

Exmº Senhor  
Presidente da Comissão de Assuntos  
Constitucionais, Direitos, Liberdades  
e Garantias  
Dr. Fernando Negrão

N/Ref.  
02.01  
Proc. n.º 4519/2015  
Of. n.º ~~8888~~ 2015-03-27

Assunto: Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 809/XII/4ª (PS).

Com referência ao ofício dessa Comissão n.º 340/XII/1ª – CACDLG/2014 de 19.03.2015, sobre o assunto em epígrafe, remete-se a V. Exª cópia do Parecer n.º 24/2015 emitido em 27.03.2014 no âmbito do pedido formulado.

\*

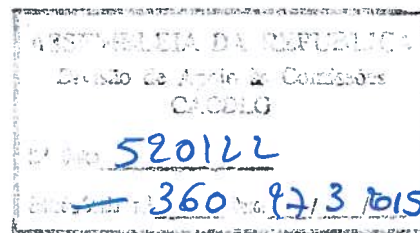
Informa-se, ainda, que o referido Parecer irá ser objeto de ratificação na próxima Sessão Plenária da CNPD.

Com os melhores cumprimentos

O Vogal da CNPD

(Carlos de Campo Lobo)

MM





## PARECER N.º 24/2015

### 1. O pedido

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados – CNPD que se pronunciasse sobre o projeto de lei n.º 809/XII/4.ª (PS), que consagra o princípio da transparência ativa em toda a Administração Pública.

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPD), e o parecer é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

### 2. Apreciação

O âmbito do presente parecer centra-se na apreciação da matéria relativa a tratamento de dados pessoais e à defesa dos direitos, liberdades e garantias neste contexto.

Começar-se-á por uma apreciação global do projeto de diploma, para em seguida se analisar detidamente o seu articulado.

2.1. Numa primeira apreciação, assinala-se que o princípio da transparência administrativa que o presente projeto de diploma vem consagrar, na vertente ativa (de iniciativa pública ou oficiosa), não pode deixar de se articular, qualquer que seja a vertente considerada, com outros valores constitucionalmente protegidos e, de modo específico, com os direitos fundamentais.



Todavia, uma leitura do projeto depressa deixa adivinhar que a transparência administrativa aparece consagrada como valor absoluto, não sobrando espaço para qualquer ponderação discricionária na concretização do mesmo pela Administração Pública no momento de avançar para a publicação em rede aberta, nem refletindo em qualquer ponto do projeto de lei a ponderação de outros valores constitucionalmente assegurados.

Com efeito, sobretudo quando se considera o tipo de informação e de documentos sujeito à obrigação de publicação sem previsão de exceções nem de salvaguarda dos regimes especiais vigentes – cf. artigo 3.º do projeto –, depreende-se que a transparência ativa vem imposta não apenas em relação à informação que, pela sua natureza, justifica o princípio da administração aberta, mas também quanto a informação que ultrapassa em muito o âmbito estrito da gestão pública e da “vida” da Administração Pública, reportando-se à vida privada dos cidadãos ou a outras matérias sujeitas a específicos deveres de reserva e sigilo.

Ainda que não se ignore que as tecnologias disponíveis devem ser aproveitadas pela Administração Pública para concretizar o objetivo de aproximação aos cidadãos e promover a participação destes na gestão pública, de que a transparência é um instrumento importante, a afirmação de tal princípio no plano legislativo tem de ser feita numa medida que assegure ainda, designadamente, a segurança do Estado e a privacidade dos cidadãos. Estranhamente, o projeto de diploma concretiza o princípio da transparência administrativa, nesta vertente denominada ativa, sem ressaltar, nas diferentes normas que prevê ou num preceito inicial de enquadramento do regime aqui instituído, os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos – maxime o direito à proteção de dados pessoais, consagrado no artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) –, tão-pouco ressaltando a informação classificada do Estado.



