

## PARECER/2021/63

### I. Pedido

1. A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 88/XIV/2.ª (Gov), que «Transpõe a Diretiva (UE) 2019/1024, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público».

2. A CNPD em te parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º e pelo n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

### II. Análise

3. A Proposta de Lei em apreço transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 33/2020, de 12 de agosto (doravante, Lei n.º 26/2016).

4. Esta alteração realiza-se no quadro de uma «Estratégia Nacional de Dados» que, de acordo com o descrito na exposição de motivos que integra a Proposta de Lei, tem como objetivo *«desbloquear e potenciar o valor dos dados em Portugal, em benefício de empresas, organizações não governamentais, investigadores, administração pública e sociedade civil»*, *«[...] devendo encontrar-se alinhada com as orientações que a Comissão Europeia tem emanado para fomentar o desenvolvimento da economia de dados. Entre os mais recentes destaca-se o Regulamento (UE) 2018/1807, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo a um regime para o livre fluxo de dados não pessoais na União Europeia, a Estratégia Europeia de Dados e a Diretiva (UE) 2019/1024, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.»*.

5. Para efeito da apreciação que a CNPD faz do novo regime aqui proposto, na perspetiva da proteção dos dados pessoais dos cidadãos, importa considerar, antes de mais, o âmbito de aplicação dos diplomas da União Europeia citados na exposição de motivos e, especificamente, da Diretiva que a Proposta de Lei visa transpor.

6. Na verdade, o Regulamento (UE) 2018/1807 é muito claro a excluir do seu âmbito de aplicação os dados pessoais (no sentido que lhe é atribuído pela alínea 1) do artigo 4.º do RGPD), conforme resulta do artigo 2.º do mesmo regulamento e em especial do seu n.º 2, e ainda mais expressivamente do considerando 9, na parte final, onde se pode ler: «*Se os progressos tecnológicos permitirem transformar dados anonimizados em dados pessoais, esses dados devem ser tratados como dados pessoais, e o Regulamento (UE) 2016/679 deve ser aplicado em conformidade.*».

7. Mas também a Diretiva que aqui se transpõe é incisiva quando determina, no n.º 2 do seu artigo 1.º, que «*A presente Diretiva não é aplicável a: [...] f) Documentos cujo acesso é restrito por força dos regimes de acesso dos Estados-Membros, incluindo o caso em que cidadãos ou entidades jurídicas têm que demonstrar um interesse particular para poderem obter o acesso a documentos; [...] h) Documentos cujo acesso é excluído ou restrito por força dos regimes de acesso por motivos de proteção de dados pessoais, e partes de documentos acessíveis por força desses regimes que contêm dados pessoais cuja reutilização foi definida por lei como incompatível com a legislação relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, ou como comprometedor da proteção da privacidade e integridade da pessoa em causa, nomeadamente em conformidade com o direito nacional ou da União relativo à proteção dos dados pessoais;*» (cf. ainda o n.º 4 do artigo 1.º da Diretiva, que ressalva a aplicação do RGPD).

8. Aqui chegados, cabe verificar se, sob o pretexto de transposição da Diretiva, não se foi além do que o atual regime de Direito da União Europeia legitima em termos de reutilização e publicitação de documentos que contenham dados pessoais. Vejamos.

9. Como primeira apreciação, destaca-se que a Proposta, na tentativa de articular regimes jurídicos diferentes – o da proteção de dados pessoais (máxime, o RGPD), o do acesso aos documentos administrativos, o dos dados não pessoais (Regulamento 2018/1807) e o dos dados abertos e da reutilização dos dados (Diretiva 2019/1024) –, acaba por apresentar um resultado que contradiz o RGPD, com isso ultrapassando o âmbito da força jurídica do Regulamento 2018/1807 e da Diretiva 2019/1024, uma vez que ambos os diplomas ressalvam o regime constante do RGPD e excluem da sua aplicação os dados pessoais ou determinam a interpretação das suas disposições em conformidade com este regime.

10. A confusão entre os regimes começa por se revelar nas alterações introduzidas na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016. Recordar-se que esta disposição legal já admite, excecionalmente, a reutilização de documentos nominativos desde que se verifique (i) autorização do titular dos dados específica para a reutilização dos seus dados, (ii) previsão legal expressa nesse sentido ou (iii) «*quando os dados pessoais possam ser anonimizados sem possibilidade de reversão, devendo nesse caso aplicar-se, no âmbito da autorização concedida*

e nos termos do n.º 1 do artigo 23.º, a previsão de medidas especiais de segurança destinadas a proteger os dados sensíveis, de acordo com o regime legal de proteção de dados pessoais».

11. Ora, na redação agora proposta, a alínea c) apresenta uma nova fonte de legitimação da reutilização: «fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento» e, quanto à hipótese de os dados pessoais serem anonimizados sem possibilidade de reversão, acrescenta no final «e em geral aqueles cujo acesso ou reutilização seja excluído ou restrito por força do regime legal de proteção de dados pessoais;»<sup>1</sup>.

