

FACULDADE DE DIREITO

O princípio da administração aberta

versus

O princípio da proteção dos dados pessoais

ALEXANDRA LEMOS RAMOS

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Administrativo

2016

FACULDADE DE DIREITO

O princípio da administração aberta

versus

O princípio da proteção dos dados pessoais

ALEXANDRA LEMOS RAMOS

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Administrativo

2016

Trabalho realizado sob a orientação do Prof. Doutor Alexandre Sousa Pinheiro

Ao meu filho Frederico.

Ao António.

Aos meus pais, irmã e avó.

Índice

Índice.....	3
<i>Abstract</i>	6
Siglas e abreviaturas	7
INTRODUÇÃO	8
PARTE I – O Princípio da administração aberta e o direito de acesso à informação administrativa.....	10
1.1 - O direito de acesso à informação: distinção entre informação procedimental e não procedimental.....	10
1.2 - Princípios da atividade administrativa, em particular o princípio da administração aberta.....	16
1.3 – Da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – LADA	22
i) Documentos Administrativos e Documentos Nominativos.....	23
ii) Direito de Acesso.....	26
iii) Restrições ao direito de acesso.....	27
1.4 - O papel da CADA - Direito de queixa contra a falta de resposta, indeferimento ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos	29
1.5 - Da intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões	34
1.6 - Direito comparado	38
PARTE II – O princípio da proteção de dados pessoais.....	41
2.1 - Da proteção de dados pessoais em Portugal – enquadramento legal.....	41
2.2 - Breve referência à Legislação Europeia de Proteção de Dados Pessoais	46
2.3 - Da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ao Regulamento Geral da Proteção de Dados – Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016	51

2.4 - A figura do <i>Data Protection Officer</i> (DPO) ou Encarregado da Proteção de Dados (EPD) nas autoridades e organismos públicos.....	56
2.5 - O papel da CNPD	59
2.6 - Direito comparado	61
PARTE III – Do conflito entre os direitos de acesso à informação administrativa e à proteção de dados pessoais na Administração Pública	64
3.1 - Regras de resolução de conflitos entre direitos fundamentais – O princípio da proporcionalidade como matriz da resolução	64
3.2 - O aparente conflito de competências e de decisões entre as entidades CADA e CNPD	68
3.3 - O acesso a dados de saúde	75
3.4 - O acesso a informação detida pelos estabelecimentos de ensino público	80
CONCLUSÕES.....	88
Bibliografia.....	91
Anexo.....	99

Resumo

O direito de acesso à informação administrativa, corolário do princípio da administração aberta, é um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias; assim, o acesso à informação administrativa, procedimental e não procedimental, assume-se como um parâmetro essencial no âmbito da relação entre os cidadãos e a Administração Pública.

O princípio da administração aberta tem previsão legal na Constituição, no Direito Europeu, no Código de Procedimento Administrativo (“CPA”) e na Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (“LADA”), e é um dos princípios que deve pautar a atividade administrativa, funcionando como um mecanismo de controlo da Administração, que se pretende aberta, clara, transparente e acessível.

O princípio da proteção dos dados pessoais, por seu turno, consagrado na mesma legislação, e na Lei de Proteção de Dados Pessoais (“LPDP”), estipula que todos têm direito à proteção dos seus dados pessoais.

Ambos os princípios têm entidades administrativas independentes responsáveis por assegurar o seu cumprimento: a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (“CADA”), no que concerne à LADA e ao acesso à informação administrativa, e a Comissão Nacional de Proteção de Dados (“CNPDP”), no que respeita à LPDP e à proteção de dados pessoais. Estas competências podem-se sobrepor, potenciando, amiúde, um aparente conflito de competências, e outrossim divergências inconvenientes de entendimentos sobre as mesmas matérias.

Desta forma, quando existir tensão entre o direito de acesso à informação administrativa e o direito à proteção dos dados pessoais, torna-se necessário recorrer ao princípio da proporcionalidade para resolver uma situação de conflito entre ambos os direitos fundamentais.

Palavras-chave: Informação Administrativa; Administração Aberta; Dados Pessoais; Proteção de dados.

Abstract

The right of access to administrative information, a corollary of the principle of open administration, is a fundamental right, analogous to the rights, freedoms and guarantees system, foreseen in the Portuguese Constitution; thus, access to administrative information, of the procedural and non-procedural kind, is an essential parameter of the relationship between citizens and the Public Administration.

The principle of open administration (or “open file principle”) is legally consecrated in the Constitution, in European Law, in the Code of Administrative Procedure (“CPA”) and in the Law on Access to Administrative Documents (“LADA”), being one of the core principles that should guide administrative activity, functioning as a control mechanism of the Public Administration, which is intended to be open, clear, transparent and accessible.

The principle of the protection of personal data, in turn, is enshrined in the same legislation, and in the Law on the Protection of Personal Data (LPDP), stipulating that everyone has the right to the protection of their personal data.

Both principles have independent administrative entities responsible for ensuring their compliance: the Commission for Access to Administrative Documents (“CADA”), in regards to LADA and the matter of access to administrative information, and the National Commission for Data Protection (“CNPDP”), in regards to LPDP and the protection of personal data. These powers can overlap, leading to an apparent legal assignment conflict, and to inconvenient differences of understanding on the same matters.

Therefore, when tension arises between the compliance of the right to access administrative information and the right to insure the protection of personal data, it is demanded to use the principle of proportionality to resolve a situation of conflict between the two fundamental rights.

Keywords: Administrative Information; Open File; Personal Data; Data Protection.

Siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

art. - artigo

arts. - artigos

CADA - Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CNPD - Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP - Constituição da República Portuguesa

LADA - Lei de Acesso aos Documentos Administrativos

LADA - Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto

LADA de 2007 - Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto

LPDP - Lei de Proteção de Dados Pessoais

p. - página

pp. - páginas

Proc. - Processo

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TC - Tribunal Constitucional

TCAS - Tribunal Central Administrativo Sul

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por tema o “princípio da administração aberta” versus o “princípio da proteção dos dados pessoais”, visando evidenciar o conflito e tensão que pode existir entre estes dois princípios, e entre as entidades administrativas independentes competentes nestas matérias, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) e a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP).

Na parte I, será abordado, sobretudo, o direito de acesso à informação procedimental e não procedimental, o princípio da administração aberta e a Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) e a sua evolução, com enfoque na alteração da definição de documentos nominativos, que são atualmente os documentos administrativos que contêm dados pessoais, nos termos definidos na Lei de Proteção de Dados Pessoais (LPDP), havendo correspondência entre os dois conceitos¹. Analisa-se o papel da CADA e o direito de queixa contra a falta de resposta, indeferimento ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos e ainda a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões como meio de tutela do direito à informação.

Na parte II, analisa-se, principalmente, a legislação nacional relevante de proteção de dados pessoais e a nível europeu, embora de forma algo superficial, o Regulamento Geral da Proteção de Dados, que já está em vigor e que será aplicável a partir de 25 de maio de 2018², sobressaindo a figura do Encarregado de Proteção de Dados (EPD). Analisa-se também o papel da CNPD, enquanto autoridade de controlo e de fiscalização competente em matéria de dados pessoais.

No final das partes I e II, é realizada uma breve abordagem ao direito comparado e às entidades competentes europeias, nas áreas do acesso à informação administrativa e da proteção de dados pessoais, à semelhança das entidades CADA e CNPD portuguesas.

¹ Nos termos do artigo 3.º n.º 1 alínea b) da LADA.

² Nos termos do artigo 99.º n.º 1 e 2 do RGPD.

Na parte III, aborda-se o conflito entre os direitos de acesso à informação administrativa e à proteção de dados pessoais na Administração Pública, notando que o novo CPA consagrou, lado a lado, os princípios da administração aberta e da proteção dos dados pessoais, nos artigos 17.º e 18.º, sendo ambos os princípios estruturantes e essenciais no procedimento administrativo português, e apontando, como regra de resolução de conflitos entre aqueles direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade.

Seguidamente, problematiza-se o aparente conflito de competências e de decisões entre a CADA e CNPD, frisando que ambas têm competências em matéria de direitos, liberdades e garantias, sendo que a CADA é competente para a matéria de acesso aos documentos administrativos e informação administrativa e a CNPD para a matéria de proteção de dados pessoais, e que, outrossim, ambas estão vinculadas, para além das leis respetivas, LADA e LPDP, ao CPA e à Constituição e ao respeito por ambos os princípios, da administração aberta e da proteção dos dados pessoais.

Finalmente, através de duas situações concretas, o acesso a dados de saúde e o acesso a informação pessoal detida pelos estabelecimentos de ensino público, demonstra-se a divergência de entendimentos entre a CADA e CNPD, apontando-se, concomitantemente ao previamente exposto, e sem prejuízo da porventura inevitável latência conflitual entre as entidades, que deve nortear a sua atuação concreta o princípio da proporcionalidade como matriz de resolução do conflito entre os direitos fundamentais à informação, por um lado, e à “privacidade” por outro.

Por último, proceder-se-á ao enunciar de conclusões obtidas no decurso da dissertação, de modo a apresentar uma súmula do pensamento e argumentos expostos.

