

ORIENTAÇÃO

Relativa à disponibilização de dados pessoais tratados no âmbito de procedimentos administrativos

1. A Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante, CNPD) tem vindo a ser frequentemente consultada sobre as condições em que a um terceiro podem ser disponibilizados dados pessoais no âmbito de procedimentos administrativos, máxime procedimentos pré-contratuais, e em especial sobre as condições de disponibilização dos dados pessoais.

2. A CNPD, enquanto autoridade de controlo nacional, na prossecução das atribuições definidas nas alínea c) e d) do n.º 1 do artigo 57.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD)¹, em conjugação com o artigo 3.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, entende oportuno tornar público o seu entendimento sobre a matéria.

3. Sublinha-se que a determinação do regime jurídico aplicável depende de o requerente ter participado no procedimento ou ser um terceiro em relação ao mesmo.

i. Disponibilização a terceiros interessados no procedimento

4. Quando o requerente se constitui como interessado no procedimento administrativo, os artigos 82.º e 83.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) reconhecem-lhe o direito de acesso a toda a informação existente no processo administrativo para defesa dos seus direitos e interesses e para garantia do respeito pelos princípios gerais de direito administrativo no âmbito do procedimento (mormente, os princípios da imparcialidade e da igualdade).

5. Mesmo estando em causa informação relativa a pessoas singulares assim identificadas ou identificáveis, *i.e.*, mesmo que a informação corresponda a dados pessoais (cf. alínea 1) do artigo 4.º do RGPD), que serão por regra contrainteressados no contexto do procedimento, o regime jurídico de proteção de dados pessoais, salvaguardado no n.º 2 do artigo 83.º do CPA, admite que o interesse legítimo de um terceiro justifique esse acesso, independentemente de eventual consentimento do titular dos dados pessoais. Na verdade, não se vê que os direitos e interesses dos titulares dos dados devam aqui prevalecer sobre os do interessado (requerente do acesso), por, em princípio, não se tratar neste contexto de informação reveladora de dimensões da vida

¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

privada especialmente sensíveis ou relativa a titulares em situação de especial vulnerabilidade (cf. alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD).

6. Aliás, ainda que a informação se revele, em concreto, integradora das categorias de dados especialmente protegidas pelo n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, a alínea f) do n.º 2 do mesmo artigo poderá ainda enquadrar esse tratamento de dados, se a finalidade da operação de tratamento de dados for a defesa ou garantia do direito de acesso à justiça².

7. Em relação às condições de disponibilização dos dados pessoais, a CNPD recomenda que, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados pessoais (cf. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD), sejam expurgados os dados pessoais não pertinentes no âmbito do procedimento – *grosso modo*, que não sejam relevantes para o preenchimento dos pressupostos normativos da decisão.

8. Tome-se o exemplo de um *procedimento administrativo concursal de recrutamento de pessoal ou um procedimento de avaliação do desempenho dos trabalhadores*.

9. Para o efeito da audiência dos interessados é essencial garantir o direito à informação procedimental, regulado no artigo 82.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), em conformidade com os princípios e regras estabelecidos no RGPD, o que implica a disponibilização de todos os documentos constantes do procedimento, com a ressalva de eventuais dados pessoais que não sejam de todo pertinentes na ponderação para efeito da admissão ao procedimento ou da ordenação final dos candidatos.

10. Na verdade, a finalidade da audiência dos interessados de defesa dos direitos e interesses do interessado no âmbito do procedimento, à luz dos princípios da igualdade, imparcialidade e justiça (relativa), exige não apenas o conhecimento do projeto de ordenação ou de avaliação dos candidatos e respetiva fundamentação, como também a possibilidade de conhecer os elementos informativos pertinentes sobre cada candidato. Por outras palavras, para a satisfação da finalidade visada é adequado e necessário dar a conhecer (ou permitir o conhecimento d)os elementos curriculares relevantes para a admissão e avaliação dos candidatos, portanto, os dados pessoais que correspondam a requisitos de admissão ou a critérios de valoração. Nessa medida, a disponibilização de tais dados pessoais, nesse contexto, respeita os princípios de proteção de dados pessoais, máxime, o princípio da minimização dos dados pessoais, consagrado na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD – e que é uma concretização do princípio da proporcionalidade.

² Para além da hipótese, que aqui não está a ser considerada, de o titular dos dados ter consentido no acesso aos seus dados, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD e da alínea 11) do artigo 4.º do RGPD.