12. Dir-se-á que a referência à possibilidade de a reutilização de documentos nominativos se fundar em fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento não traz nada de novo em relação ao disposto na legislação aplicável em matéria de dados pessoais, o que, em certo sentido é verdade. Mas esta previsão legal tem duas implicações não despreciandas e que podem deixar desprotegidos os cidadãos, enquanto titulares de dados, na relação com os organismos públicos.

13. Antes, porém, de as explicitar, importa assinalar que, se o legislador nacional, na definição das situações em que é admissível a reutilização de documentos nominativos, pretende remeter para os fundamentos legais de tratamento de dados pessoais previstos na legislação aplicável em matéria de dados pessoais, então é preferível, sem mais, a remissão para o RGPD e, conseqüentemente, deixar cair a referência expressa à "autorização do titular" e a "disposição legal que a preveja expressamente", uma vez que estes dois fundamentos constam dos artigos 6.º e 9.º do RGPD. Com isto, aliás, remete-se a reutilização de documentos com dados pessoais para a sua sede própria: o regime jurídico da proteção de dados pessoais, que é onde a questão da reutilização dos dados pessoais está regulada.

14. Mas da inovação introduzida na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016 resulta uma consequência, quiçá intencionada pela apresentação desta Proposta de Lei. Em causa está o emprego da expressão *legislação aplicável em matéria de dados pessoais*, que parece apelar também às normas da Lei n.º 58/2019, as quais, insiste a CNPD, só podem servir de fundamento a tratamentos de dados pessoais na estrita medida da sua não desconformidade com o RGPD. Para evitar interpretações dos organismos públicos, quanto ao teor de alguns artigos da Lei n.º 58/2019, que conduzam ao entendimento de que é livre a reutilização de dados pessoais na posse de entidades públicas, tendo em conta que na maior parte das vezes os tratamentos de dados pessoais realizados por entidades públicas resultam de previsão legal expressa, de cariz impositivo para os cidadãos (os

---

<sup>1</sup> Deixa-se aqui a nota de que esta última adição não suscita reservas, na perspetiva da proteção de dados, uma vez que parece ter o sentido de reforçar as medidas a adotar no processo de anonimização de outras categorias de dados além das categorias especiais.

quais a tal tratamento não podem escapar) e para a prossecução de um específico fim de interesse público legalmente previsto, a CNPD recomenda que na nova redação da alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, onde se lê «*fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento*» se inscreva *fundamento de licitude dos tratamentos de dados pessoais previsto no Regulamento (UE) 2016/679*.

#### i. Os dados pessoais e o regime legal da livre reutilização

15. Mas é a segunda implicação da nova redação dada à alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016 que mais reservas suscita na perspetiva da proteção de dados pessoais. Em causa está a inferência de que os dados pessoais excecionados na alínea c) daquele artigo são livremente reutilizáveis, quando tal não resulta nem do RGPD nem da Diretiva que se pretende transpor. Com efeito, a Diretiva é explícita quando, nas alíneas f) e h) do n.º 2 do seu artigo 1.º, exclui da sua aplicação, como se citou supra no ponto 7, os *documentos cujo acesso é restrito por força dos regimes de acesso dos Estados-Membros, incluindo o caso em que cidadãos ou entidades jurídicas têm que demonstrar um interesse particular para poderem obter o acesso a documentos [...]* e os *documentos cujo acesso é excluído ou restrito por força dos regimes de acesso por motivos de proteção de dados pessoais, e partes de documentos acessíveis por força desses regimes que contêm dados pessoais cuja reutilização foi definida por lei como incompatível com a legislação relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais [...]*.

16. Ou seja, a Diretiva não sujeita os dados pessoais ao regime da reutilização livre e dos dados abertos, expressamente excluindo do seu âmbito de aplicação os documentos a que é reconhecido o acesso com fundamento no interesse particular (leia-se, legítimo) – cf. considerando 23, onde se pode ler «*[a] presente diretiva não é aplicável a casos em que cidadãos ou entidades jurídicas, ao abrigo do regime de acesso pertinente, apenas possam obter determinado documento se comprovarem um interesse particular*» –, bem como os documentos com dados pessoais cujo acesso é excluído ou restrito por força do regime jurídico respetivo.

17. E a Diretiva exclui os dados pessoais do seu regime porque a sua reutilização, ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais, não é livre, ficando adstrita à finalidade para a qual o novo tratamento se revelou necessário nos termos do artigo 6.º ou mesmo do artigo 9.º do RGPD – e isto vale também quando a reutilização é autorizada pelo titular dos dados, uma vez que a autorização ou consentimento do titular dos dados tem de ser específico, assim como quando o fundamento é a lei, já que nela se prevê a reutilização para uma finalidade específica (pois, de outro modo, se a lei permitisse a reutilização para qualquer finalidade, não seria possível avaliar e demonstrar a proporcionalidade da medida restritiva dos direitos fundamentais dos titulares dos dados).

18. Ora, é isto que o legislador nacional parece esquecer. Parece esquecer quando ainda acrescenta (na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016) os demais fundamentos de tratamento de dados pessoais previstos na

legislação de proteção de dados, e parece esquecer quando, ao pretender articular os diferentes regimes jurídicos (de acesso aos documentos administrativos, de reutilização e de dados abertos), associa os documentos ou dados reutilizáveis aos dados abertos. O que não é, de todo, admissível face ao RGPD, e que conduz a um resultado que a Diretiva 2019/1024 pretende, precisamente, evitar.