PARTE I – O Princípio da administração aberta e o direito de acesso à informação administrativa

1.1 - O direito de acesso à informação: distinção entre informação procedimental e não procedimental

O direito à informação administrativa é considerado um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, e, conseqüentemente, sujeito ao respetivo regime, nos termos do artigo 17.º da CRP, sendo assim diretamente aplicável e vinculante das entidades públicas e privadas, só podendo ser restringido por lei, e nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, por força do artigo 18.º da CRP. Podemos, destarte, sufragar a afirmação que o direito de acesso à informação administrativa é “um dos pilares centrais da transparência administrativa”.³

O direito à informação administrativa surgiu agregado à liberdade de expressão, sendo que em alguns países foi sendo feita a divisão entre a liberdade de expressão por um lado, e por outro, o direito do cidadão a ser informado. Nestes termos, encontramos-lo consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, sendo que o n.º 1 do artigo 10.º dispõe que: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras (...)”.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 42.º, determina, relativamente ao direito de acesso a documentos administrativos, que: “Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.”

³ PRATAS, Sérgio – Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet, Lisboa, INA, 2013, p.65.

De facto, o acesso à informação é essencial para assegurar os direitos e interesses protegidos dos cidadãos na sua relação com a Administração Pública, servindo como mecanismo de controlo da atividade administrativa.

Como refere Renato Gonçalves⁴, “ A democracia consolidou princípios introduzidos pela revolução liberal – entre os quais o da separação entre a administração e a justiça – e estendeu e diversificou o sistema de garantias dos particulares contra os atos públicos. A Administração passou a prosseguir o interesse público com respeito pelos direitos e interesses protegidos dos cidadãos, atuando de acordo com os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé”.

A Constituição estatui que a Administração Pública “visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos⁵”, prevendo que seja estruturada “de modo a evitar a burocratização, a aproximar os serviços das populações e a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática.”⁶

O artigo 37.º da CRP consagra o direito à liberdade de expressão e informação, sendo que todos têm o direito de informar, de se informar e de ser informados.

A maioria da doutrina entende que o direito à informação é um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias e tem aplicabilidade direta.

Neste sentido, referem J.J. Canotilho e Vital Moreira⁷: “O artigo 268.º não deve ler-se de forma isolada, mas antes em articulação com o catálogo de direitos, liberdades e garantias de participação política (Parte II, capítulo III). Os direitos aqui consagrados, são, em geral, direitos de natureza análoga aos direitos enunciados na Parte I.”

⁴ GONÇALVES, José Renato - Acesso à informação das entidades públicas, Coimbra, Almedina, 2002, p. 12.

⁵ Artigo 266º n.º 1 CRP.

⁶ Artigo 267º n.º 1 CRP.

⁷ “Comentário ao artigo 268.º”, CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada, volume II, Coimbra: *Wolters Kluwer* Portugal, Coimbra Editora, 2010, p.820.

De acordo com Jorge Miranda e Rui Medeiros⁸, “Como está em causa um direito de natureza análoga dos direitos, liberdades e garantias, a imposição legal de restrições deve respeitar as exigências impostas pelo artigo 18.º.”

Também refere Sofia David⁹ que: “O direito à informação é um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias enunciados no Título II da Parte I da CRP, estando subordinado ao mesmo regime, designadamente da aplicabilidade direta.”

A jurisprudência tem o mesmo entendimento e refere que o “direito à informação não procedimental (...) tendo natureza análoga aos direitos liberdades e garantias só pode estar sujeito às restrições expressamente previstas na Constituição e na lei”¹⁰

Contudo, apesar da consagração constitucional do direito à informação como um direito fundamental, por vezes, e conforme notam J.J. Canotilho e Vital Moreira¹¹ “o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos pode estar em conflito com bens constitucionalmente protegidos (segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas).”

De facto, o direito à informação administrativa encontra-se constitucionalmente previsto, no artigo 268º da CRP. Faz-se habitualmente uma distinção entre informação procedimental e não procedimental. A informação procedimental (prevista no n.º 1 do artigo 268º da CRP) é a respeitante aos interessados em determinado procedimento e a não procedimental (prevista no n.º 2 do artigo 268º da CRP) prende-se com o direito à informação administrativa por parte de qualquer cidadão, conferindo o acesso aos arquivos e registos administrativos por qualquer pessoa, à partida sem necessidade de invocar qualquer interesse. Este direito de

⁸ “Comentário ao artigo 268.º” in MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 603.

⁹ DAVID, Sofia – “Das Intimações”, Coimbra, Almedina, 2005, p.57.

¹⁰ Ac. do STA de 13/07/2016, Proc. n.º 0577/16, relator Teresa de Sousa, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e879ed847eaa79ae80257ff500484880?OpenDocument>, consultado em: 20/11/2016

¹¹ “Comentário ao artigo 268.º” in CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital - Constituição da República Portuguesa anotada, volume II...op. cit. p. 824.

acesso aos arquivos e registos administrativos foi introduzido na CRP com a revisão constitucional de 1989.

Tal como referido pelo Tribunal Constitucional, no âmbito do Acórdão n.º 117/2015, de 12 de fevereiro ¹², o n.º 2 do artigo 268.º “veio consagrar, no plano constitucional, o princípio da administração aberta ou do arquivo aberto, que permite a qualquer cidadão o acesso a arquivos e registos administrativos. Na raiz do princípio está a pretensão de substituir e superar o princípio da arcana *praxis* ou o princípio do segredo, característico de um modelo de Administração Pública autoritária, burocrática, fechada sobre si mesmo, que decide em segredo, pelo princípio geral da publicidade ou da transparência, próprio de uma Administração aberta, participada, que age em comunicação com os administrados.”

O artigo 17º n.º 1 do CPA, também relativo à informação não procedimental ou extra procedimental, dispõe que “todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente respeito esteja em curso (...).”

Todavia, foram previstas exceções a este acesso livre e sem restrições, nomeadamente quando contenda com matérias relativas à “segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas”, conforme o n.º 2 do mesmo artigo.

A Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, (doravante “LADA”) regula o acesso à informação administrativa e ambiental, e a reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro, e será objeto de análise posteriormente.

No âmbito da legislação europeia, o Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e a Comissão, estabelece como regra geral que todas as pessoas tenham acesso aos documentos das instituições,

¹² Ac. do TC n.º 117/2015, de 12/02/2015, Proc. n.º 686/12, disponível em: <https://dre.pt/application/file/66929788>, consultado em: 20/11/2016

mas existem exceções, nomeadamente quando os documentos possam prejudicar a proteção “da vida privada e a integridade do indivíduo, nomeadamente nos termos da legislação comunitária relativa à proteção dos dados pessoais.”

Nas palavras de José Renato Gonçalves¹³, “o princípio geral é o de um acesso «tão amplo quanto possível» à informação, a fim de reforçar o «caráter democrático das instituições e a confiança do público na administração», como antes sustentava a jurisprudência comunitária.”

Pretende-se, como o próprio texto do Regulamento refere, as boas práticas administrativas e o fácil acesso aos documentos, que por si, se traduzirá numa concretização e efetivação do direito à informação.

A Diretiva n.º 2003/98/CE, de 17/11, por seu turno, estabeleceu o princípio da administração aberta, que assegura o acesso e a reutilização dos documentos administrativos “de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade”, tendo sido transposta pela LADA.

Todos os que se encontrem abrangidos pelo âmbito de aplicação do art.º 4.º da LADA têm de pautar a sua atividade pelos princípios da transparência, da publicidade, da igualdade, da justiça e da imparcialidade “de modo a que não só as suas decisões sejam públicas e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objeto de escrutínio, pois que só assim se garante que os interessados possam conhecer as razões que as determinaram e, sendo caso disso, as possam sindicarem eficazmente. E, por isso, também vem sendo dito que na atividade administrativa a regra deve ser a informação e não o segredo.”¹⁴

Nestes termos, e a título de exemplo, não deve ser recusada a prestação de informação, com base na irrelevância dos documentos pretendidos para os fins que o interessado pretende alcançar, como referiu o STA: “A informação não pode ser

¹³ GONÇALVES, José Renato – “Acesso à informação das entidades públicas”, Coimbra, Almedina, 2002, p. 231.

¹⁴Ac. do STA de 30/09/2009, Proc. n.º 493/09, Relator Costa Reis, disponível em: http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f16ac6cf7fc3fa080257648002efff0?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,intima%C3%A7%C3%A3o,informa%C3%A7%C3%A3o#_Section1

recusada, pois é a ele que cabe apreciar a utilidade que a informação possa ter; Mais se entende que esta consideração vem voltar a fechar a cortina sobre os procedimentos e atuação da Administração voltando a um desconhecimento e obscurantismo contrários à legalidade e transparência da qual resulta a confiança dos cidadãos na atuação da Administração”.

Em suma, o direito à informação não deve ser restringido, a não ser nos casos legalmente previstos, devendo ser a atuação da Administração o mais transparente possível, de acordos com os princípios do direito administrativo e com a Constituição que consagra o direito de acesso à informação procedimental e não procedimental, conforme referido anteriormente.