11. Já quanto à disponibilização de dados pessoais relativos à identificação ou contactos dos candidatos, a resposta não é uniforme.

12. Quanto aos dados de contacto e de morada, afigura-se ser evidente a sua irrelevância no contexto da promoção ou do recrutamento, pelo que, ainda que sejam necessários para a entidade empregadora contactar os interessados (e, por isso, devam ser recolhidos e conservados por ela), o princípio da minimização dos dados pessoais obriga à sua não disponibilização aos interessados, o que significa que, se o sistema de informação utilizado não estiver desenhado para a sua ocultação automática, devem os mesmos ser expurgados dos documentos no momento da sua consulta ou disponibilização aos interessados.

13. Quanto aos dados de identificação, a solução é diferente em função do tipo de procedimento em causa. Nos procedimentos de recrutamento, dir-se-á que, por regra, não é necessário, para garantir a finalidade da audiência, que o interessado conheça a identidade dos demais candidatos, devendo assegurar-se *ab initio* a pseudonimização dos dados (*v.g.*, por via da sua codificação).

14. Já no âmbito de procedimentos de avaliação ou promoção de trabalhadores, tem sido entendimento da CNPD que a consulta da informação pretendida sem identificação dos titulares da mesma é suscetível de comprometer a comparação da avaliação realizada, para efeito de aplicação do princípio da igualdade, quando o objetivo do acesso. Por essa razão, o direito à proteção de dados tem de ser comprimido uma vez que o conhecimento dos dados pessoais (*i.e.*, da informação com identificação dos seus titulares) se apresenta como um meio adequado e necessário à prossecução do fim visado. Em todo o caso, basta para este efeito o nome, não sendo necessário apresentar outros dados pessoais, como o número de identificação civil.

15. Considerando agora os *procedimentos pré-contratuais*, importa, também nesta sede, garantir os princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados pessoais.

16. Para o efeito deve assegurar-se que, aquando da consulta pelos interessados diretos no procedimento, a ocultação dos dados que não sejam relevantes para o preenchimento dos pressupostos normativos da decisão (de admissão ou de adjudicação) nem para o preenchimento dos fatores de avaliação e ordenação dos candidatos ou concorrentes.

17. Assim, devem, desde logo, ser ocultados ou expurgados os dados relativos à morada e aos contactos, e o número de identificação civil dos candidatos ou concorrentes quando sejam pessoas singulares. Em relação aos dados pessoais dos trabalhadores dos candidatos ou concorrentes, a minimização dos dados pessoais cumpre-se através da ocultação ou expurgo de dados relativos à morada, aos contactos e aos números de identificação civil e fiscal.

18. Note-se que, mesmo entre os documentos que contenham informação pessoal necessária para a verificação dos pressupostos ou dos motivos da decisão, pode haver informação pessoal sensível irrelevante para o procedimento e para a tomada da decisão. É o que por vezes sucede, por exemplo, com as certidões do registo criminal, onde pode figurar o registo de um crime não pertinente para o contexto contratual em questão (v.g., crime de violência doméstica). Em face do cariz sensível desta informação (cf. artigo 10.º do RGPD), tal como a das categorias especiais de dados do n.º 1 do artigo 9.º, por corresponder a informação de natureza altamente pessoal, e da sua não pertinência naquele contexto procedimental, revela-se excessiva a consulta integral da certidão. Recordar-se que, para situações deste tipo, o n.º 1 do artigo 66.º do Código dos Contratos Públicos reconhece aos participantes a faculdade de solicitar a classificação do documento, donde resulta a impossibilidade de a entidade adjudicantes divulgar aos concorrentes as informações classificadas.

19. Finalmente, importa destacar que sempre que os procedimentos administrativos se desenrolem em plataformas digitais, devem estas ser desenhadas de raiz em termos que permitam a ocultação automática dos dados pessoais não pertinentes, nem necessários, no contexto da consulta pelos interessados no procedimento. Esta é uma imposição decorrente dos princípios da proteção de dados pessoais desde a conceção (*by design*) e por omissão (*by default*), nos termos do artigo 25.º do RGPD.