COMISSÃO NACIONAL  
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Os termos genéricos em que vem definido o âmbito de aplicação do projeto de diploma, abarcando, para além de algumas entidades privadas, toda a Administração Pública, designadamente o Ministério da Defesa e todos os organismos dele dependentes, coloca sérias dúvidas quanto à constitucionalidade de uma tão ampla previsão de medidas promotoras da administração aberta.

A opção legislativa de impor a publicação na Internet de um conjunto alargado de informações e documentos na posse da Administração Pública, indiscriminadamente, sem atender à natureza específica da informação que tais documentos possam conter revela a desconsideração a que é votado um conjunto de direitos, liberdades e garantias e de princípios estruturantes do Estado de Direito. Não há aqui espaço para qualquer juízo de adequação e necessidade de salvaguarda de informações que, seja pela dimensão pessoal, seja pela dimensão de reserva sobre áreas da atividade pública, não podem em caso algum ser lançadas na Internet de forma perene.

Na verdade, numa época marcada pela consciencialização dos riscos da navegação na Internet, na certeza de que a informação disponibilizada em rede aberta aí fica para sempre e não está protegida em relação ao acesso generalizado, no território nacional ou em qualquer ponto do mundo, a imposição de publicação de informação relativa, por exemplo, à vida privada dos cidadãos ou relativa a contratos de aquisição de tecnologias destinadas à defesa do Estado, constitui uma opção difícil de compreender. Sobretudo quando a Europa se debate com revelações sobre as operações de espionagem a que diversos Estados da Europa comprovadamente foram sujeitos através, em grande parte, da utilização da Internet.

O risco de utilização indevida de listas de informação pessoal ou administrativa, mas de natureza sigilosa, e de cruzamento da informação que a partir delas pode ser feito, é



COMISSÃO NACIONAL  
DE PROTECÇÃO DE DADOS

tão elevado, que se estranha, insiste-se, que o projeto não o tenha de algum modo acautelado.

Concretizando, para que se compreenda a apreensão que este projeto de diploma causa à CNPD, a partir, por exemplo, da divulgação em rede aberta de todas as decisões administrativas com eficácia externa, pode ser feito o perfil de cada cidadão, não apenas quanto aos seus hábitos de consumo, mas também quanto ao seu historial clínico ou ao seu percurso educativo. A partir da publicação de tal informação podem também ser criadas e divulgadas listas de cidadãos que em determinado momento da sua vida não cumpriram a lei, incorrendo na prática de ilícitos de mera ordenação social (contraordenações), e cujo nome fica para sempre associado a tais condutas em rede aberta, acessível a qualquer um, a partir de qualquer ponto do globo. Com a agravante de a permanência da informação no sítio da Internet do organismo decisor contornar o prazo legal de registo individualizado de certos ilícitos contraordenacionais, que apenas está previsto para infrações graves, sendo certo que o dever de publicação que se pretende ver instituído não atende sequer à natureza da infração.

Por outras palavras, na ânsia de promover «o direito de todos os cidadãos a uma informação pública transparente, clara, completa e atualizada», o projeto de diploma em apreço, esquece – dir-se-á mesmo, atropela – tantos outros direitos fundamentais dos cidadãos e, reitera-se, a segurança da informação do Estado, num grau que se julgava não ser possível ver concretizado nos dias de hoje.

Além disso, não se atende às obrigações que o Estado Português assume no plano das relações internacionais. Com efeito, a participação do Estado português em organizações e organismos europeus e internacionais implica a assunção de deveres de sigilo e de reserva em relação a informação e documentação vária, que depois permanece na posse dos organismos administrativos através dos quais o Estado se faz

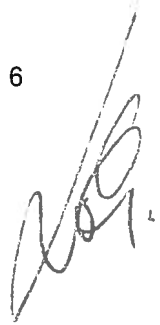


representar (*v.g.*, no âmbito da Nato, Europol, Schengen). São estes documentos que terão também, por força deste diploma, de ser publicados na Internet, sem que se preveja a necessidade de consulta ou informação prévia aos Estados participantes naqueles organismos – o que obviamente redundará no incumprimento das obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado português.