1.2 - Princípios da atividade administrativa, em particular o princípio da administração aberta

No CPA encontramos um elenco de princípios que devem pautar a atividade administrativa: o princípio da legalidade (artigo 3.º), o princípio da prossecução do interesse público e da proteção dos direitos e interesses dos cidadãos (artigo 4.º), o princípio da boa administração (artigo 5.º), o princípio da igualdade (artigo 6.º), o princípio da proporcionalidade (artigo 7.º), os princípios da justiça e da razoabilidade (artigo 8.º), o princípio da imparcialidade (artigo 9.º), o princípio da boa-fé (artigo 10.º), o princípio da colaboração com os particulares (artigo 11.º), o princípio da participação (artigo 12.º), o princípio da decisão (artigo 13.º) os princípios aplicáveis à administração eletrónica (artigo 14.º), o princípio da gratuidade (artigo 15.º), o princípio da responsabilidade (artigo 16.º), o princípio da administração aberta (artigo 17.º), o princípio da proteção dos dados pessoais (artigo 18.º), o princípio da cooperação leal com a União Europeia (artigo 19.º).

Neste estudo, vamos abordar sobretudo o princípio da administração aberta e o princípio da proteção dos dados pessoais, sendo que este último corresponde a um artigo novo, introduzido no CPA pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

O princípio da administração aberta encontra previsão legal no artigo 17.º do CPA, e corresponde, com ligeiras alterações, ao artigo 65º na versão de 1991. Também é designado como o princípio do arquivo aberto ou *open file*.

Dispõe o artigo 17.º do CPA:

“Artigo 17.º

Princípio da administração aberta

1 - Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente respeito esteja em curso, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas.

2 - O acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei.”

Determina este artigo que há um direito geral de acesso aos arquivos e registos administrativos, também designada por informação não procedimental, tendo sido previstas exceções ao livre acesso aos arquivos e registos administrativos previstas na lei, nomeadamente em matérias “relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas”, como referimos supra.

Saliente-se que no artigo 17.º n.º 1 do CPA se refere “privacidade” das pessoas e não “intimidade da vida privada” que constava do artigo 3.º, n.º1, alínea b) da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (doravante “LADA de 2007”), pelo que, na medida em que “privacidade” é um conceito mais abrangente¹⁵, é uma alteração bastante positiva.

Acresce, para além do acesso a este tipo de informação, o acesso à informação procedimental, previsto no artigo 82.º do CPA, que versa, exatamente, sobre os direitos dos interessados à informação num procedimento.

O acesso aos arquivos e registos administrativos, que se encontra previsto na LADA, é um corolário do princípio da administração aberta, e uma garantia para a sua efetivação.

Este princípio da administração aberta, incluído nos Princípios Gerais da Atividade Administrativa, aplica-se à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo, e a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 2.º do CPA. Fundamentalmente, o que visa é a existência de uma administração aberta, clara, transparente e acessível.¹⁶

¹⁵ Neste sentido Alexandre Sousa Pinheiro, in “ A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2ª edição, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão, Editora AAFDL, Lisboa, 2015, p.278.

¹⁶ Como exemplo paradigmático de um sistema fiscal transparente, em que todos podem aceder livremente à informação fiscal de terceiros, temos a Noruega, que disponibiliza *online* os rendimentos de todos os cidadãos e a respetiva liquidação de impostos, sendo que não tem de se justificar a razão do acesso (os cidadãos podem ser movidos por mera curiosidade, por exemplo em relação a um vizinho), contudo é necessário efetuar um registo e o titular dos dados saberá quem consultou essa informação. A informação fiscal de 2015 pode ser consultada em: <https://tjenester.skatteetaten.no/>

Nas palavras de José Renato Gonçalves¹⁷, “com a prevalência da ideia segundo a qual a cultura do segredo não é compatível com um governo moderno, numa sociedade de informação caracterizada pela globalização, ocorreu a disseminação gradual do direito à informação.”

Temos de relacionar o princípio da administração aberta com as disposições constitucionais relacionadas, nomeadamente: com o n.º 2 do artigo 48º da CRP, *in limine*, que consagra o direito dos cidadãos a serem esclarecidos objetivamente sobre atos do Estado e demais entidades públicas; e com o artigo 268º da Constituição, relativo aos direitos e às garantias dos administrados, já referido anteriormente.

De facto, e para que haja concretização do direito à informação, tanto os interessados como outros cidadãos, sem interesse direto, têm direito a aceder a documentos que sirvam de suporte à informação, com as devidas restrições, para terem conhecimento pleno dos atos administrativos (e demais atuações materiais) e seus fundamentos, para que possam reagir, nomeadamente com recurso à via judicial, se assim desejarem.

Destarte, veja-se o entendimento propugnado pelo STA¹⁸, afirmando que “o n.º 2 do art.º 268º da CRP impõe que a Administração paute a sua atividade pelos princípios da transparência e da publicidade de modo a que não só as suas decisões sejam públicas e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objeto de consulta e informação pois que só assim se promove a formação de uma opinião pública esclarecida e só assim se permite que os interessados conheçam as razões que determinaram os seus atos.”

¹⁷ GONÇALVES, José Renato – “Estado Burocrático e Estado Transparente, Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA)”, Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Edição da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006.

¹⁸ Ac. do STA, Proc. n.º 0896/07, de 17/01/2008, relator Costa Reis, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7a11a8ad079aebc9802573de00374730?OpenDocument>

Conforme refere Sérgio Pratas¹⁹, o Estado transparente pressupõe a existência de um regime político democrático, a transparência de todos os poderes do Estado, apesar de existirem “áreas de segredo ou áreas protegidas – associadas à proteção de outros valores fundamentais.” Refere o mesmo Autor que a transparência do Estado assenta em três pilares²⁰: no acesso à informação, na difusão e discussão, e na proximidade.

Subscreve-se este entendimento do Autor, pois o princípio da administração aberta está obviamente interligado ao direito de acesso à informação administrativa, à tendência de divulgação dos documentos por parte da Administração e à participação dos cidadãos no processo de decisão. Assim, a Administração ficará mais próxima dos cidadãos se estes tiverem acesso aos documentos administrativos e conhecerem a sua atuação, o que, por sua vez, também levará a uma maior confiança na atuação pública.

Nestes termos, e com destaque para a aproximação entre a Administração e os cidadãos, no artigo 2.º n.º 2 da LADA, com a epígrafe “ Princípio da Administração Aberta”, prevê-se que a “informação pública relevante para garantir a transparência da atividade administrativa, designadamente a relacionada com o funcionamento e controlo da atividade pública, é divulgada ativamente, de forma periódica e atualizada, pelos respetivos órgãos e entidades.”

Com estreita ligação ao princípio da administração aberta, e devido à importância crescente das tecnologias e utilização de internet pela maioria da população, temos o princípio da administração eletrónica.

Ao facilitar-se, e ao agilizarem-se as comunicações entre a Administração Pública e os particulares, nomeadamente por via dos comuns *e-mails* ou de uma plataforma eletrónica, o acesso à informação pode tornar-se mais célere e por vezes quase imediato para os particulares, tornando dispensável a deslocação física a determinado serviço.

¹⁹ PRATAS, Sérgio – “Transparência do Estado...”, op. cit., p. 69.

²⁰ Idem, p. 86.

Aliás, nos termos do artigo 14.^o do CPA, os meios eletrónicos devem ser utilizados pelos órgãos e serviços da Administração Pública, de molde a promover-se a “eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados”.

Contudo, nos termos do n.^o 2 do mesmo artigo, pretende-se assegurar a salvaguarda da informação pessoal, ao referir-se expressamente que os meios eletrónicos devem garantir a “a integridade, a autenticidade, a confidencialidade, a conservação e a segurança da informação”. Tal como refere Sofia David²¹, “Especialmente associado à administração eletrónica, refere-se o princípio da proteção de dados pessoais consagrado no artigo 18.^o e densificado no artigo 14.^o n.^o 2, quando ali se menciona a existência de garantia da integridade, autenticidade, confidencialidade e segurança da informação.”

De extrema relevância, sublinhe-se também o conteúdo do n.^o 3, ao referir que a utilização dos meios eletrónicos está sujeita às garantias previstas no CPA e aos princípios gerais da atividade administrativa, nomeadamente, e com relevância para o presente estudo, ao princípio da proteção dos dados pessoais, previsto no artigo 18.^o.

A introdução deste artigo justifica-se pela “crescente importância que os meios eletrónicos hoje assumem, tanto nas relações da Administração Pública com os particulares, como nas relações interadministrativas”²²

Acresce que, e de acordo com o artigo 61.^o do CPA, a regra é a da utilização dos meios eletrónicos, sendo essa a via preferencial agora prevista, ficando o tradicional “papel” relegado para um segundo plano. Nas alíneas do n.^o1 do artigo 61.^o encontramos os objetivos da utilização dos meios eletrónicos:

“a) Facilitar o exercício de direitos e o cumprimento de deveres através de sistemas que, de forma segura, fácil, célere e compreensível, sejam acessíveis a todos os interessados;

²¹DAVID, Sofia - O princípio da adequação procedimental, os acordos endoprocedimentais e a administração eletrónica no novo CPA, Cadernos de Justiça Administrativa, n.^o 116, 2016, p. 14.

²² “Comentário ao artigo 18.^o” in Código do Procedimento Administrativo (Anotado), 2.^a ed., Lisboa, INCM, Datajuris, 2015, p. 55.

- b) Tornar mais simples e rápido o acesso dos interessados ao procedimento e à informação;
- c) Simplificar e reduzir a duração dos procedimentos, promovendo a rapidez das decisões, com as devidas garantias legais.”

