

DELIBERAÇÃO N.º 1450 /2015

Solicita o Secretário-Geral Adjunto da Administração Eleitoral, do Ministério da Administração Interna, esclarecimento da posição da Comissão Nacional de Protecção de Dados – CNPD sobre o acesso a dados constantes da Base de Dados do Recenseamento Eleitoral (BDRE).

O pedido assenta na circunstância de as Deliberações n.º 323/2015 e n.º 325/2015 aprovadas pela CNPD em 23 de fevereiro de 2015, no âmbito dos Processos n.º 1171/2015 e n.º 1124/2015, respetivamente, divergirem das orientações definidas pela CNPD no Parecer n.º 22/2001, de 4 de dezembro de 2001.

Na verdade, verifica-se quanto a alguns aspetos uma alteração do entendimento da CNPD. Pelo que se aproveita a ocasião para sintetizar a nova perspetiva da Comissão quanto a este tema, explicitando o fundamento da evolução verificada.

1. Desde logo, importa assinalar que a perspetiva sustentada ao longo do parecer acima citado quanto à natureza do dado pessoal *morada* ou *residência* não é totalmente coincidente com a que tem vindo a ser assumida pela Comissão. Com efeito, em vários pontos do referido parecer se afirma que a *morada* – um dos dados em relação aos quais mais pedidos de acesso à BDRE se regista – é um dado pessoal não subsumível na categoria dos dados sensíveis, a que se refere o artigo 7.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPDP). Todavia, se é verdade que aquele dado não revela informação necessariamente sensível, não é menos verdade que situações poderão existir em que o acesso a esta informação represente a exposição de uma certa dimensão da vida privada, não tolerável à luz dos princípios e regras vigentes.

Reconhece-se que o conceito de vida privada mencionado no n.º 1 do artigo 7.º da LPDP não deve ser interpretado na sua máxima extensão, porque isso significaria abranger dimensões da vida das pessoas que se têm hoje como normalmente do conhecimento

μ

geral e, dado o teor proibitivo desta norma, vedar o tratamento desses dados. Mas, mesmo admitindo que a morada seja uma informação frequentemente divulgável na relação com entidades públicas e também com entidades privadas, isso não significa que, em função do contexto em que é recolhida ou utilizada, a informação não se revele sensível. É o que sucederá, por exemplo, em relação à morada de professores numa escola, ou dos árbitros integrados numa associação ou dos titulares de cargos políticos, ou altos cargos públicos: se esse dado, no contexto da recolha e utilização pela entidade empregadora, associativa ou em que exerce funções, se afigura como informação não sensível, o mesmo dado, no contexto da sua comunicação a um terceiro, cai já na esfera da vida privada tutelável pelo n.º 1 do artigo 7.º da LPDP¹. Assim, os dados pessoais relativos à vida privada serão abrangidos ou não pela proibição do n.º 1 do artigo 7.º da LPDP, em função do contexto (finalidade e condições) do seu tratamento.

2. Feita esta precisão quanto à natureza do dado pessoal *morada*, centra-se agora a atenção na questão relativa às condições de reconhecimento da possibilidade de acesso aos dados constantes da BDRE.

Constituindo o acesso um tratamento de dados pessoais, nos termos definidos na alínea *b)* do artigo 3.º da LPDP, por ser o outro lado da moeda da comunicação dos dados, ou se se preferir, uma forma de consulta, ele só pode ocorrer no respeito pelos princípios e regras da proteção de dados pessoais – sobretudo, os consagrados na LPDP.

2.1. Importa, pois, verificar em primeiro lugar se o tratamento é legítimo, *i.e.*, se assenta numa condição de legitimidade legalmente reconhecida, e se as demais condições e limites legais são observados.

¹ Considerem-se as seguintes hipóteses: o dado morada de um professor ser comunicado ao pai de um aluno, insatisfeito com a avaliação de que foi alvo o seu filho, a morada de um árbitro ser comunicada a um adepto mais fervoroso ou a um dirigente de um clube desportivo em vésperas de um jogo ou na sequência do mesmo, ou ainda um cidadão revoltado com uma determinada decisão política ou administrativa ter acesso à morada do autor da mesma.

Nesta sede, cumpre atentar que a Lei n.º 13/99, de 22 de março, alterada por último pela Lei n.º 47/2008, de 27 de agosto, que regula o recenseamento eleitoral (doravante, LRE), consagra o regime jurídico da BDRE, especificando no artigo 12.º os dados pessoais nela conservados – entre os quais consta o dado *morada* – e no artigo 16.º as condições da comunicação desses dados.