Por outro lado, da leitura do preâmbulo e do articulado retira-se a intenção de definir como regra a transparência por iniciativa da Administração Pública, de modo a tornar desnecessária ou residual a resposta a pedidos individualizados de acesso e reutilização de documentos administrativos. Mas se esse é, efetivamente, o objetivo, então não pode, em circunstância alguma, o legislador avançar para esta opção sem considerar os restantes direitos e interesses em presença e, especificamente, os regimes legais vigentes protetores de tais direitos e interesses. Sob pena de ter de se concluir que o diploma revoga toda a legislação que tutela tais direitos e que, nessa medida, dispõe em sentido diferente, como sejam a Lei de proteção de dados pessoais ou os diplomas que regulam matéria classificada relativa à segurança do Estado, ou as normas que regulam os segredos comercial e industrial, o sigilo médico ou mesmo o sigilo fiscal.

Acresce que da leitura do preâmbulo ressalta a intenção de adiar a imprescindível revisão do regime de acesso a dados pessoais integrados em documentos administrativos, imprescindibilidade para que chamou já a atenção do Parlamento a CNPD na sua Deliberação n.º 241/2014, de 28 de janeiro de 2014 (publicada em [http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20140128\\_CNPD\\_delib241.pdf](http://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20140128_CNPD_delib241.pdf)), opção que, pelas razões aí então expendidas, a CNPD lamenta.

Assim, entende a CNPD que o projeto de diploma em apreço contraria a Constituição, na medida em que, ao consagrar soluções claramente violadoras do princípio da proporcionalidade, ora por não serem idóneas a realizar o objetivo de administração



aberta, ora por não se alcançar a sua necessidade para a satisfação dos interesses a ela subjacentes, não revela em momento algum uma proporcional ponderação do valor transparência administrativa com os direitos, liberdades e garantias e outros valores estruturantes do Estado de Direito por aquela afetados, pondo mesmo em causa o conteúdo essencial de alguns direitos. Com os mesmos fundamentos, é violado o Direito da União Europeia, e especificamente a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995<sup>1</sup>.

Acresce que a Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do setor público, estatui expressamente, no n.º 4 do artigo 1.º, que a mesma «não modifica, nem de modo algum afeta o nível de proteção dos indivíduos relativamente ao processamento de dados pessoais nos termos do direito nacional e comunitário, nem altera, em particular, as obrigações e direitos estabelecidos na Diretiva 95/46/CE», especificando-se no considerando 21 que a diretiva «deve ser aplicada e executada no pleno cumprimento dos princípios relativos à proteção de dados pessoais, nos termos da Diretiva 95/46/CE». É bom de ver que diploma deste teor, que não salvaguarda em ponto algum o regime jurídico da proteção de dados especiais, está também a violar a própria Diretiva sobre a reutilização de documentos administrativos.

2.2. Sem prejuízo do juízo de inconstitucionalidade já expresso em termos genéricos, a CNPD passa agora à análise dos preceitos deste projeto de lei, procurando concretizar o desrespeito pelas normas constitucionais que o mesmo ostenta ao longo do seu articulado.

---

<sup>1</sup> A CNPD aproveita para sugerir a atualização do texto preambular, uma vez que alguns factos nele invocados se encontram desatualizados – é o que claramente sucede com a referência ao posicionamento de Portugal no Open Data Index.



Em relação ao disposto no artigo 1.º, cabe sublinhar que os princípios por que se rege a publicação na Internet dos documentos definidos no artigo 3.º não são apenas os que vêm indicados no n.º 2 daquela norma. Os princípios consagrados no artigo 266.º da CRP e no Código do Procedimento Administrativo não podem deixar de se aplicar à atividade administrativa de comunicação de decisões administrativas, de contratos administrativos ou de outra documentação na posse da Administração Pública. Em especial, têm aqui aplicação, necessariamente, os princípios da igualdade e da proporcionalidade. Naturalmente, a divulgação da informação por via de publicação tem de garantir a igualdade de acesso à mesma e a forma escolhida para o efeito tem de obedecer aos parâmetros de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por exemplo, se a finalidade visada com a publicação na Internet for ainda cumprida com desindexação da informação dos motores de busca, não se justifica a indexação.