Nas palavras de Sofia David²³, “A eletrónica é encarada no CPA como um processo estático e não dinâmico, como um meio de atuação no âmbito do procedimento convencional e não uma nova forma de processar a informação e a decisão automatizando-os efetivamente. Mais do que regras que consagram uma administração eletrónica, temos regras que consagram o uso da eletrónica pela Administração.”

O artigo 62º do CPA consagra também o “balcão único eletrónico” que será uma plataforma de serviços, tendencialmente obrigatório para a Administração Pública, com vista à simplificação do contacto entre a Administração Pública e os particulares.

De acordo com os autores Ana França Jardim e Miguel Assis Raimundo²⁴ trata-se de uma “medida de simplificação administrativa”, que surge como resposta “ às exigências de celeridade, eficácia e simplificação da atuação da administração pública: partindo do balcão tradicional, depois auxiliado por meios informáticos, depois ligados à rede, e finalmente disponível independentemente da presença física e mediação por um funcionário, num quadro de balcão virtual.”

Será importante que a simplificação administrativa, para além de tornar mais eficiente a Administração, se traduza em benefícios para os particulares, como facilitador do direito à informação; nestes termos, destaca-se a possibilidade de “emissão automatizada de atos meramente certificativos e a notificação de decisões que incidam sobre os requerimentos formulados através daquele suporte eletrónico”, nos termos do n.º 4 do artigo 62º, os quais serão tendencialmente gratuitos, nos termos do n.º 5 do mesmo artigo e do artigo 15.º do CPA.

²³ DAVID, Sofia - O princípio da adequação procedimental, os acordos endoprocedimentais e a administração eletrónica no novo CPA ... op. cit. p. 14.

²⁴ Ana França Jardim e Miguel Assis Raimundo - “Balcão Único Eletrónico” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2ª edição ... op. cit. p. 409 e 417.

1.3 – Da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – LADA

A Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (“LADA”) aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro.

A título de enquadramento histórico-jurídico, cumpre referir que a 1ª versão da LADA é a constante da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto, prevendo-se no artigo 18º desse diploma a criação da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), a quem cabe “zelar pelo cumprimento das disposições da presente Lei”, ou seja, do acesso aos documentos administrativos.

A LADA de 2007 referia expressamente no artigo 2.º, com a epígrafe “Administração Aberta”, que o acesso aos documentos administrativos é assegurado “de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade.”

Com a redação atual, sob a epígrafe “Princípio da Administração Aberta” no artigo 2.º n.º 2, foi mais além e prevê-se que a “informação pública relevante para garantir a transparência da atividade administrativa” seja divulgada ativamente pelos respetivos órgãos e entidades que dela disponham. Ou seja, evidencia-se uma preocupação de assegurar um papel ativo por parte da Administração Pública, que permitirá, indubitavelmente, um conhecimento mais amplo da atuação da Administração, e, conseqüentemente, uma maior aproximação desta aos cidadãos.

Segundo a CADA, a LADA “introduziu o princípio da disponibilização proactiva da informação administrativa”.²⁵

Todos os que se encontrem abrangidos pelo âmbito de aplicação do art.º 4.º da LADA têm de pautar a sua atividade pelos princípios da atividade administrativa, sendo um deles o da transparência, “de modo a que não só as suas decisões sejam públicas

²⁵ Parecer da n.º 419/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/419.pdf>, consultado em: 30/10/2016.

e acessíveis, mas também que o procedimento que as precede possa ser objeto de escrutínio, pois que só assim se garante que os interessados possam conhecer as razões que as determinaram e, sendo caso disso, as possam sindicarem eficazmente. E, por isso, também vem sendo dito que na atividade administrativa a regra deve ser a informação e não o segredo.”²⁶

i) Documentos Administrativos e Documentos Nominativos

A noção de documento administrativo é agora mais ampla nos termos definidos por esta Lei, sendo assim considerado “qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material” na posse dos órgãos e entidades previstos no n.º 4 daquela Lei, designadamente:

“i) Procedimentos de emissão de atos e regulamentos administrativos;

ii) Procedimentos de contratação pública, incluindo os contratos celebrados;

iii) Gestão Orçamental e financeira dos órgãos e entidades;

iv) Gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas.

Nos termos do art. 3.º n.º 1 alínea a) da LADA de 2007, era considerado documento administrativo “qualquer suporte de informação sob a forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material”.

Na primeira, segunda, terceira e quarta versões da LADA (Lei n.º 65/93, de 26/08, Lei n.º 8/95 de 29/03, Lei n.º 94/99, de 16/07, Lei n.º 19/2006, de 12/06, respetivamente), o artigo 4º, n.º1 alínea a) considerava documentos administrativos: “quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais,

²⁶Ac. do STA de 30/09/2009, Proc. n.º 493/09, Relator Costa Reis, disponível em: http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f16ac6cf7fc3fa080257648002efff0?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,intima%C3%A7%C3%A3o,informa%C3%A7%C3%A3o#_Section1

informáticos ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública, designadamente processos, relatórios, estudos, pareceres, atas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da atividade ou outros elementos de informação.”

Até à versão constante da Lei n.º 19/2006, de 12 de junho, o artigo 4.º, n.º1, relativo a “Documentos Administrativos”, continha para além da referência a documentos administrativos - alínea a) e documentos nominativos - alínea b), uma alínea c) relativa a dados pessoais, que definia como “ informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada.”

Ora, e apesar de serem considerados documentos nominativos os que continham dados pessoais de acordo com a alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º (na 1ª versão até à 4ª versão da LADA), o entendimento da CADA era o seguinte: “São documentos nominativos, nos termos do artigo 4.º, n.º 1 alíneas b) e c) da LADA, aqueles que contêm dados pessoais, ou seja, informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor, ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada. Aos documentos nominativos apenas podem aceder o titular dos dados em causa, quem dele obtenha autorização escrita, ou ainda quem demonstre interesse direto, pessoal e legítimo no acesso (cfr. artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 da LADA). Integram este conceito de documentos nominativos, no sentido da LADA, os que revelem dados do foro íntimo de um indivíduo, como por exemplo os seus dados Cf. Artigos 5.º, 6, 7.º, 8.º e 10.º da LADA genéticos, de saúde ou os que se prendam com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias ou sindicais e/ou outros documentos cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu conteúdo, constituir uma invasão da reserva da intimidade da vida privada. Assim, os elementos de identificação das pessoas, como o nome, o estado civil, a profissão, etc., não são dados pessoais no sentido da LADA, pelo que os documentos que os contenham não deixam, por esse facto, de ser de acesso livre.” (sublinhado nosso)

Ou seja, apesar das referidas anteriores versões da LADA fazerem referência a dados pessoais, a definição não era coincidente com a definição vertida na LPDP, o que, na

prática, resultava na disponibilização, a terceiros, de documentos com dados pessoais de outrem na aceção da LPDP, por se considerar que não continham “apreciações, juízos de valor, ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada” de acordo com o artigo 3.º da LADA.

A propósito daquelas versões, e conforme refere José Renato Gonçalves²⁷ a “definição fulcral é a de dados pessoais. (...) são informações relativas a pessoas singulares, identificadas e ou identificáveis. Mas nem todas as informações respeitantes a pessoas singulares “são dados pessoais”: é necessário que integrem apreciações ou juízos de valor ou sejam abrangidas pela “reserva da intimidade da vida privada”.

Refere o mesmo autor²⁸ que: “ A regra geral aplicável aos dados pessoais de outrem não é a do livre acesso, mas a inversa, a da proibição do acesso. O princípio do acesso livre (...) na linha do art. 268º/2 CRP restringe-se aos documentos não nominativos e as partes não nominativas (isto é sem dados pessoais) desses documentos nominativos (...).”

Na 5ª versão da LADA de 2007, a definição de documento administrativo nominativo estava prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 3º: “ «Documento nominativo» o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”, já não constando a referência a dados pessoais.

Ora, a tendência da CADA era a de considerar que a maioria dos documentos administrativos eram não nominativos e, que conseqüentemente com acesso livre e generalizado. Em vários pareceres da CADA²⁹, relativamente aos documentos nominativos encontramos a seguinte consideração:

²⁷ RENATO, José Renato – Acesso à informação das entidades públicas... op. cit. pp. 64 e 65.

²⁸ Idem p.78.

²⁹ Parecer da CADA n.º 430/2014, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/430.pdf>, consultado em 28/09/2016.

Parecer da CADA n.º 394/2013, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2013/394.pdf>; consultado em 28/09/2016.

Parecer da CADA n.º 422/2012, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2012/422.pdf>, consultado em 28/09/2016.

“Considera-se nominativo o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada (alínea b), n.º 1, artigo 3.º). São de classificar como documentos nominativos, nomeadamente, os que revelem informação de saúde ou convicções ou filiações políticas e religiosas.”

Ou seja, consideravam-se que poucos eram os casos em que existia “apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada” pelo que, todas as restantes situações caem na abrangente noção de documentos não nominativos, nomeadamente outros dados pessoais.

Contudo, com a recente mudança legislativa, que determinou a revogação da LADA de 2007 e a entrada em vigor da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, alterou-se significativamente a noção de documento nominativo, passando a ser considerado como tal: “o documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais”(art. 3.º n.º 1 b), que, aliás, terá de ser lido em conjunção com o novo artigo 18.º do CPA, com a epígrafe “Princípio da proteção dos dados pessoais”, consagrando que “Os particulares têm direito à proteção dos seus dados pessoais e à segurança e integridade dos suportes, sistemas e aplicações utilizados para o efeito, nos termos da lei.”