Ora, o artigo 16.º da LRE, apesar do teor pouco ordenado da sua hipótese, estabelece, para além de outros pressupostos, como condição de legitimidade da comunicação a sua autorização. Essa autorização pode ser encontrada em diploma legal (o sentido da norma parece ser o de outros diplomas legais distintos da LRE) ou, na sua falta, em autorização da CNPD.

O sentido desta especificação da exigência de autorização (legal ou administrativa) para a comunicação parece reconduzir-se à necessidade de que seja feita a avaliação dos restantes pressupostos, em especial dos previstos na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 16.º.

Na verdade, o artigo 16.º considera condição (de legitimidade) do tratamento que a entidade destinatária integre a Administração Pública, bem como que o tratamento se revele indispensável à prossecução das atribuições desta e tenha por objetivo uma finalidade que não seja incompatível com a que determinou a recolha. Ora, são estes pressupostos, de modo especial os dois últimos, que o artigo 16.º quer ver avaliados: para o efeito, ou há uma lei especial que apresente em abstrato o elenco das situações em que se verificam estes pressupostos, ou caberá à CNPD proceder a essa avaliação – em causa estão conceitos imprecisos ou indeterminados (*imprescindíveis, não incompatíveis*), cujo preenchimento implica um juízo de avaliação em concretização dos princípios gerais direito administrativo.

Por outras palavras, a norma do artigo 16.º da LRE constitui ela própria a norma habilitante da autorização do tratamento de dados: a disposição legal que define as condições em que pode ocorrer a comunicação de dados da BDRE a terceiros, sendo com base nela que a autorização (legal ou da CNPD) da comunicação pode ter lugar.

E isto, independentemente do dado pretendido, por hipótese, o dado *morada*, ser suscetível de ser classificado no contexto concreto como dado sensível ou dado pessoal

não sensível. É que a condição de legitimidade aqui cumpre-se sem mais com esta norma especial do artigo 16.º da LRE, que afasta, por força da sua especialidade, nesta parte, *i.e.*, quanto ao fundamento de legitimidade do tratamento de dados, o regime geral de proteção de dados pessoais. Razão por que, ao contrário do que sustentou a CNPD no parecer supra citado, se entende hoje não ser necessário exigir para cada acesso ou comunicação concreta a verificação de uma das condições dos artigos 6.º ou 7.º da LPDP.

2.2. A decisão de autorizar ou não a comunicação dos dados depende da análise da situação concreta e da sua subsunção aos pressupostos daquela norma, análise essa que envolve especificamente a aplicação dos princípios orientadores dos tratamentos de dados pessoais (*v.g.*, princípio da finalidade), mas também dos princípios gerais de direito administrativo (*v.g.*, princípio da proporcionalidade, aqui especificamente relevante na sua vertente da necessidade ou imprescindibilidade) – cf. alínea *b)* e *c)* do artigo 5.º da LPD e o artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Neste ponto, a CNPD refletiu nas Deliberações acima indicadas, e que justificaram o pedido de esclarecimento, o entendimento de que, ainda que em causa estejam entidades administrativas a pretender o acesso ao dado *morada* por este ser indispensável para o cumprimento das suas atribuições, a indispensabilidade do tratamento de dados – *i.e.*, do acesso ou comunicação – tem de ser avaliada à luz do princípio da proporcionalidade, pelo qual também se pauta o tratamento de dados pessoais.

Na verdade, qualquer decisão administrativa tem de envolver um juízo sobre a adequação, necessidade e proporcionalidade (*stricto sensu*) do seu objeto (cf. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa); no caso a decisão da CNPD tem de incidir sobre a adequação, necessidade e proporcionalidade (*stricto sensu*) do acesso ao dado *morada* na BDRE.

Isso mesmo se pode concluir leitura da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 16.º da Lei n.º LRE, quando se refere à indispensabilidade dos dados para o cumprimento das atribuições do destinatário da comunicação. Na verdade, bem interpretado o preceito, na parte em

K

que restringe a possibilidade de autorizar o acesso aos *dados que sejam indispensáveis aos destinatários para o cumprimento das suas atribuições*, ele comporta ainda o sentido de que a indispensabilidade dos dados não se reconduz somente à imprescindibilidade do conhecimento daquele dado para a prossecução da atribuição, mas também à imprescindibilidade do acesso ao dado naquela específica base de dados para o mesmo efeito.