Seria por isso conveniente a revisão deste preceito por forma a deixar claro para a Administração Pública que também o ato de publicação está sujeito a tais princípios.

No n.º 4 do artigo 1.º, encontra-se uma norma remissiva para um conjunto de «parâmetros do movimento internacional de promoção de dados abertos na Administração Pública». Aparentemente, o objetivo é que a informação seja disponibilizada por forma a poder ser descarregada, acedida e tratada e reutilizada de forma fácil, não condicionada e automatizada.

Por um lado, causa estranheza a previsão de uma norma com este teor num diploma legal desta natureza. Indicar, por via remissiva, como fonte normativa um conjunto de parâmetros, não substanciados, aparentemente sugerido por um grupo de cidadãos do mundo integrado num movimento denominado de promoção de dados abertos (que se julga corresponder ao grupo *International Open Data Hackathon*), é claramente insuficiente em face do alcance e intensidade com que o princípio da legalidade está consagrado entre nós. O princípio da precedência de lei, a que está sujeita a Administração Pública, impõe uma certa densidade normativa que aqui





ostensivamente falta. Não que seja inadmissível, *prima facie*, a remissão para a chamada *soft law*, revista ela cariz nacional ou internacional, mas não em termos tão pouco densificados. O que não se espera é que tal suceda neste contexto – numa matéria em que, como se referiu já, está em causa a tutela de valores estruturantes do Estado de Direito, como sejam a segurança e os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Por outro lado, importa ler este preceito em conjugação com o artigo 3.º do projeto. Tome-se como exemplo, o disposto na alínea e) do n.º 1 deste artigo: as decisões que têm de ser publicadas nos termos desta alínea contêm informação pessoal, muita dela sensível, que, só por si ou cruzada com outra informação igualmente acessível em sítios da Internet de outras entidades administrativas ou disponibilizadas por outra via na mesma rede, permite a criação de perfis de todos os cidadãos objeto de decisões da Administração Pública – em qualquer ponto do globo. Para finalidades não identificadas à partida, porventura ilícitas, e sem que evidentemente os cidadão disso tenham consciência.

Esta é pois uma disposição que pelo seu teor aberto, pouco densificado e pelos riscos que importa, permitindo ou não prevenindo a criação de perfis dos cidadãos, implica a restrição dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à proteção de dados pessoais, consagrados nos artigos 26.º, n.º 1, e 35.º da CRP, restrição essa que não se afigura estar justificada pelo princípio da administração aberta, parecendo por essa razão violador os limites constitucionalmente traçados para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, no artigo 18.º da CRP<sup>2</sup>. Para

---

<sup>2</sup> Para um maior desenvolvimento dos riscos associados à criação de perfis, cf. A Recomendação do Grupo de Trabalho de Proteção de Dados da União Europeia (grupo previsto no artigo 29.º da Diretiva de Proteção de Dados), aprovada em 13 de maio de 2013, intitulada *Advice paper on essential elements of a definition and a provision on profiling within the EU General Data Protection Regulation*, e disponível em [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130513\\_advice-paper-on-profiling\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/other-document/files/2013/20130513_advice-paper-on-profiling_en.pdf)



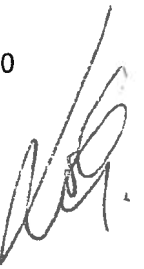
além de contradizer as Diretivas relativas à proteção de dados pessoais e à reutilização de documentos administrativos, acima citadas.