Consideramos, deste modo, que a evolução verificada foi positiva, na medida em que se remete agora para a LPDP e para a definição de dados pessoais aí constante, que é mais abrangente do que a definição de documento nominativo constante da versão da LADA de 2007, e que, portanto, garante uma maior proteção aos dados pessoais.

ii) Direito de Acesso

Quanto ao direito de acesso aos documentos administrativos, o n.º 1 do artigo 5º da LADA estabelece que: “Todos, sem necessidade de invocar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo.” Trata-se do direito à informação não procedimental, consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição e no artigo 17.º do CPA.

Como a própria CADA refere³⁰: “O acesso livre e geral aos documentos administrativos constitui o princípio basilar da LADA (artigo 5.º).”

Na interpretação da CADA³¹, o texto deste artigo 5.º “permite tirar três ilações: - Por um lado, o acesso àquele tipo de documentos é livre e generalizado: não há necessidade de apresentar qualquer justificação ou fundamentação; - Por outro lado, o particular tem o direito de saber se o documento que pretende existe ou não; - Finalmente, a entidade administrativa requerida ou consulente não pode alegar, como motivo válido para não facultar a documentação, que esta é dificilmente acessível, por se encontrar em arquivo corrente, intermédio ou definitivo.”

iii) Restrições ao direito de acesso

Em todas as versões da LADA se fala em restrições de acesso aos documentos nominativos, ou em acesso reservado, para a pessoa a quem os dados digam respeito ou a terceiros, mediante autorização escrita.

Na LADA de 2007, e acordo com o n.º 5 do artigo 6.º para aceder aos documentos nominativos, era necessário que um terceiro tivesse autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito, ou a demonstração de “interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante, de acordo com o princípio da proporcionalidade.”

Este artigo foi alterado, e na LADA atual, também no n.º 5 do artigo 6.º, encontramos previstas duas situações, para o acesso a documentos nominativos por parte de terceiros:

- a) “Se estiver munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quanto à sua finalidade e quanto ao tipo de dados a que quer aceder;
- b) Se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade,

³⁰ Parecer n.º 221/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/221.pdf>, consultado em 10/10/2016.

³¹ Parecer n.º 419/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/419.pdf>, consultado em 30/10/2016.

de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.”

Destarte, nesta disposição encontramos aquilo que nos parece ser o princípio da finalidade. Para além da autorização escrita do titular dos dados, que já estava prevista na lei anterior, exige-se que essa autorização seja “explícita e específica” quanto à sua finalidade e ao tipo de dados. Este regime é equivalente ao princípio da finalidade previsto no artigo 5.º da LPDP, que adiante será analisado, e que determina que os dados pessoais são recolhidos para “finalidades determinadas, explícitas e legítimas”. Também o artigo 35.º da CRP menciona o princípio da finalidade e o RGPD no seu artigo 5.º n.º 1 b), que dispõe que os dados pessoais são “recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades (...)” .

No artigo 6.º n.º 5 alínea b) da LADA, acrescentou-se, ademais, a referência à ponderação de “todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.”

Ou seja, parece existir um reconhecimento de que o acesso aos documentos nominativos (que agora correspondem aos documentos que contêm dados pessoais, nos termos do artigo 3.º n.º 1 alínea b) da LADA) pode entrar em conflito com outros direitos e com o princípio da proteção dos dados pessoais.

1.4 - O papel da CADA - Direito de queixa contra a falta de resposta, indeferimento ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos

A CADA é uma entidade administrativa independente, que funciona junto da Assembleia da República. De acordo com a própria entidade, tem como função “zelar, nos termos da Lei, pelo cumprimento das disposições legais referentes ao acesso à informação administrativa.”³²

Esta entidade aprecia as queixas que lhe são apresentadas, e sobre elas emite pareceres sobre o acesso aos documentos administrativos, que são divulgados no seu *website*. Também tem outras funções, como pronunciar-se sobre o sistema de registo e de classificação dos documentos, emitir parecer sobre a aplicação da LADA e contribuir para o esclarecimento e divulgação das diferentes vias de acesso aos documentos administrativos.

As deliberações da CADA podem ser impugnadas judicialmente, sob a forma de reclamação, conforme estipulado no artigo 36.º da LADA. A CADA pode modificar ou revogar a sua decisão, e caso mantenha a anterior deliberação, a CADA remete a reclamação (no prazo de 10 dias) ao Ministério Público junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Nas palavras de José Renato Gonçalves³³, “Como outras entidades públicas “administrativas” e “não administrativas”, a CADA dispõe de poderes de autoridade, por exemplo quanto à gestão de pessoal e quanto à realização de despesas e organização de contas. Todavia, o núcleo das suas funções consiste na emissão de opiniões que têm por destinatário principal as entidades que exercem, essas sim, a atividade administrativa ou dispõem de poderes de autoridade, as quais podem seguir em diferentes medidas aqueles pareceres”.

³² In <http://www.cada.pt/>

³³ GONÇALVES, José Renato – Acesso à informação das entidades públicas... op. cit. p. 198.

Quanto ao sistema de queixa relativo a questões inerentes ao acesso a documentos administrativos, na versão da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto previa-se que o interessado podia apresentar à CADA “reclamação do indeferimento expresso ou tácito do requerimento ou das decisões limitadoras do exercício do direito de acesso”, nos termos do n.º 4 do artigo 15.º. A reclamação encontrava-se prevista no artigo 16.º, devendo ser apresentada à CADA no prazo de 10 dias, dispondo a mesma do prazo de 30 dias para efetuar o correspondente relatório de apreciação da situação, sendo que após receber este relatório, a “entidade que recusou o acesso deve comunicar ao requerente a sua posição final no prazo de 15 dias, sem o que se considera haver indeferimento tácito”, conforme n.º 3 do artigo 16.º

A Lei n.º 8/95, de 29 de março tinha introduzido uma alteração significativa a este regime, passando a prever-se que o recurso à via contenciosa ficava dependente de “reclamação” para a CADA, do indeferimento expresso ou tácito do requerimento, ou das decisões limitadoras do exercício do direito de acesso, conforme n.ºs 4 e 5 do artigo 15.º A decisão expressa ou tácita a impugnar contenciosamente era a que a entidade viesse a tomar, após receber o relatório da apreciação da reclamação elaborado pela CADA.

Este regime foi profundamente alterado pela Lei n.º 94/99, de 16 de Julho, deixando-se de falar em reclamação, para se falar em direito de queixa, passando assim a queixa a ser meramente facultativa, podendo desde logo o interessado recorrer aos tribunais administrativos.³⁴

³⁴ Conforme Ac. TCAS, Proc. n.º 00181/04, de 01/07/2004, Relator Xavier Forte:

Já não se alude a «reclamação» para a CADA, mas, agora, o artº 16º, da referida Lei consagra o direito de queixa, pois «o interessado pode dirigir à CADA, no prazo de 20 dias, queixa contra o indeferimento expresso, a falta de decisão ou decisão limitadora do exercício do direito de acesso» Por outro lado, desapareceu a norma do referido artº 15º, nº 5, que fazia depender a recurso à via contenciosa da passagem pela via graciosa, vindo, agora, o artº 17º, no que respeita à questão que aqui se põe, dispor que «a decisão ou falta de decisão podem ser impugnadas pelo interessado junto dos tribunais administrativos, aplicando-se, com as devidas adaptações, as regras do processo de intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões». Daí que, com este novo regime, seja, meramente, facultativa a queixa para a CADA, contra o indeferimento expresso, a falta de decisão ou decisão limitadora do direito de acesso.”, disponível em:<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/26735c1ea8c675bd80256eca003ca329?OpenDocument>, consultado em: 20/11/2016

As versões seguintes, da Lei n.º 19/2006, de 12 de Junho e a da Lei 46/2007, de 24 de Agosto, não trouxeram alterações significativas a este regime, mantendo-se a previsão do direito de queixa à CADA.

Na atual redação da LADA (artigo 16.º) consagra-se o direito de queixa do requerente perante a CADA. O prazo para a apresentação da queixa é de 20 dias e terá por base a falta de resposta (decorrido o prazo de 10 dias previsto no n.º 1 do artigo 15º ou de 2 meses em casos excepcionais, de acordo com o n.º 4), o indeferimento, a satisfação parcial do pedido ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos, e interrompe o prazo para requerer a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.

Se, após um pedido de acesso a documentos administrativos formulado por um particular, a entidade a quem este foi dirigido não se pronunciar no prazo de 10 dias, aquele pode optar por impugnar contenciosamente essa falta de decisão ou exercer o seu direito de queixa perante a CADA, recorrendo depois da decisão (ou da sua falta) tomada pela Administração.

Ao contrário do que sucedia no regime anteriormente vigente (já referido a propósito da versão anterior da LADA – Lei n.º 8/95, de 29 de março) a impugnação contenciosa da falta de decisão do referido pedido de acesso não tem de ser precedida de reclamação do interessado perante a CADA. Em suma, retirou-se do sistema de reação a reclamação obrigatória, perante a CADA, como fase administrativa do processo de reação judicial.