20. Aliás, sendo certo que o n.º 7 do artigo 66.º do Código dos Contratos Públicos reconhece à entidade adjudicante o poder de fixar aos concorrentes requisitos destinados a proteger as informações de natureza confidencial disponibilizadas ao longo do procedimento de formação do contrato público – disposição introduzida no Código em 2017 – uma leitura desta disposição à luz do princípio da responsabilidade consagrado no n.º 2 do 5.º, desenvolvido no artigo 24.º, e do princípio da minimização dos dados pessoais, permite a interpretação de ser esse, desde 25 de maio de 2018, um poder-dever, nos termos estatuídos no artigo 25.º do RGPD.

ii. Disponibilização a terceiros não participantes no procedimento

21. No que diz respeito à disponibilização de dados pessoais a terceiros não participantes no procedimento, que corresponde ao acesso a documentos administrativos nominativos não especificamente regulado pelo CPA, aplica-se a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, alterada por último pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (doravante, Lei n.º 26/2016)³.

³ Sobre o conceito de documento nominativo, vide alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016 e a alínea 1) do artigo 4.º do RGPD.

22. De todo o modo, sempre se acrescenta que, no âmbito deste diploma legal, a informação relativa a pessoas singulares constante dos documentos administrativos, apesar da sua tendencial natureza profissional ou funcional, não deixa de integrar o conceito de dados pessoais, nem fica só por isso afastada a respetiva proteção legal, a qual terá de ser assegurada nos termos definidos na própria Lei n.º 26/2016 (cf. n.º 3 do artigo 1.º e n.º 5 do artigo 6.º).

23. Importa, a este propósito, notar que, como o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) lembrou, o legislador nacional não pode, ao abrigo de uma cláusula de abertura (ao direito dos Estados-Membros), como é o artigo 86.º do RGPD, aprovar um regime que prejudique a aplicação harmonizada do RGPD, o que sucederia se, de acordo com um regime legal nacional, informação pessoal relativa a pessoa singular identificada ou identificável fosse excluída do conceito de dados pessoais e não estivesse abrangida por um regime legal especial previsto para os dados pessoais – como é o regime do n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016⁴. A este argumento se voltará.

24. Assim, estando em causa o acesso a documentos detidos por entidade pública que integram dados pessoais – como sejam os *curricula vitae* (CVs) que contêm dados pessoais de identificação, de habilitação, de percurso profissional, entre outros, os certificados de habilitação e de formação (v.g., dos interessados no recrutamento ou dos trabalhadores dos candidatos ou concorrentes em procedimento pré-contratual) –, tais informações correspondem a dados pessoais, por serem relativas a pessoas identificadas, nos termos da alínea 1) do artigo 4.º do RGPD, nessa medida constituindo documentos nominativos para efeito da Lei n.º 26/2016 (cf. alínea a) do n.º 1 do seu artigo 3.º). E mesmo a informação relativa aos membros do júri, não obstante a sua natureza funcional, não deixa de integrar o conceito de dados pessoais, nem fica só por isso afastada a proteção legal prevista para os documentos nominativos, a qual terá de ser assegurada nos termos definidos na própria Lei n.º 26/2016.

25. Ora, a Lei n.º 26/2016 reconhece, no artigo 5.º, o direito de livre acesso por parte de terceiros aos documentos administrativos, definindo no n.º 5 do artigo 6.º as restrições ao acesso quando os documentos correspondam a documentos nominativos. Assim, o n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016 condiciona o acesso a documentos nominativos à existência de prévio consentimento dos titulares dos dados ou à demonstração,

⁴ Cf. Acórdão de 28 de abril de 2022, *Meta Platforms Ireland Limited*, C-319/20, EU:C:2022:322, n.ºs 57 e 60, onde se pode ler que «as disposições do referido regulamento conferem aos Estados-Membros a possibilidade de preverem regras nacionais adicionais, mais rigorosas ou derogatórias, que lhes deixam uma margem de apreciação quanto ao modo como essas disposições podem ser aplicadas («cláusulas de abertura»).», mas que «[...] quando os Estados-Membros exercem a faculdade que lhes é concedida por essa cláusula de abertura, devem utilizar a sua margem de apreciação nas condições e nos limites previstos pelas disposições do RGPD e devem, assim, legislar de modo que não prejudiquem o conteúdo e os objetivos deste regulamento.».

fundamentada, pelo terceiro de que é titular de um *interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, que justifique o acesso à informação.*

26. Na ponderação a realizar pelo responsável pelo tratamento devem ser considerados os riscos associados à reutilização dos dados pessoais, em especial quanto à exposição da vida privada na Internet e ao tratamento discriminatório ou estigmatizante dos titulares dos dados⁵. Neste ponto, a CNPD recomenda que, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da minimização dos dados pessoais (cf. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD), sejam expurgados todos os dados pessoais não diretamente pertinentes para a satisfação do interesse legítimo do terceiro (como, de resto, prevê a Lei n.º 26/2016) e, mesmo quanto a dados pessoais cujo conhecimento se revele adequado e necessário à satisfação de tal interesse, se avalie de modo especialmente cuidado se as vantagens decorrentes do acesso por terceiro compensam a exposição da vida privada dos titulares dos dados ou eventual efeito estigmatizador na reutilização desses dados pessoais.