Para essa avaliação a CNPD não pode deixar de considerar, por um lado, a finalidade da BDRE e, por outro lado, a finalidade do acesso a essa mesma base: assumidamente em causa está um elemento informativo que é necessário para a identificação completa de um cidadão perante a Administração Pública, para que esta prossiga as suas atribuições.

Se pensarmos que a finalidade da BDRE se reconduz a assegurar o registo dos eleitores como forma de garantir a legalidade e regularidade dos atos eleitorais e referendários, vemos que a conexão entre esta finalidade e a finalidade do acesso é frouxa, para não dizer inexistente – o que, porventura, poderá desde logo conduzir à conclusão da incompatibilidade entre as duas finalidades, em contradição com o disposto na parte final da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 16.º da LRE. O que se torna mais evidente quando se tem presente que existe uma outra base de dados especificamente criada para identificar o cidadão perante a Administração Pública: a Base dados de identificação civil (BDIC), a qual contém o dado *residência* - cf. alínea *f)* do artigo 5.º e alínea *d)* do artigo 22.º da Lei n.º 33/99, de 18 de maio, alterada por último pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de agosto. Sendo que, nos termos do n.º 2 do artigo 27.º deste último diploma legal, é reconhecida a possibilidade de acesso por entidades aos dados constantes da BDIC.

Ora, é precisamente o princípio da proporcionalidade que aqui obriga a CNPD a reconhecer não haver indispensabilidade, sequer necessidade, do acesso a dados pessoais constantes da BDRE para uma finalidade que nada tem que ver com a finalidade desta, quando a lei admite o acesso a outra base de dados especificamente constituída para criar (e manter atualizada) a identidade civil das pessoas, no seio da qual recolhe e conserva atualizado o dado *residência*.

3. Exposto em abstrato o entendimento da CNPD nesta matéria, impõe-se agora a concretização do mesmo nalgumas situações típicas.

Antes de prosseguir, recorda-se que, na falta de disposição legal específica que preveja o acesso à BDRE ou a comunicação dos dados dela constantes com a precisão de todos os elementos necessários – quem pode aceder, a que concretos dados e para que finalidade –, o acesso ou a comunicação dependem, nos termos do artigo 16.º da LRE, da autorização da CNPD, a qual só pode ser emitida após verificação dos seguintes pressupostos:

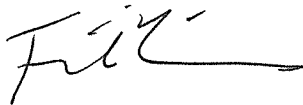
- i. O destinatário da comunicação seja entidade ou organismo da Administração Pública, conceito que abrange a administração estadual direta (e onde se integram também, obviamente, as forças e serviços de segurança), indireta e independente, bem como a administração autónoma, e portanto também as administrações regional e local e as associações públicas;
- ii. Os dados a comunicar estejam devidamente identificados e a sua utilização ou tratamento pelo destinatário da comunicação tenha por finalidade a prossecução das respetivas atribuições;
- iii. A finalidade não seja incompatível com a que determinou a recolha da informação;
- iv. O acesso ao dado pessoal nesta base de dados seja indispensável ao destinatário para cumprimento das suas atribuições.

Assim, por força do princípio da proporcionalidade, na vertente da necessidade, entendendo a CNPD não ser imprescindível o acesso ao dado *morada* na BDRE, porque tal informação diz respeito, na perspetiva assumida pelo legislador, à identificação civil das pessoas e consta de base de dados especificamente criada para essa finalidade – a BDIC.

Nestes termos, atualiza-se a posição da CNPD quanto ao acesso à BDRE nas principais hipóteses colocadas no Parecer n.º 22/2001 e que ainda mantêm atualidade:

- a) Comunicação do dado morada a terceiros que sejam pessoas singulares ou pessoas coletivas de natureza privada, independentemente da profissão ou natureza da atividade desenvolvida, qualquer que seja a finalidade visada: não se autoriza a comunicação por não preencher o disposto no n.º 1 do artigo 16.º da LRE – não são entidade ou organismo da Administração Pública;
- b) Comunicação do dado *morada* a entidade ou organismo da Administração Pública, para a finalidade de instrução de processos de contraordenação ou de procedimentos administrativos não diretamente relacionados com o recenseamento eleitoral ou com atos eleitorais ou referendários (o que abrange a instrução de procedimento que visa o pagamento de quotas, no caso de associações profissionais públicas): não se autoriza a comunicação, por tal dado constar de base de dados especificamente criada para essa finalidade – a BDIC.

Lisboa, 15 de setembro de 2015



Filipa Calvão (Presidente)