A apresentação da queixa interrompe o prazo para a dedução do pedido de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, tendo a CADA um prazo de 40 dias para elaborar o respetivo relatório.

No anteprojeto de revisão do CPTA, uma das propostas de alteração da LADA era a reintrodução do ónus de queixa perante a CADA para se poder recorrer ao meio jurisdicional da intimação, ao determinar-se expressamente que “Da prévia apresentação de queixa junto do CADA, segundo o disposto no presente artigo, depende a possibilidade da dedução, junto dos tribunais administrativos, de pedido de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões”.

Acertadamente, parece-nos, esta proposta não mereceu acolhimento, e manteve-se o regime da queixa (facultativa) junto da CADA, nos termos do artigo 16º da LADA. Existe um prazo de 40 dias³⁵ para elaboração do correspondente relatório de apreciação da situação. Note-se que tanto a decisão, como a falta de decisão, podem ser impugnadas pelo interessado junto dos tribunais administrativos, aplicando-se, com as devidas adaptações, as regras do processo de intimação.

Outras das alterações face à versão anterior, é a possibilidade da CADA “delegar no presidente poderes para apreciar e decidir queixas sobre questões que já tenham sido apreciadas pela CADA de modo reiterado” (art. 34.º n.º 2 alínea d) da LADA) sendo que provavelmente isso contribuirá para uma maior celeridade na emissão dos pareceres, tendo em conta que existem muitas questões apreciadas de modo reiterado, conforme se pode facilmente constatar através da consulta dos pareceres disponíveis no *site* daquela entidade.

Outra questão pertinente a abordar, prende-se com a renovação do pedido de acesso a informação; assim, no caso da intimação para prestação de informações para consulta de processos ou passagem de certidões, que se trata de um processo tendencialmente célere, será teoricamente mais vantajoso, em caso de recusa de acesso de uma entidade, repetir-se o pedido de informação e posteriormente deduzir pedido de intimação.

Porém, de acordo com o princípio da decisão, consagrado no artigo 13º do CPA, não existe o dever de decisão quando “há menos de dois anos contados da data da apresentação do requerimento, o órgão competente tenha praticado um ato administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.”

Do mesmo modo, no n.º 3 do artigo 15º da LADA, prevê-se que as entidades “não estão obrigadas a satisfazer pedidos que, face ao seu carácter repetitivo e sistemático ou ao número de documentos requeridos, sejam manifestamente abusivos.”

³⁵ No anteprojeto de revisão do CPTA estava prevista a redução para 30 dias, porém não mereceu acolhimento.

Nestes termos, caso suceda que, com fundamento nas disposições legais anteriores, haja recusa do pedido, o interessado poderá recorrer a qualquer outro meio processualmente admissível.

Todavia, e conforme referido por Sofia David³⁶, “se a resposta da Administração ao pedido inicial tiver sido o silêncio, nada obsta a que o interessado repita a sua pretensão e, findo o prazo de dez dias novamente sem resposta ou face a uma recusa, recorra de novo à intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.”

Assim, a intimação é uma forma judicial de tutela do direito à informação, que abordaremos de seguida, com a vantagem de ser um procedimento urgente, podendo desde logo os particulares recorrer aos tribunais administrativos; contudo, que pode ser vantajoso recorrer à CADA, se, por exemplo, a entidade requerida indeferir um pedido de acesso a determinado documento, existir uma queixa e a CADA considerar que deve ser dado acesso ao mesmo – ora, se após a receção do relatório de apreciação a entidade requerida decidir deferir o pedido de acesso, o diferendo estará ultrapassado, tornando-se desnecessário recorrer à via judicial.

³⁶ DAVID, Sofia - Das intimações... op. cit.. p. 171.

1.5 - Da intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões

As intimações existem hoje no contencioso administrativo português como um meio processual autónomo, e são caracterizadas pela sua celeridade e simplificação. De facto, o que se pretende evitar é o atraso e demora na obtenção da justiça “administrativa” e de uma forma mais célere garantir o princípio da tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 2.º do CPTA e consagrado nos artigos 6.º e 13.º da CEDH. Constitucionalmente, encontramos também a previsão do “direito de acesso à justiça em prazo razoável”, conforme o n.º 4 do artigo 20.º CRP.

O artigo 104.º n.º 1 do CPTA prevê expressamente que “quando não seja dada integral satisfação a pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a correspondente intimação”. O prazo é de 20 dias, nos termos do n.º2 do artigo 105.º, contados do decurso do prazo legalmente estabelecido, sem que a entidade requerida satisfaça o pedido que lhe foi dirigido; do indeferimento do pedido; ou da satisfação parcial do pedido.

No fundo, tutela-se o direito à informação, constitucionalmente consagrado, com a criação desta forma urgente e autónoma de intimação. Na intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou de passagem de certidões, conforme referido por Sofia David³⁷, está em causa “a conduta, tanto da Administração como de outras entidades (...) através da qual foi deficientemente cumprido ou recusado ao interessado o exercício do seu direito de informação.”

Destarte, pode-se deduzir o pedido de intimação perante uma omissão de uma entidade; tendo havido decurso do prazo sem satisfação de pedido para acesso à informação; ou perante um indeferimento do pedido, ou satisfação/indeferimento parcial do mesmo.

³⁷ DAVID, Sofia - Das Intimações, ... op. cit. p. 82.

Para além desta forma de intimação, existe a intimação para proteção de direitos, liberdades e garantias, que não será objeto de análise, mas que integra também um meio processual autónomo. Considera-se que ambas as intimações são meios processuais autónomos, que se caracterizam pela urgência, abreviação, simplicidade.

Com a reforma de 1984/1985 foram introduzidas no contencioso administrativo as intimações como meios processuais acessórios, processos céleres e sumários, anteriormente designados por “intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões e intimação para um comportamento”.

Posteriormente, o CPTA na versão da Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, autonomizou-se o processo de intimação para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões, nos artigos 104º e seguintes do CPTA e são, segundo Sofia David³⁸ “ tratadas pelo legislador como meios processuais próprios, autónomos e céleres que permitem uma cognição sumária e definitiva. Consubstanciam ordens ou injunções dadas no seio de um processo ainda declarativo, pelo juiz à Administração ou a particulares”.

Atualmente e conforme descrito por Vieira de Andrade³⁹ a intimação “é agora expressamente configurada como uma ação principal e um processo urgente, passando a ser em princípio, o meio adequado para obter a satisfação de todas as pretensões informativas, quer esteja em causa o direito à informação procedimental ou o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, incluído o acesso aos ficheiros públicos de dados pessoais”.

Para a autora Isabel Celeste M. Fonseca⁴⁰ através da intimação para prestação informações, consulta de processos ou passagem de certidões, podem os administrados “não só exercer os direitos fundamentais à informação procedimental e ao acesso aos arquivos e registos administrativos como também podem solicitar elementos que considerem necessários para instruir um processo ou um recurso administrativo no caso de a Administração não os ter prestado ou ter prestado de forma insuficiente.”

³⁸ Idem p.22.

³⁹ ANDRADE, José Vieira de – Lições, A justiça administrativa, Coimbra: Almedina, 2011, p.253

⁴⁰ FONSECA, Isabel Celeste M. - Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo, Lisboa: Lex, 2004, p. 74.

De acordo com Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha⁴¹, a respeito deste meio processual, “por um lado, consagra a intimação para a prestação de informações consulta de processos e passagem de certidões como um meio processual autónomo, por via do qual podem ser exercidos o direito à informação procedimental e o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, ainda que mantendo a sua natureza de processo urgente; por outro lado, a intimação pode funcionar como um meio processual acessório, quando se torne necessário assegurar ao interessado as informações necessárias para deduzir uma reclamação ou recurso administrativo ou para intentar uma ação administrativa, mormente no caso de um ato administrativo ter sido objeto de uma notificação ou publicação deficientes.”

De facto, estamos perante um meio processual principal para tutelar o direito à informação, que pode também funcionar como um meio processual acessório para assegurar ao interessado as informações administrativas e/ou procedimentais relevantes para a dedução de impugnações administrativas e contenciosas.

Por outro lado, a intimação pode ser o “palco” judicial do conflito entre o direito de acesso à informação administrativa e o direito à proteção dos dados pessoais, por força da citação dos contrainteressados após dedução do pedido de intimação, nos termos do n.º1 do artigo 107.º do CPTA – aliás, em estrito cumprimento do princípio do contraditório.

Assim, quando esteja em causa a denegação de acesso, porque a entidade requerida entende que o mesmo pode violar a proteção dos dados pessoais de outrem, este pode vir ao processo invocar essa proteção, que terá de ser assim dirimida pelo juiz da causa com o direito de acesso; aliás, pode até o titular dos dados manifestar a sua autorização em sede judicial, equivalente aos termos e efeitos do artigo 6.º n.º 5 alínea a) da LADA.

Nestes termos, é manifesta a importância fundamental de que a intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões se

⁴¹ “Comentário ao artigo 104.º” in ALMEIDA, Mário Aroso de e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, Coimbra: Almedina, 2007, p. 614.

reveste, no que concerne à tutela do direito de acesso à informação administrativa, e, incidentalmente, do direito à proteção dos dados pessoais.