19. Não obstante assinalar-se como positiva a tentativa de articulação dos diferentes regimes jurídicos, a Proposta de Lei assume, erradamente, que qualquer documento nominativo que, nos termos da lei, pode ser reutilizado para outra finalidade pelo responsável inicial do tratamento de dados (o organismo público) ou por um terceiro que a ele legitimamente acedeu, passa a ser livremente reutilizável e publicitável *on-line*. É o que decorre da leitura conjugada do artigo 20.º com o n.º 7 do artigo 22.º e o artigo 27.º, onde se prevê o dever de disponibilizar, no sítio da Internet, listas atualizadas dos documentos e dados disponíveis para reutilização, e que as informações previstas devem ser indexadas no portal dados.gov, com vista a facilitar a procura de documentos ou dados disponíveis para reutilização.

20. Simplesmente, se é verdade que os dados abertos são dados reutilizáveis, já o inverso não é verdade. Os dados reutilizáveis não são necessariamente de livre reutilização e, quando tal se verifique, não são, não podem ser, dados abertos.

21. É, pois, essencial, sob pena de violação manifesta do RGPD e da Diretiva 2019/1024, que na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, se excluam do âmbito da reutilização os documentos nominativos<sup>2</sup>, salvo a hipótese da anonimização irreversível dos dados pessoais. Ou, em alternativa, a remissão na alínea c) do artigo 20.º para os fundamentos de licitude de tratamentos de dados previstos no RGPD, além da hipótese de anonimização irreversível dos dados, e a introdução de uma nova disposição onde se explicita que os documentos nominativos não são livremente reutilizáveis e que, portanto, não estão sujeitos ao regime dos dados abertos do artigo 27.º, nem sujeitos ao disposto no n.º 7 do artigo 22.º.

## ii. Os dados anonimizados e o risco de re-identificação dos seus titulares

22. Um outro aspeto que, na perspetiva da CNPD, deve ser reforçado na Proposta de Lei prende-se com a anonimização dos dados pessoais.

23. A anonimização é o primeiro conceito definido na Diretiva, exatamente transposto na nova alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016, sendo certo que os dados anonimizados não cabem no conceito de dados pessoais, não estando por isso sujeitos à proteção conferida pelo RGPD. Mas a verdade é que os processos de

---

<sup>2</sup> Que serão reutilizáveis para uma finalidade específica, na medida do regime definido no RGPD (onde cabe o consentimento ou autorização específica do titular dos dados ou em lei especial).

anonimização não se cristalizam no tempo, tornando indefinidamente anonimizados os dados relativos a pessoas singulares. Ao contrário, a intensa evolução tecnológica tem revelado que informação inicialmente anonimizada rapidamente se torna informação relativa a pessoas singulares identificadas ou identificáveis. Isto porque, o conjunto de informação em massa hoje disponível *on-line* (composto por dados pessoais e por dados não pessoais, como se reconhece no Regulamento 2018/1807) e as novas técnicas de análise e relacionamento da informação (máxime, de Inteligência Artificial) permitem a cada passo reverter o processo de anonimização, re-identificando a quem diz respeito a informação e assim transformando dados anonimizados em dados pessoais<sup>3</sup>.

24. É para este risco, cada vez mais crescente, que a Diretiva 2019/1024 chama a atenção quando assinala no considerando 16, *in fine*, que [o]s *Estados-Membros também deverão garantir a proteção dos dados pessoais, inclusive em casos em que as informações num conjunto de dados individual não constituem um risco de identificação ou seleção de uma pessoa singular, mas podem implicar esse risco quando combinadas com outras informações disponíveis*».

25. Isto é tanto mais importante quanto mais sensíveis forem os dados pessoais objeto do processo de anonimização. Sendo a anonimização uma operação de tratamento de dados pessoais, nos termos da alínea 2) do artigo 4.º do RGPD, esse tratamento está sujeito aos princípios e regras aí consagrados, devendo ser ponderados devidamente os riscos de re-identificação antes de se avançar para a anonimização dos dados para efeitos da sua disponibilização *on-line*. É esse o sentido do considerando 53 da citada Diretiva, quando determina que «[a]o tomar decisões sobre o âmbito e as condições de reutilização de documentos do setor público que contenham dados pessoais, por exemplo no setor da saúde, poderá ser necessário efetuar avaliações de impacto sobre a proteção de dados, em conformidade com o artigo 35.º do Regulamento (UE) 2016/679.»