27. Já na hipótese de um terceiro pretender conhecer dados pessoais detidos por entidades públicas, sem que no pedido tenha sido invocado qualquer interesse direto, pessoal e legítimo no acesso, tão-pouco a demonstração da sua existência, não se vê como possa o responsável pelo tratamento deferir tal pedido de acesso sem mais, pois, como afirmou o TJUE, o RGPD (máxime, o n.º 1 do artigo 5.º e a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º) opõe-se a legislação nacional que obrigue um organismo público a comunicar ou disponibilizar dados pessoais a terceiros, *sem que a pessoa que solicita o acesso tenha de demonstrar um interesse específico em obter os referidos dados* – cf. acórdão de 22 de junho de 2021, *B. c. Latvijas Republikas Saeima* (C-439/19, EU:C2021:504), n.º 122.

28. Assim, apenas por recurso ao n.º 9 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016 se pode suprir a omissão de indicação e demonstração do interesse, presumindo estar em causa, não um *direito de acesso a documentos administrativos* (uma vez que tal direito não ser reconhecido quanto a documentos nominativos, mas apenas quanto a documentos administrativos (não nominativos), mas antes um interesse de controlo democrático da atividade pública, a ser assim ponderado à luz do princípio da proporcionalidade com os direitos do titular ou titulares dos dados pessoais.

29. Repare-se que o disposto no n.º 9 do mesmo artigo 6.º da Lei n.º 26/2016, que refere a presunção de “um direito de acesso a documentos administrativos” na falta de indicação de um interesse real, não exclui aquele

⁵ São precisamente os riscos de reutilização pelo acedente dos dados pessoais para novas finalidades que justifica a opção legal de excluir do regime de livre reutilização, previsto na Lei n.º 26/2016, os documentos nominativos – cf. alínea c) do artigo 20.º e n.º 11 do artigo 19.º dessa lei.

condicionamento legal (do n.º 5 do artigo 6.º) só porque não estão em causa *dados pessoais que revelem a origem étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, dados genéticos, biométricos ou relativos à saúde, ou dados relativos à intimidade da vida privada, à vida sexual ou à orientação sexual de uma pessoa* – que correspondem às categorias especiais de dados previstas no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD.

30. Uma tal interpretação significaria a irrelevância do conceito de *documento nominativo*, estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º na Lei n.º 26/2016, reduzindo-o afinal aos documentos administrativos que contivessem *dados pessoais que revelem a origem étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, dados genéticos, biométricos ou relativos à saúde, ou dados relativos à intimidade da vida privada, à vida sexual ou à orientação sexual de uma pessoa*.

31. Ou seja, tal interpretação significaria que, para o efeito do regime constante da Lei n.º 26/2016, o conceito de dados pessoais – para que remete a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º – não abrangeria toda a informação relativa a pessoas singulares que a identifique ou torne identificável, o que prejudicaria a aplicação harmonizada do RGPD, objetivo que manifestamente este diploma da União prossegue e que assim seria contrariado – resultado que é vedado pelo Direito da União Europeia, tal como destaca o TJUE, ao afirmar que, *quando os Estados-Membros exercem a faculdade que lhes é concedida por essa cláusula de abertura, devem utilizar a sua margem de apreciação nas condições e nos limites previstos pelas disposições do RGPD e devem, assim, legislar de modo que não prejudiquem o conteúdo e os objetivos deste regulamento* – cf. acórdão de 28 de abril de 2022, *Meta Platforms Ireland Limited*, n.º 60º.

32. A acrescer à ausência de correspondência ao elemento literal da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016 e, sobretudo, a um resultado vedado pelo Direito da União, ressalta a circunstância de a ressalva “sem prejuízo ponderações previstas nos números anteriores” com que abre o n.º 9 do artigo 6.º daquela lei ser, assim, ignorada. É que, a interpretação de que o acesso aos documentos com dados pessoais que não correspondam a categorias especiais dispensa a invocação de um interesse direto, pessoal e legítimo e constitucionalmente protegido implica que ficam, conseqüentemente, afastadas as ponderações impostas pelo n.º 5 do artigo 6.º daquela lei, contrariando assim a imposição que a primeira parte do n.º 9 do mesmo artigo ressalva.