1.6 - Direito comparado

Em França, a *Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978*, recentemente alterada a 9 de outubro de 2016⁴², prevê o direito e liberdade de acesso de todos os cidadãos aos documentos administrativos. Existe ainda uma lista extensa que enumera alguns documentos que são considerados administrativos, tais como: relatórios, estudos, estatísticas, instruções, circulares, correspondência, ou seja, parece-me que se vai mais longe do que a lei portuguesa⁴³, a LADA, prevendo-se expressamente um grande número de meios de suporte de informação.

O regime francês faz uma distinção entre documentos nominativos e não nominativos e segundo José Renato Gonçalves⁴⁴ o modelo francês serviu de inspiração ao legislador português.

Existe também com uma entidade administrativa de acesso aos documentos administrativos – CADA – *Commission d'accès aux documents administratifs*.⁴⁵

A Suécia, por seu turno, foi pioneira nesta área, reconhecendo o direito de acesso em 1776, com a Lei da Liberdade de Imprensa, que garante o acesso dos cidadãos a todos os documentos que se encontrem na posse de uma entidade pública. A recusa só pode basear-se numa cláusula legal expressa de confidencialidade, de acordo com

⁴² Article 1

Le droit de toute personne à l'information est précisé et garanti par les dispositions des chapitres Ier, III et IV du présent titre en ce qui concerne la liberté d'accès aux documents administratifs.

Sont considérés comme documents administratifs, au sens des chapitres Ier, III et IV du présent titre, quels que soient leur date, leur lieu de conservation, leur forme et leur support, les documents produits ou reçus, dans le cadre de leur mission de service public, par l'Etat, les collectivités territoriales ainsi que par les autres personnes de droit public ou les personnes de droit privé chargées d'une telle mission. Constituent de tels documents notamment les dossiers, rapports, études, comptes rendus, procès-verbaux, statistiques, directives, instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles, correspondances, avis, prévisions et décisions.

Les actes et documents produits ou reçus par les assemblées parlementaires sont régis par l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.

⁴³ A Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º determina que se consideram documentos administrativos “ qualquer conteúdo qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo, designadamente, aqueles relativos a;

- i) Procedimentos de emissão de atos e regulamentos administrativos;
- ii) Procedimentos de contratação pública, incluindo os contratos celebrados;
- iii) Gestão orçamental e financeira dos órgãos e entidades;
- iv) Gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas.”

⁴⁴ GONÇALVES, José Renato - Acesso à informação das entidades públicas... op. cit. p. 30

⁴⁵ <http://www.cada.fr/>

a Lei do Sigilo de 1980. Considera-se que a Suécia foi “pioneira no domínio da administração aberta, tendo servido de modelo a outros países escandinavos.”⁴⁶

Em Espanha, a constituição espanhola consagrou o direito à informação em 1978. A “*Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*”⁴⁷ determina também que os cidadãos na sua relação com a Administração Pública têm acesso à informação, aos arquivos e aos registos. Faz-se uma remissão para a “*Ley 19/2013, de 9 de diciembre*”, que regula a *transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*.

Em Itália, a Lei de 7 de agosto de 1990⁴⁸, sobre o procedimento administrativo, determina que todos os documentos administrativos são acessíveis, sendo o acesso aos documentos um princípio geral da atividade administrativa e reconhecendo-se que favorece a participação dos interessados, assegurando a imparcialidade e a transparência.

Existe uma Comissão - *Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi*⁴⁹- que zela pelo cumprimento da legislação relativa ao acesso aos documentos administrativos.

No Reino Unido, as leis respeitantes ao direito de acesso à informação entraram em vigor em 2005, com o *The Freedom of Information Act 2000 (FOIA)*, *Environmental Information Regulations* e *INSPIRE Regulations* que vieram consagrar o direito de acesso a qualquer informação detida por uma autoridade pública, ou em caso de informação ambiental, também na posse de entidades privadas com funções

⁴⁶ GONÇALVES, José Renato - Acesso à informação das entidades públicas... op. cit. p. 29.

⁴⁷ *Artículo 13. Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.(....)d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico.*

⁴⁸ *La legge 7 agosto 1990, n. 241 ("Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi") Art.22 (...) 2. L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela. 3. Tutti i documenti amministrativi sono accessibili, ad eccezione di quelli indicati all'articolo 24, commi 1, 2, 3, 5 e 6.*

⁴⁹ <http://www.commissioneaccesso.it/>

públicas. O *Information Commissioner's Office (ICO)*⁵⁰ é uma entidade independente para garantir o acesso aos documentos administrativos e que visa igualmente a proteção dos dados pessoais. Tem uma missão de aconselhamento e controlo do cumprimento da lei e emite recomendações. Esta entidade tem também um registo das empresas que fazem tratamento de dados, uma vez que, de acordo com a *Data Protection Act 1998* todas as entidades (embora estejam previstas algumas exceções) que fazem tratamento de dados pessoais têm de estar registadas junto desta entidade, sob pena de procedimento criminal.

Em geral, nos ordenamentos jurídicos europeus reconhece-se que deve ser permitido o acesso a todos os documentos e informações na “posse” da Administração Pública, estando previstas algumas exceções, quando estejam em causa a segurança, a investigação criminal e outras situações que justifiquem restrições no direito de acesso.

⁵⁰ <https://ico.org.uk/>

PARTE II – O princípio da proteção de dados pessoais

2.1 - Da proteção de dados pessoais em Portugal – enquadramento legal

A Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 35.º o princípio da proteção dos dados pessoais, embora a sua epígrafe seja: “Utilização da informática”. Os autores J.J. Canotilho e Vital Moreira⁵¹ fazem, aliás, referência a esta falta de correspondência entre a epígrafe do art. 35.º e o respetivo conteúdo normativo.⁵²

No artigo 26º encontramos os chamados direitos de personalidade, os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Destacamos no mesmo artigo o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no n.º1 e 2. A propósito, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵³ referem: “O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (n.º1, *in fine*, e n.º 2) analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (cfr. Ccivil, art. 80.º). Alguns outros direitos fundamentais funcionam como garantias deste: é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º), da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada (art. 35.º-3). Instrumentos jurídicos privilegiados de garantia deste direito são igualmente o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais (cfr. Ccivil, arts. 75.º a 78.º). Aliás, a Constituição incumbe a lei de garantir efectiva proteção a esse direito (n.º2), compreendendo-se essa preocupação suplementar face aos sofisticados

⁵¹ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 550.

⁵² Conforme refere também Miguel Assis Raimundo, o princípio da proteção dos dados pessoais “tem consagração constitucional, ainda que em localização enganadora, no artigo 35º da Lei Fundamental, e encontra sede legal desenvolvida na Lei de Proteção de Dados Pessoais.” - Miguel Assis Raimundo, “ Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular ” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo... op. cit. p. 180.

⁵³ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, ...op. cit. pp. 467 e 468.

meios que a técnica hodierna põe à disposição da devassa da vida privada e da colheita de dados sobre ela (cfr. Acs TC n.º 255/02 e 207/03) ”.

Acresce que tanto o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, como as suas “garantias”, utilizando a expressão dos autores, nomeadamente o direito à proteção dos dados pessoais, se constituem como direitos, liberdades e garantias, sujeitos ao respetivo regime, nos termos do artigo 17.º da CRP, sendo assim diretamente aplicáveis e vinculantes das entidades públicas e privadas, só podendo ser restringidos por lei, e nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, por força do artigo 18.º da CRP.

Cumprе referir, a propósito, que Portugal foi o primeiro país a prever expressamente na Constituição a proteção de dados pessoais, no seu artigo 35.º; neste, está consagrada a proteção dos cidadãos, não só mas também, perante o tratamento de dados pessoais informatizados, e, por força do n.º 7 do mesmo artigo, estende-se essa proteção ao tratamento de dados pessoais contidos em ficheiros manuais.

Segundo Jorge Miranda e Rui Medeiros⁵⁴, o artigo 35.º da CRP “consagra um direito à autodeterminação informativa que tem por finalidade evitar intromissões abusivas na vida privada das pessoas através da recolha e tratamento de dados pessoais informatizados, muito embora a sua materialidade vá para além da tutela da esfera íntima da vida de cada um.”

Entendem os mesmos Autores que o direito consagrado no artigo 35.º é “em primeiro lugar um direito de defesa e um direito de liberdade com um conteúdo negativo, na medida em que permite ao individuo decidir quem, quando, e em que condições, poderá usar, ou tornar pública, informação que lhe diz respeito, o que significa a possibilidade de não revelar dados de natureza pessoal, ou de recusar o tratamento dessa informação em certas circunstâncias.”⁵⁵

⁵⁴ “Comentário ao artigo 35.º” in MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I... op. cit. p. 785.

⁵⁵ Idem, p. 787.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira⁵⁶, a densificação do direito concretiza-se com a “autodeterminação informacional, dando a cada pessoa o direito de controlar a informação disponível a seu respeito, impedindo-se que a pessoa se transforme em simples objeto de informações.”

De acordo com o n.º 4 do artigo 35.º da CRP, a regra é a da proibição de acesso aos dados pessoais de terceiros, admitindo-se exceções, para os casos previstos na lei – nos termos, aliás, do disposto no n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

Assim, a CRP prevê no n.º 6 do artigo 35.º a determinação de formas adequadas de proteção de dados pessoais, por via legislativa. Este artigo foi alterado pelas sucessivas revisões constitucionais, tendo as alterações mais significativas sido introduzidas pela Lei Constitucional n.º 1/1997, que alterou as redações de todos os números do artigo, exceto do n.º 5 (relativo à atribuição de um número nacional único) e sendo aditado o n.º 7, que estendeu a sua aplicação também aos ficheiros manuais.