26. Demais, como os dados anonimizados, uma vez divulgados *on-line*, podem ser sujeitos a sucessivas reutilizações para as mais variadas finalidades, não sendo possível a monitorização das subseqüentes operações a que sejam sujeitos também para efeito ou com o resultado da sua re-identificação, importa vincular os organismos públicos a cuidadosos processos de seleção da informação anonimizável e reutilizável, sob pena de, em nome do «desenvolvimento da economia dos dados» ou da «aceleração do progresso científico e da inovação» se estar a sacrificar o que resta da privacidade e da dignidade do ser humano na sua relação com os

---

<sup>3</sup> Sobre o risco de re-identificação demonstrado em vários estudos, veja-se, por exemplo, os seguintes: sobre dados de saúde no contexto da pandemia, Tânia Carvalho, Pedro Faria, Luís Antunes, Nuno Moniz, «*Fundamental privacy rights in a pandemic state*», PLoS One, 2021 (em vias de publicação); especificamente sobre dados de mobilidade, Y.-A. de Montjoye, C. Hidalgo, M. Verleysen *et al.*, «*Unique in the Crowd: The privacy bounds of human mobility*», *Sci Rep* 3, 1376 (2013); ou ainda sobre dados aparentemente não identificáveis relativos à utilização de cartões de crédito, Yves-Alexandre de Montjoye *et al.*, «*Unique in the shopping mall: On the reidentifiability of credit card metadata*», *Science* 347, 6221 (30 January 2015).

organismos públicos, sobretudo quando se encontram num estado de sujeição ao seu poder de autoridade ou em estado de carência do seu apoio (social, de educação, de saúde, etc).

27. Este esforço é especialmente importante no contexto da investigação científica, não sendo hoje admissível a secundarização dos direitos dos titulares dos dados em relação ao avanço da ciência ou em relação ao aproveitamento comercial do avanço científico, já que a ciência e a sociedade não podem perder de vista o seu fim último: o serviço à dignidade do ser humano. Por essa razão, o disposto no n.º 2 do artigo 27.º-B introduzido na Lei n.º 26/2016 pela Proposta de Lei, em transposição da Diretiva, tem de ser cumprido com grande rigor, salvaguardando a proteção dos dados pessoais também por referência à capacidade tecnológica de reverter os processos de anonimização.

28. Assim, a CNPD recomenda que seja introduzida uma disposição na Lei n.º 26/2016 onde se especifique que a operação de anonimização dos documentos nominativos está sujeita às normas do RGPD, devendo ser precedida de uma avaliação e ponderação cuidada dos riscos de re-identificação dos dados pessoais e do impacto da sua livre reutilização sobre os direitos dos cidadãos a quem os dados dizem respeito (nos termos do artigo 35.º do RGPD), em especial quando incida sobre categorias de dados especiais, e se preveja especificamente o dever de eliminação dos dados anonimizados do sítio do organismo público e do portal dados.gov sempre que se comprove que os mesmos permitem a identificação dos cidadãos a quem dizem respeito<sup>4</sup>.

29. Uma última nota apenas para assinalar que a introdução no artigo 3.º do conceito de dados pessoais, deve implicar a alteração da redação do conceito de documento nominativo, que consta da atual alínea *b*) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016 – agora, com a Proposta de Lei, a alínea *h*) –, passando a remissão final a ser feita para a alínea *f*) do mesmo artigo.

### III. Conclusão

30. Com os fundamentos supra expostos, a CNPD entende que, na tentativa de articulação de regimes jurídicos diferentes – o da proteção de dados pessoais (máxime, o RGPD), o do acesso aos documentos administrativos, o dos dados não pessoais (Regulamento 2018/1807) e o dos dados abertos e da reutilização dos dados (Diretiva 2019/1024) –, a Proposta de Lei contradiz o RGPD, ao apresentar um regime que não diferencia os *documentos*

---

<sup>4</sup> Note-se que a previsão deste dever de eliminação dos dados tem um efeito útil limitado: apenas o de impedir novos descarregamentos da informação disponibilizada *on-line*.

*nominativos reutilizáveis (ou dados pessoais reutilizáveis) dos dados livremente reutilizáveis e dos dados abertos, com isso ultrapassando o âmbito da força jurídica do Regulamento 2018/1807 e da Diretiva 2019/1024, uma vez que ambos os diplomas ressalvam o regime constante do RGPD e excluem da sua aplicação os dados pessoais ou determinam a interpretação das suas disposições em conformidade com este regime.*

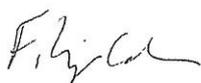
31. Assim, sob pena de violação do RGPD e da Diretiva 2019/1024, a CNPD recomenda:

- a. a revisão da alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, para se excluir do âmbito da reutilização os documentos nominativos, salvo a hipótese da anonimização irreversível dos dados pessoais; ou, em alternativa,
- b. a remissão na alínea c) do artigo 20.º para os fundamentos de licitude de tratamentos de dados previstos no RGPD, além da hipótese de anonimização irreversível dos dados, e a previsão de uma nova disposição onde se explicita que os documentos nominativos não são livremente reutilizáveis e que, portanto, não estão sujeitos ao regime dos dados abertos do artigo 27.º e do n.º 2 do artigo 22.º.

32. Face aos crescentes riscos de re-identificação dos dados anonimizados, a especificação na Lei n.º 26/2016 de que:

- a. a operação de anonimização dos documentos nominativos está sujeita às normas do RGPD, dependendo de uma avaliação prévia dos riscos de re-identificação e do seu impacto sobre os direitos dos cidadãos, em especial quando incida sobre categorias de dados especiais;
- b. os dados anonimizados devem ser eliminados sempre que se comprove que os mesmos permitem a identificação das pessoas a quem dizem respeito.

Lisboa, 18 de maio de 2021



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)

## PARECER/2021/63

### I. Pedido

1. A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 88/XIV/2.ª (Gov), que «Transpõe a Diretiva (UE) 2019/1024, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público».