No que respeita ao artigo 3.º, entende a CNPD que a delimitação da informação e documentação a disponibilizar na Internet é feita em termos demasiado amplos. Se não pode deixar de se reconhecer que muitos dos documentos aí elencados são essenciais ao controlo da gestão pública e da atividade administrativa, e por isso devem estar disponibilizados, já a referência na alínea e) do n.º 1 deste artigo aos *atos e decisões com eficácia perante terceiros* suscita sérias reservas.

O conceito de terceiros é um conceito pacífico no nosso ordenamento jurídico. Quando nos referimos atos jurídicos, terceiros são todos aqueles que não emitiram a declaração ou declarações que compõem tais atos, e portanto esta categoria de sujeitos abrange os destinatários desses atos. Está pois aqui tipicamente em causa a decisão unilateral da Administração Pública destinada a produzir efeitos jurídicos na esfera de um determinado cidadão ou entidade privada. Tendo isto presente, analisa-se este preceito legal.

Esta é uma das normas reveladoras da total ausência de ponderação de outros direitos, interesses e valores protegidos no nosso ordenamento jurídico: não se ressalvam os dados pessoais porventura constantes de tais atos ou decisões, em especial os sensíveis; não se ressalvam as informações sujeitas a dever de sigilo (não sigilosas para o destinatário, mas que o sejam para todos os demais), não se ressalvam as informações abrangidas pelo segredo comercial ou industrial, não se ressalvam outras informações classificadas.

Sob pena de se ter este preceito por inconstitucional, por violar, designadamente o artigo 35.º e o n.º 2 do artigo 268.º da CRP, recomenda-se, pois, a sua alteração por forma a salvaguardar os regimes jurídicos que estabelecem limites ao acesso a tais informações. Seguramente não pretende o legislador com esta norma a publicação, na Internet e para todo o sempre, do ato administrativo pelo qual se admite um doente em



regime de internamento ou se dá alta ao mesmo num hospital público. Seguramente não se pretende a publicação da decisão de aplicar uma coima a todos os cidadãos que estacionaram o seu automóvel em local proibido ou que se atrasem no cumprimento de um dever perante o Estado pelo qual se aplica a sanção. Julgamos que estes exemplos são suficientes para demonstrar o resultado absurdo a que esta norma conduz.

Acresce que a referência a atos com eficácia perante terceiros é demasiado abrangente. Sendo certo que há operações materiais da Administração que projetam efeitos (não jurídicos) sobre terceiros, julga-se aqui que o legislador pretenderá referir-se apenas aos atos jurídicos e que será útil uma tal precisão.

Ainda no mesmo artigo, em relação à alínea f) do n.º 1 e à alínea i) do n.º 3, a CNPD faz as seguintes observações críticas.

Da leitura do proémio do n.º 3 do artigo 3.º parece poder deduzir-se que a informação a publicar relativa à remuneração auferida pelos funcionários e responsáveis pelas entidades administrativas é agregada, ou seja, sem identificação nominal dos mesmos («informação económica, orçamental e estatística»). Se assim não for interpretada, esta norma viola o conteúdo essencial do direito à proteção de dados pessoais, previsto no artigo 35.º da CRP e o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por em causa estar a divulgação geral e permanente de dados relativos à vida privada de cidadãos pelo simples facto de serem trabalhadores da Administração Pública.

É esse o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), reiterado em sucessivos acórdãos<sup>3</sup>. Como

<sup>3</sup> Cf. Acórdão do TJUE de 20 de Maio de 2003 - Rechnungshof (C-465/00) contra Österreichischer Rundfunk e outros e Christa Neukomm (C-138/01) e Joseph Laueremann (C-139/01) contra Österreichischer Rundfunk, bem como os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Amann