⁶ Citado supra, na nota 4.

33. Bastaria, pois, ao requerente não invocar qualquer interesse para, desde modo, ter acesso a documentos com dados pessoais, quando, se tivesse invocado o seu interesse real, poderia, por força de ponderação dos direitos e interesses em tensão, não ver satisfeita a sua pretensão.

34. Quando, na verdade, o artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, onde se consagra o direito fundamental à autodeterminação informativa, estabelece a proteção de todos os dados pessoais, salvo os casos excecionais previstos na lei. Ora, se se ler o disposto no n.º 9 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016, desprezando a sua primeira parte, bem como o regime decorrente da leitura articulada da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º e do n.º 5 do artigo 6.º do mesmo diploma, inverte-se a lógica regra-exceção constitucionalmente estatuída, passando a ter-se como regra o livre acesso a dados pessoais, tendo como única exceção – a concretizar em função da ponderação dos concretos interesses envolvidos – as categorias especiais de dados pessoais.

35. Em suma, o n.º 9 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016, não pode ter o alcance de excluir do regime de ponderação prescrito no n.º 5 do artigo 6.º os documentos administrativos com dados pessoais que não integrem as categorias especiais, por tal interpretação contrariar o n.º 4 do artigo 35.º da Constituição, bem como a *ratio legis* subjacente à Lei n.º 26/2016, também por não ter correspondência no teor literal da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º e dos n.ºs 5 e 9 (primeira parte) do artigo 6.º dessa Lei, e ainda por prejudicar a aplicação harmonizada do RGPD.

36. Acrescenta-se ainda, apenas para ilustrar as consequências práticas de uma tal interpretação, que o seu resultado significaria haver direito de acesso incondicionado por qualquer terceiro a dados pessoais bancários ou a credenciais de acesso a plataformas eletrónicas ou caixas de correio eletrónico, porque tal não se subsume no conceito de *dados relativos à intimidade da vida privada*, nem em nenhuma das outras categorias especiais de dados – são dimensões da vida privada que não integram o conceito restrito da *intimidade da vida privada*.

37. Por tudo isto, a CNPD entende, como sempre tem entendido, que o acesso a documentos nominativos, de acordo com a noção constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016, depende da invocação e demonstração de um *interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante*, sem o qual o responsável pelo tratamento, não tem como fazer a ponderação imposta pelo n.º 5 do artigo 6.º da Lei n.º 26/2016, podendo, no limite e por força do n.º 9 do mesmo artigo, presumir-se estar em causa um interesse no escrutínio democrático da atividade administrativa.

38. Por fim, sempre que a entidade administrativa conclua pela disponibilização de documentos administrativos com dados pessoais a terceiros (não participantes no procedimento administrativo onde aqueles dados foram recolhidos), tem ainda de cumprir certas obrigações.

39. Em primeiro lugar, na decisão sobre o meio de disponibilização dos documentos administrativos com os dados pessoais, deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade, da minimização e da segurança dos dados pessoais.

40. Em especial, quanto à forma e procedimento de disponibilização dos documentos com dados pessoais, deve a entidade administrativa adotar medidas técnicas que garantam a integridade e confidencialidade dos dados pessoais (v.g., na disponibilização por correio eletrónico, cifrar a informação que contenha dados pessoais e remeter a chave da cifra por outro meio de comunicação diferente do correio eletrónico).

41. Deve, também, informar o terceiro a quem concede o acesso que qualquer ulterior comunicação ou divulgação dos dados pessoais obedece ao regime previsto no RGPD, passando ele a assumir a qualidade de responsável pelo tratamento dos dados pessoais, nos termos da alínea 7) do artigo 4.º do RGPD. Recomenda-se ainda que essa informação seja especialmente reforçada quando em causa estejam documentos com dados relativos à vida privada de terceiros, pelo impacto que a sua disponibilização (máxime, na Internet) pode ter sobre os direitos fundamentais dessas pessoas.

42. Acresce que, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 13.º do RGPD, está a entidade administrativa vinculada a informar o titular dos dados da identidade daquele a quem em concreto disponibilizou os dados (uma vez que os destinatários concretos já são conhecidos), em conformidade com a recente jurisprudência do TJUE (cf. acórdão de 12 de janeiro de 2023, *Österreichische Post AG*, C-154/21, EU:C:2023:3, n.ºs 36, 39 e 46).

Aprovado na reunião de 11 de abril de 2023