2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º e pelo n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

### II. Análise

3. A Proposta de Lei em apreço transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva (UE) 2019/1024 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativa aos dados abertos e à reutilização de informação do setor público, procedendo à terceira alteração à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 33/2020, de 12 de agosto (doravante, Lei n.º 26/2016).

4. Esta alteração realiza-se no quadro de uma «Estratégia Nacional de Dados» que, de acordo com o descrito na exposição de motivos que integra a Proposta de Lei, tem como objetivo *«desbloquear e potenciar o valor dos dados em Portugal, em benefício de empresas, organizações não governamentais, investigadores, administração pública e sociedade civil»*, *«[...] devendo encontrar-se alinhada com as orientações que a Comissão Europeia tem emanado para fomentar o desenvolvimento da economia de dados. Entre os mais recentes destaca-se o Regulamento (UE) 2018/1807, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, relativo a um regime para o livre fluxo de dados não pessoais na União Europeia, a Estratégia Europeia de Dados e a Diretiva (UE) 2019/1024, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.»*.

5. Para efeito da apreciação que a CNPD faz do novo regime aqui proposto, na perspetiva da proteção dos dados pessoais dos cidadãos, importa considerar, antes de mais, o âmbito de aplicação dos diplomas da União Europeia citados na exposição de motivos e, especificamente, da Diretiva que a Proposta de Lei visa transpor.

6. Na verdade, o Regulamento (UE) 2018/1807 é muito claro a excluir do seu âmbito de aplicação os dados pessoais (no sentido que lhe é atribuído pela alínea 1) do artigo 4.º do RGPD), conforme resulta do artigo 2.º do mesmo regulamento e em especial do seu n.º 2, e ainda mais expressivamente do considerando 9, na parte final, onde se pode ler: «*Se os progressos tecnológicos permitirem transformar dados anonimizados em dados pessoais, esses dados devem ser tratados como dados pessoais, e o Regulamento (UE) 2016/679 deve ser aplicado em conformidade.*».

7. Mas também a Diretiva que aqui se transpõe é incisiva quando determina, no n.º 2 do seu artigo 1.º, que «*A presente Diretiva não é aplicável a: [...] f) Documentos cujo acesso é restrito por força dos regimes de acesso dos Estados-Membros, incluindo o caso em que cidadãos ou entidades jurídicas têm que demonstrar um interesse particular para poderem obter o acesso a documentos; [...] h) Documentos cujo acesso é excluído ou restrito por força dos regimes de acesso por motivos de proteção de dados pessoais, e partes de documentos acessíveis por força desses regimes que contêm dados pessoais cuja reutilização foi definida por lei como incompatível com a legislação relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, ou como comprometedor da proteção da privacidade e integridade da pessoa em causa, nomeadamente em conformidade com o direito nacional ou da União relativo à proteção dos dados pessoais;*» (cf. ainda o n.º 4 do artigo 1.º da Diretiva, que ressalva a aplicação do RGPD).

8. Aqui chegados, cabe verificar se, sob o pretexto de transposição da Diretiva, não se foi além do que o atual regime de Direito da União Europeia legítima em termos de reutilização e publicitação de documentos que contenham dados pessoais. Vejamos.

9. Como primeira apreciação, destaca-se que a Proposta, na tentativa de articular regimes jurídicos diferentes – o da proteção de dados pessoais (máxime, o RGPD), o do acesso aos documentos administrativos, o dos dados não pessoais (Regulamento 2018/1807) e o dos dados abertos e da reutilização dos dados (Diretiva 2019/1024) –, acaba por apresentar um resultado que contradiz o RGPD, com isso ultrapassando o âmbito da força jurídica do Regulamento 2018/1807 e da Diretiva 2019/1024, uma vez que ambos os diplomas ressalvam o regime constante do RGPD e excluem da sua aplicação os dados pessoais ou determinam a interpretação das suas disposições em conformidade com este regime.

10. A confusão entre os regimes começa por se revelar nas alterações introduzidas na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016. Recordar-se que esta disposição legal já admite, excecionalmente, a reutilização de documentos nominativos desde que se verifique (i) autorização do titular dos dados específica para a reutilização dos seus dados, (ii) previsão legal expressa nesse sentido ou (iii) «*quando os dados pessoais possam ser anonimizados sem possibilidade de reversão, devendo nesse caso aplicar-se, no âmbito da autorização concedida*

e nos termos do n.º 1 do artigo 23.º, a previsão de medidas especiais de segurança destinadas a proteger os dados sensíveis, de acordo com o regime legal de proteção de dados pessoais».

11. Ora, na redação agora proposta, a alínea c) apresenta uma nova fonte de legitimação da reutilização: «fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento» e, quanto à hipótese de os dados pessoais serem anonimizados sem possibilidade de reversão, acrescenta no final «e em geral aqueles cujo acesso ou reutilização seja excluído ou restrito por força do regime legal de proteção de dados pessoais;»<sup>1</sup>.

