

60. Resulta ainda dos termos contratuais entre a [redacted] e a Respondus, Inc. que os dados pessoais são transferidos para os EUA para serem processados e alojados nos servidores controlados pela AWS. O instrumento legal usado para a transferência internacional assenta no artigo 46.º, n.º 2, alínea c), conjugado com o n.º 5 do mesmo artigo, isto é, num contrato modelo aprovado pela Comissão Europeia para transferir dados entre responsável pelo tratamento no Espaço Económico Europeu e subcontratante estabelecido em país terceiro.

61. Embora as cláusulas contratuais-tipo acima referidas ofereçam, em geral, garantias apropriadas para a transferência internacional de dados, há que aferir se a legislação no país de destino colide, de alguma forma, com o nível de proteção conferido por tais cláusulas, pondo em perigo as garantias de adequação nelas contidas. Ora, no entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no Acórdão que invalidou a Decisão de adequação do *Privacy Shield*[17], a legislação de vigilância para fins de segurança nacional dos EUA, a qual se sobrepõe a instrumentos de natureza contratual, não permite que seja garantido um nível de proteção de dados essencialmente equivalente ao da UE.

62. Assim sendo, as transferências de dados para aquele país baseadas no artigo 46.º do RGPD só poderiam ocorrer se forem adotadas, caso existam, medidas suplementares eficazes que impeçam, por meios técnicos e/ou organizacionais, o acesso massivo pelas autoridades norte-americanas aos dados pessoais transferidos. O que não aconteceu no presente caso. Por conseguinte, os dados pessoais dos estudantes (e trabalhadores da Universidade) não podem ser transferidos para os EUA, em conformidade com a jurisprudência do TJUE, interpretando o RGPD à luz da Carta dos Direitos Fundamentais.

63. As provas de avaliação à distância com recurso às aplicações "Respondus Lockdown Browser" e "Respondus Monitor" ainda não se iniciaram, pelo que não houve por enquanto tratamento de dados pessoais nesse contexto. Todavia, uma vez que as aplicações já se encontram disponíveis para instalação no *website* da Universidade e os estudantes foram incentivados a testá-las antecipadamente, e a sua instalação implica o tratamento de dados, é provável que já exista tratamento de alguns dados pessoais pela Respondus, Inc.

64. Deste modo, sendo manifesta a urgência da atuação da CNPD por forma a garantir a salvaguarda do direito à proteção dos dados pessoais, a CNPD, fazendo uso dos seus poderes de correção previstos nas alíneas *a)* e *d)* do n.º 2 do artigo 58.º do RGPD, conjugado com a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, determina:

a. Advertir o responsável pelo tratamento, no sentido de que o tratamento de dados pessoais que pretende realizar, decorrente da utilização das duas aplicações *Respondus*, é suscetível de violar as disposições do RGPD;

b. Ordenar ao responsável pelo tratamento que requeira junto da empresa subcontratante Respondus, Inc. que apague todos os dados pessoais que tenha eventualmente recolhido, caso alguns estudantes já tenham instalado as aplicações, devendo lavrar o devido auto de destruição de dados e remetê-lo ao responsável pelo tratamento.

---

[17] Acórdão de 16 de julho de 2020, no processo C-311/18, caso Schrems II, pontos 92, 93 e 165.

CNPD
Comissão Nacional
de Proteção de Dados

65. Considerando a necessidade de dar eficácia imediata a estas medidas, devido à aproximação da data das provas de avaliação, dispensa-se a audiência dos interessados, nos termos da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 124.º do Código do Procedimento Administrativo.

IV. Conclusão

66. Com os fundamentos acima expostos, nos termos das alíneas *a*) e *d)* do n.º 2 do artigo 58.º do RGPD e da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, a CNPD delibera:

a. Advertir a [redacted] que a utilização conjugada das aplicações "Respondus Lockdown Browser" e "Respondus Monitor", no âmbito da avaliação à distância dos estudantes, é suscetível de violar os princípios da licitude, da finalidade, da minimização dos dados e da proporcionalidade, consagrados no artigo 5.º, n.º 1, alíneas *a), b)* e *c),* do RGPD.

b. Ordenar à [redacted] para que dê instruções ao subcontratante Respondus, Inc. para que proceda de imediato à destruição de todos os dados pessoais eventualmente recolhidos no contexto da instalação das aplicações pelos alunos, devendo lavrar auto de destruição dos dados e remetê-lo à [redacted].

67. Sem prejuízo do direito de propor ação judicial, a presente deliberação é suscetível de reclamação, nos termos do artigo 191.º do Código do Procedimento Administrativo, no prazo de 15 dias a contar desta notificação.

68. Notifique-se a [redacted], na pessoa do seu legal representante, do teor da presente Deliberação.

Aprovada na reunião de 11 de maio de 2021

Filipa Calvão (Presidente)