esclarece o TJUE, os dados identificados relativos a rendimentos profissionais (retribuições e pensões) de um indivíduo enquadram-se no conceito de vida privada, mesmo quando é uma entidade pública quem os atribui, reconhecendo-se expressamente que tais informações se encontram protegidas protegido de acordo com o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Com efeito, apenas quanto aos titulares de altos cargos públicos se tem por admissível essa restrição do direito fundamental, por nesse caso estar justificada pela evidente relevância da intervenção destes na gestão pública, o que já não sucede no mesmo grau e intensidade com a generalidade dos trabalhadores da Administração Pública. Acresce que os procedimentos de seleção dos trabalhadores para os diferentes cargos são já por si transparentes, não podendo exigir-se maior exposição da vida privada dos cidadãos pelo simples facto de serem trabalhadores de entidades públicas. Não se alcançando, de resto, que por regra o conhecimento generalizado desta informação pessoal individualizada seja relevante para o controlo da gestão pública e da atividade administrativa.

Mas mesmo a publicação desta informação agregada não é de admitir se se mantiver a obrigação de publicação do mapa completo de pessoal com o respetivo regime de exercício de funções e o cargo ocupado, prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º. É que a publicação do mapa de pessoal implica a comunicação, por difusão em rede aberta, de dados pessoais suscetíveis de serem cruzados com a informação agregada relativa à remuneração recebida anualmente pelos funcionários, permitindo assim alcançar um resultado que o TJUE e o TEDH censuram.

Pelas razões expostas, entende a CNPD que a alínea i) do n.º 3 do artigo 3.º só pode manter-se se se eliminar a alínea f) do n.º 1 do mesmo artigo, e ainda assim apenas na medida em que aquela norma seja interpretada como reportando-se a informação agregada.

---

c. Suíça de 16 de Fevereiro de 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 65, e Rotaru c. Roménia de 4 de Maio de 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-V, § 43.



Centrando agora a atenção no artigo 4.º, este prevê a criação de um Portal da Transparência, que facilite o acesso aos documentos da Administração Pública Central. Como este portal constitui uma plataforma eletrónica que vai permitir o acesso a dados pessoais, alguns sensíveis, como se referiu acima, este diploma deve definir o tratamento de dados pessoais quanto aos elementos previstos no artigo 29.º e 30.º da LPD. Não o fazendo, como decorre do artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, se a lei da Assembleia da República não autoriza especificamente o tratamento de dados pessoais sensíveis e não define os diferentes aspetos deste, enunciados no n.º 1 do artigo 30.º da LPD, o tratamento depende de autorização prévia da CNPD.

No que à previsão contida no n.º 3 do artigo 5.º diz respeito, a CNPD chama a atenção para o facto de não resultar claro quem verifica a violação reiterada das obrigações de publicação.

Além do mais, a norma limita-se a qualificar o ilícito, nada mais dizendo quanto à competência sancionatória e ao tipo de sanção. Se uma tal incompletude pode ser colmatada por aplicação do regime disciplinar e sancionatório previsto nos diplomas estatutários das respetivas entidades administrativas, não seria despicienda uma remissão para tais regimes.

### 3. Conclusão

Entende a CNPD que o projeto de diploma em apreço contraria a Constituição da República Portuguesa e o Direito da União Europeia, na medida em que, ao consagrar soluções claramente violadoras do princípio da proporcionalidade – ora por não serem idóneas a realizar o objetivo de administração aberta, ora por não se alcançar a sua



COMISSÃO NACIONAL  
DE PROTECÇÃO DE DADOS

necessidade para a satisfação dos interesses a ela subjacentes –, e ao promover a criação de listas com informação pessoal sensível dos cidadãos e não prevenir a criação de perfis dos cidadãos, restringindo injustificadamente os direitos à reserva da intimidade da vida privada e à proteção de dados pessoais, não revela em momento algum uma proporcional ponderação do valor transparência administrativa com os direitos, liberdades e garantias e outros valores estruturantes do Estado de Direito por aquela afetados (*v.g.*, segurança do Estado), pondo mesmo em causa o conteúdo essencial de alguns daqueles direitos.

É este o parecer da CNPD.

Lisboa, 27 de março de 2015

  
Carlos de Campos Lobo (Relator)