12. Dir-se-á que a referência à possibilidade de a reutilização de documentos nominativos se fundar em fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento não traz nada de novo em relação ao disposto na legislação aplicável em matéria de dados pessoais, o que, em certo sentido é verdade. Mas esta previsão legal tem duas implicações não despidas e que podem deixar desprotegidos os cidadãos, enquanto titulares de dados, na relação com os organismos públicos.

13. Antes, porém, de as explicitar, importa assinalar que, se o legislador nacional, na definição das situações em que é admissível a reutilização de documentos nominativos, pretende remeter para os fundamentos legais de tratamento de dados pessoais previstos na legislação aplicável em matéria de dados pessoais, então é preferível, sem mais, a remissão para o RGPD e, conseqüentemente, deixar cair a referência expressa à "autorização do titular" e a "disposição legal que a preveja expressamente", uma vez que estes dois fundamentos constam dos artigos 6.º e 9.º do RGPD. Com isto, aliás, remete-se a reutilização de documentos com dados pessoais para a sua sede própria: o regime jurídico da proteção de dados pessoais, que é onde a questão da reutilização dos dados pessoais está regulada.

14. Mas da inovação introduzida na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016 resulta uma consequência, quiçá intencionada pela apresentação desta Proposta de Lei. Em causa está o emprego da expressão *legislação aplicável em matéria de dados pessoais*, que parece apelar também às normas da Lei n.º 58/2019, as quais, insiste a CNPD, só podem servir de fundamento a tratamentos de dados pessoais na estrita medida da sua não desconformidade com o RGPD. Para evitar interpretações dos organismos públicos, quanto ao teor de alguns artigos da Lei n.º 58/2019, que conduzam ao entendimento de que é livre a reutilização de dados pessoais na posse de entidades públicas, tendo em conta que na maior parte das vezes os tratamentos de dados pessoais realizados por entidades públicas resultam de previsão legal expressa, de cariz impositivo para os cidadãos (os

---

<sup>1</sup> Deixa-se aqui a nota de que esta última adição não suscita reservas, na perspetiva da proteção de dados, uma vez que parece ter o sentido de reforçar as medidas a adotar no processo de anonimização de outras categorias de dados além das categorias especiais.

quais a tal tratamento não podem escapar) e para a prossecução de um específico fim de interesse público legalmente previsto, a CNPD recomenda que na nova redação da alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, onde se lê «*fundamento legal ao abrigo da legislação aplicável em matéria de dados pessoais para o seu tratamento*» se inscreva *fundamento de licitude dos tratamentos de dados pessoais previsto no Regulamento (UE) 2016/679.*

#### i. Os dados pessoais e o regime legal da livre reutilização

15. Mas é a segunda implicação da nova redação dada à alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016 que mais reservas suscita na perspetiva da proteção de dados pessoais. Em causa está a inferência de que os dados pessoais excecionados na alínea c) daquele artigo são livremente reutilizáveis, quando tal não resulta nem do RGPD nem da Diretiva que se pretende transpor. Com efeito, a Diretiva é explícita quando, nas alíneas f) e h) do n.º 2 do seu artigo 1.º, exclui da sua aplicação, como se citou supra no ponto 7, os *documentos cujo acesso é restrito por força dos regimes de acesso dos Estados-Membros, incluindo o caso em que cidadãos ou entidades jurídicas têm que demonstrar um interesse particular para poderem obter o acesso a documentos [...]* e os *documentos cujo acesso é excluído ou restrito por força dos regimes de acesso por motivos de proteção de dados pessoais, e partes de documentos acessíveis por força desses regimes que contêm dados pessoais cuja reutilização foi definida por lei como incompatível com a legislação relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais [...]*.

16. Ou seja, a Diretiva não sujeita os dados pessoais ao regime da reutilização livre e dos dados abertos, expressamente excluindo do seu âmbito de aplicação os documentos a que é reconhecido o acesso com fundamento no interesse particular (leia-se, legítimo) – cf. considerando 23, onde se pode ler «*[a] presente diretiva não é aplicável a casos em que cidadãos ou entidades jurídicas, ao abrigo do regime de acesso pertinente, apenas possam obter determinado documento se comprovarem um interesse particular*» –, bem como os documentos com dados pessoais cujo acesso é excluído ou restrito por força do regime jurídico respetivo.

17. E a Diretiva exclui os dados pessoais do seu regime porque a sua reutilização, ao abrigo do regime de proteção de dados pessoais, não é livre, ficando adstrita à finalidade para a qual o novo tratamento se revelou necessário nos termos do artigo 6.º ou mesmo do artigo 9.º do RGPD – e isto vale também quando a reutilização é autorizada pelo titular dos dados, uma vez que a autorização ou consentimento do titular dos dados tem de ser específico, assim como quando o fundamento é a lei, já que nela se prevê a reutilização para uma finalidade específica (pois, de outro modo, se a lei permitisse a reutilização para qualquer finalidade, não seria possível avaliar e demonstrar a proporcionalidade da medida restritiva dos direitos fundamentais dos titulares dos dados).

18. Ora, é isto que o legislador nacional parece esquecer. Parece esquecer quando ainda acrescenta (na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016) os demais fundamentos de tratamento de dados pessoais previstos na

legislação de proteção de dados, e parece esquecer quando, ao pretender articular os diferentes regimes jurídicos (de acesso aos documentos administrativos, de reutilização e de dados abertos), associa os documentos ou dados reutilizáveis aos dados abertos. O que não é, de todo, admissível face ao RGPD, e que conduz a um resultado que a Diretiva 2019/1024 pretende, precisamente, evitar.

19. Não obstante assinalar-se como positiva a tentativa de articulação dos diferentes regimes jurídicos, a Proposta de Lei assume, erradamente, que qualquer documento nominativo que, nos termos da lei, pode ser reutilizado para outra finalidade pelo responsável inicial do tratamento de dados (o organismo público) ou por um terceiro que a ele legitimamente acedeu, passa a ser livremente reutilizável e publicitável *on-line*. É o que decorre da leitura conjugada do artigo 20.º com o n.º 7 do artigo 22.º e o artigo 27.º, onde se prevê o dever de disponibilizar, no sítio da Internet, listas atualizadas dos documentos e dados disponíveis para reutilização, e que as informações previstas devem ser indexadas no portal dados.gov, com vista a facilitar a procura de documentos ou dados disponíveis para reutilização.

20. Simplesmente, se é verdade que os dados abertos são dados reutilizáveis, já o inverso não é verdade. Os dados reutilizáveis não são necessariamente de livre reutilização e, quando tal se verifique, não são, não podem ser, dados abertos.

21. É, pois, essencial, sob pena de violação manifesta do RGPD e da Diretiva 2019/1024, que na alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, se excluam do âmbito da reutilização os documentos nominativos<sup>2</sup>, salvo a hipótese da anonimização irreversível dos dados pessoais. Ou, em alternativa, a remissão na alínea c) do artigo 20.º para os fundamentos de licitude de tratamentos de dados previstos no RGPD, além da hipótese de anonimização irreversível dos dados, e a introdução de uma nova disposição onde se explicita que os documentos nominativos não são livremente reutilizáveis e que, portanto, não estão sujeitos ao regime dos dados abertos do artigo 27.º, nem sujeitos ao disposto no n.º 7 do artigo 22.º.

## ii. Os dados anonimizados e o risco de re-identificação dos seus titulares

22. Um outro aspeto que, na perspetiva da CNPD, deve ser reforçado na Proposta de Lei prende-se com a anonimização dos dados pessoais.

23. A anonimização é o primeiro conceito definido na Diretiva, exatamente transposto na nova alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016, sendo certo que os dados anonimizados não cabem no conceito de dados pessoais, não estando por isso sujeitos à proteção conferida pelo RGPD. Mas a verdade é que os processos de

---

<sup>2</sup> Que serão reutilizáveis para uma finalidade específica, na medida do regime definido no RGPD (onde cabe o consentimento ou autorização específica do titular dos dados ou em lei especial).

anonimização não se cristalizam no tempo, tornando indefinidamente anonimizados os dados relativos a pessoas singulares. Ao contrário, a intensa evolução tecnológica tem revelado que informação inicialmente anonimizada rapidamente se torna informação relativa a pessoas singulares identificadas ou identificáveis. Isto porque, o conjunto de informação em massa hoje disponível *on-line* (composto por dados pessoais e por dados não pessoais, como se reconhece no Regulamento 2018/1807) e as novas técnicas de análise e relacionamento da informação (máxime, de Inteligência Artificial) permitem a cada passo reverter o processo de anonimização, re-identificando a quem diz respeito a informação e assim transformando dados anonimizados em dados pessoais<sup>3</sup>.

24. É para este risco, cada vez mais crescente, que a Diretiva 2019/1024 chama a atenção quando assinala no considerando 16, *in fine*, que [o]s Estados-Membros também deverão garantir a proteção dos dados pessoais, inclusive em casos em que as informações num conjunto de dados individual não constituem um risco de identificação ou seleção de uma pessoa singular, mas podem implicar esse risco quando combinadas com outras informações disponíveis».

25. Isto é tanto mais importante quanto mais sensíveis forem os dados pessoais objeto do processo de anonimização. Sendo a anonimização uma operação de tratamento de dados pessoais, nos termos da alínea 2) do artigo 4.º do RGPD, esse tratamento está sujeito aos princípios e regras aí consagrados, devendo ser ponderados devidamente os riscos de re-identificação antes de se avançar para a anonimização dos dados para efeitos da sua disponibilização *on-line*. É esse o sentido do considerando 53 da citada Diretiva, quando determina que «[a]o tomar decisões sobre o âmbito e as condições de reutilização de documentos do setor público que contenham dados pessoais, por exemplo no setor da saúde, poderá ser necessário efetuar avaliações de impacto sobre a proteção de dados, em conformidade com o artigo 35.º do Regulamento (UE) 2016/679.»

26. Demais, como os dados anonimizados, uma vez divulgados *on-line*, podem ser sujeitos a sucessivas reutilizações para as mais variadas finalidades, não sendo possível a monitorização das subseqüentes operações a que sejam sujeitos também para efeito ou com o resultado da sua re-identificação, importa vincular os organismos públicos a cuidadosos processos de seleção da informação anonimizável e reutilizável, sob pena de, em nome do «desenvolvimento da economia dos dados» ou da «aceleração do progresso científico e da inovação» se estar a sacrificar o que resta da privacidade e da dignidade do ser humano na sua relação com os

---

<sup>3</sup> Sobre o risco de re-identificação demonstrado em vários estudos, veja-se, por exemplo, os seguintes: sobre dados de saúde no contexto da pandemia, Tânia Carvalho, Pedro Faria, Luís Antunes, Nuno Moniz, «*Fundamental privacy rights in a pandemic state*», PLoS One, 2021 (em vias de publicação); especificamente sobre dados de mobilidade, Y.-A. de Montjoye, C. Hidalgo, M. Verleysen *et al.*, «Unique in the Crowd: The privacy bounds of human mobility», *Sci Rep* 3, 1376 (2013); ou ainda sobre dados aparentemente não identificáveis relativos à utilização de cartões de crédito, Yves-Alexandre de Montjoye *et al.*, «Unique in the shopping mall: On the reidentifiability of credit card metadata», *Science* 347, 6221 (30 January 2015).

organismos públicos, sobretudo quando se encontram num estado de sujeição ao seu poder de autoridade ou em estado de carência do seu apoio (social, de educação, de saúde, etc).

27. Este esforço é especialmente importante no contexto da investigação científica, não sendo hoje admissível a secundarização dos direitos dos titulares dos dados em relação ao avanço da ciência ou em relação ao aproveitamento comercial do avanço científico, já que a ciência e a sociedade não podem perder de vista o seu fim último: o serviço à dignidade do ser humano. Por essa razão, o disposto no n.º 2 do artigo 27.º-B introduzido na Lei n.º 26/2016 pela Proposta de Lei, em transposição da Diretiva, tem de ser cumprido com grande rigor, salvaguardando a proteção dos dados pessoais também por referência à capacidade tecnológica de reverter os processos de anonimização.

28. Assim, a CNPD recomenda que seja introduzida uma disposição na Lei n.º 26/2016 onde se especifique que a operação de anonimização dos documentos nominativos está sujeita às normas do RGPD, devendo ser precedida de uma avaliação e ponderação cuidada dos riscos de re-identificação dos dados pessoais e do impacto da sua livre reutilização sobre os direitos dos cidadãos a quem os dados dizem respeito (nos termos do artigo 35.º do RGPD), em especial quando incida sobre categorias de dados especiais, e se preveja especificamente o dever de eliminação dos dados anonimizados do sítio do organismo público e do portal dados.gov sempre que se comprove que os mesmos permitem a identificação dos cidadãos a quem dizem respeito<sup>4</sup>.

29. Uma última nota apenas para assinalar que a introdução no artigo 3.º do conceito de dados pessoais, deve implicar a alteração da redação do conceito de documento nominativo, que consta da atual alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016 – agora, com a Proposta de Lei, a alínea h) –, passando a remissão final a ser feita para a alínea f) do mesmo artigo.

### III. Conclusão

30. Com os fundamentos supra expostos, a CNPD entende que, na tentativa de articulação de regimes jurídicos diferentes – o da proteção de dados pessoais (máxime, o RGPD), o do acesso aos documentos administrativos, o dos dados não pessoais (Regulamento 2018/1807) e o dos dados abertos e da reutilização dos dados (Diretiva 2019/1024) –, a Proposta de Lei contradiz o RGPD, ao apresentar um regime que não diferencia os *documentos*

<sup>4</sup> Note-se que a previsão deste dever de eliminação dos dados tem um efeito útil limitado: apenas o de impedir novos descarregamentos da informação disponibilizada *on-line*.

*nominativos reutilizáveis (ou dados pessoais reutilizáveis) dos dados livremente reutilizáveis e dos dados abertos, com isso ultrapassando o âmbito da força jurídica do Regulamento 2018/1807 e da Diretiva 2019/1024, uma vez que ambos os diplomas ressaltam o regime constante do RGPD e excluem da sua aplicação os dados pessoais ou determinam a interpretação das suas disposições em conformidade com este regime.*

31. Assim, sob pena de violação do RGPD e da Diretiva 2019/1024, a CNPD recomenda:

- a. a revisão da alínea c) do artigo 20.º da Lei n.º 26/2016, para se excluir do âmbito da reutilização os documentos nominativos, salvo a hipótese da anonimização irreversível dos dados pessoais; ou, em alternativa,
- b. a remissão na alínea c) do artigo 20.º para os fundamentos de licitude de tratamentos de dados previstos no RGPD, além da hipótese de anonimização irreversível dos dados, e a previsão de uma nova disposição onde se explicita que os documentos nominativos não são livremente reutilizáveis e que, portanto, não estão sujeitos ao regime dos dados abertos do artigo 27.º e do n.º 2 do artigo 22.º.

32. Face aos crescentes riscos de re-identificação dos dados anonimizados, a especificação na Lei n.º 26/2016 de que:

- a. a operação de anonimização dos documentos nominativos está sujeita às normas do RGPD, dependendo de uma avaliação prévia dos riscos de re-identificação e do seu impacto sobre os direitos dos cidadãos, em especial quando incida sobre categorias de dados especiais;
- b. os dados anonimizados devem ser eliminados sempre que se comprove que os mesmos permitem a identificação das pessoas a quem dizem respeito.

Lisboa, 18 de maio de 2021



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)