Por seu turno, a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (LPDP), que concretiza o disposto no n.º 2 do artigo 35.º da CRP, e transpõe a Diretiva 95/46/CE, estabelece como princípio geral que “O tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais.” (artigo 2.º) No artigo 3.º da mesma lei encontramos várias definições, como por exemplo a de dados pessoais - quaisquer informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável.

A regra consagrada é, por conseguinte, a do consentimento do titular dos dados pessoais para que haja tratamento dos mesmos, estando previstas exceções, para os casos previstos no seu artigo 6.º, denotando-se uma especial preocupação com os dados sensíveis e com o tratamento dos mesmos, de acordo com o seu artigo 7.º

Por força da LPDP, o tratamento de dados pessoais está sujeito ao princípio da finalidade, entendendo-se que os dados só podem ser tratados para fins específicos e reconhecidos como legítimos.

⁵⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, ...op. cit. p. 550.

Nas palavras de JJ Canotilho e Vital Moreira⁵⁷, existe na parte final do artigo 35.º n.º 1 da CRP “ O direito de conhecer a finalidade a que se destinam os dados automatizados recorta-se hoje, como um direito à autodeterminação informativa de particular relevo. Em rigor, trata-se de um direito à autodeterminação sobre informações referentes a dados pessoais que exige uma proteção clara quanto ao «desvio dos fins» a que se destinam essas informações. Daí as exigências jurídico-constitucionais relativas às finalidades das informações: (1) legitimidade; (2) determinabilidade; (3) explicitação; (4) adequação e proporcionalidade; (5) exatidão e actualidade; (6) limitação temporal. Todos estes requisitos permitem o controlo dos fins, impedindo-se designadamente, que haja tratamento de dados relativos a finalidades não legítimas ou não especificadas, excessivas relativamente a estas mesmas finalidades ou que tenham como referência dados inexactos ou desatualizados ou ainda, mantidos por lapsos temporais injustificados (cfr L n.º 67/98 art. 5.º)”

De acordo com a CNPD⁵⁸, “Todo e qualquer tratamento de dados pessoais obedece ao princípio da finalidade – quer isto dizer que os dados pessoais só podem ser tratados (seja qual for a operação em que o tratamento se traduza) para fins específicos e reconhecidos como legítimos. Razão por que, não basta haver lei a autorizar a realização de um tratamento, é ainda imperativo que o tratamento esteja justificado com uma específica finalidade. É o que decorre do n.º 1 do artigo 35.º da CRP, da alínea b) do n.º 1 do artigo 5.º da LPDP, que transpõe o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva 95/46/CE, e do n.º 2 do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.”

Na mencionada lei - LPDP - encontramos também disposições sobre a natureza, atribuições e competências da Comissão Nacional de Proteção de Dados, que é a entidade administrativa competente em matéria de dados pessoais.

⁵⁷ “Comentário ao art. 35.º”, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, ...op. cit. p. 553.

⁵⁸ Deliberação da CNPD n.º 1599/2016, disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/20_1599_2016.pdf, consultado em 29/11/2016

Cumpra realçar, como já foi referido anteriormente, que a recente alteração ao Código do Procedimento Administrativo, operada pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de Janeiro, consagrou a proteção dos dados pessoais como um dos princípios enformadores da atividade administrativa (o que já decorreria, em todo o caso, por força do n.º1 do artigo 18.º da CRP), consagrando, no artigo 18.º do CPA, que “os particulares têm direito à proteção dos seus dados pessoais e à segurança e integridade dos suportes, sistemas e aplicações utilizados para o efeito, nos termos da lei.”

Parece-nos que a introdução deste artigo 18.º no CPA, que consagra no âmbito do direito administrativo a proteção de dados pessoais, precedido no artigo 17.º do princípio da administração aberta, reforça a importância da proteção dos dados pessoais, já prevista no artigo 35.º da CRP e na LPDP.

2.2 - Breve referência à Legislação Europeia de Proteção de Dados Pessoais

O direito à proteção de dados pessoais, no contexto do direito europeu, é um direito fundamental, independente e com conteúdo autónomo, previsto no artigo 8.º da CDFUE, vigorando plenamente no ordenamento jurídico português, nos termos do disposto no n.º4 do artigo 8.º da CRP.

Note-se, a propósito, que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 já previa o direito ao respeito pela vida privada e familiar, dispondo no seu artigo 8.º:

“Artigo 8.º

(Direito ao respeito pela vida privada e familiar)

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

A Diretiva 95/46 CE aprofundou a legislação sobre dados pessoais, e foi, como referido anteriormente, transposta pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (LPDP).

O Tratado de Lisboa foi determinante nesta matéria, ao prever, no seu artigo 6.º, que a União “reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados” e ainda que a União aderiu à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) consagra, entre outros, o direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 7.º) e o direito à proteção dos dados de carácter pessoal de todas as pessoas, bem como um tratamento leal desses dados para fins específicos e pressupondo o consentimento da pessoa interessada ou outro fundamento legítimo previsto por lei (artigo 8.º). Ou seja, consagrou-se, autónoma e independentemente do direito à vida privada, o direito à proteção dos dados pessoais.

Posteriormente, o Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e a Comissão, estabelece como regra geral que todas as pessoas tenham acesso aos documentos das instituições europeias, prevendo determinadas exceções, nomeadamente quando os documentos possam prejudicar a proteção “da vida privada e a integridade do indivíduo, nomeadamente nos termos da legislação comunitária relativa à proteção dos dados pessoais.”

O Regulamento (CE) 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, teve um papel importante, ao determinar que aquelas instituições e órgãos asseguram a “proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente do direito à vida privada, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, e não limitam nem proíbem a livre circulação de dados pessoais entre eles ou entre eles e destinatários abrangidos pela legislação nacional dos Estados-Membros que transponha a Diretiva 95/46/CE”.⁵⁹

Para além disso, o referido Regulamento criou a Autoridade Europeia para a proteção de dados, à qual incumbe a verificação do cumprimento do Regulamento, por parte das instituições e órgãos comunitários.

A Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002 (que revogou a Diretiva 97/66/CE) estabelece também a proteção de dados pessoais e a proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas.

⁵⁹ Artigo 1.º n.º 1 do Regulamento (CE) 45/2001

A Diretiva 2003/98/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Novembro de 2003, relativa à reutilização de informações do sector público faz também referência aos dados pessoais, determinando no n.º 4 do artigo 1º que: “A presente diretiva não modifica, nem de modo algum afeta o nível de proteção dos indivíduos relativamente ao processamento de dados pessoais nos termos das disposições de direito nacional e comunitário, nem altera, em particular, as obrigações e direitos estabelecidos na Diretiva 95/46/CE.”

Acresce, como sabemos, o papel interpretativo e integrativo fundamental do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no que concerne aos Tratados e aos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União, nos termos da alínea b) do n.º3 do artigo 19.º do Tratado da União Europeia, e da alínea b) do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Nestes termos, ao nível jurisprudencial europeu, merece referência o importante Acórdão *Schrems*⁶⁰ - acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 6 de outubro de 2015, no processo C-362/14 (*Schrems*), de *Maximillian Schrems* contra *Data Protection Commissioner*.

Na sequência da decisão *Schrems*, proferida pelo TJUE, foi declarado nulo o Acordo *Safe Harbor*, celebrado entre os Estados Unidos da América e a UE, e na prática cessou o mecanismo de transferência de dados na maior parte das multinacionais.

O referido Acórdão “reafirmou a importância do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, consagrado na Carta dos Direitos Fundamentais da UE, mesmo quando esses dados são transferidos para fora da União.”⁶¹

“A Comissão reconheceu a adequação do enquadramento de «porto seguro» através da adoção da Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 20 de julho de 2000 (a seguir designada «Decisão Porto Seguro»). Nesta decisão, baseada no artigo 25.º, n.º 6, da

⁶⁰ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=PT>, consultado em: 15/12/2016.

⁶¹ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho sobre a transferência de dados pessoais da UE para os Estados Unidos da América ao abrigo da Diretiva 95/46/CE na sequência do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo C-362/14 (*Schrems*), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0566>, consultado em 14/12/2016.

Diretiva 95/46/CE, a Comissão tinha reconhecido os princípios de «porto seguro» e as questões mais frequentes (FAQ) que os acompanhavam, emitidos pelo Departamento do Comércio (*Department of Commerce*) dos Estados Unidos, como proporcionando proteção adequada às transferências de dados pessoais da UE. Em seu resultado, os dados pessoais podiam ser livremente transferidos dos Estados-Membros da UE para empresas nos Estados Unidos signatárias dos princípios, não obstante a ausência de uma lei geral de proteção de dados nos Estados Unidos. O funcionamento de acordos de tipo «porto seguro» baseava-se em compromissos e na auto certificação das empresas participantes. Embora a adesão aos princípios de «porto seguro» e às FAQ seja voluntária, tais regras são vinculativas na aceção da legislação dos EUA para as entidades que as tenham subscrito e o seu respeito pode ser imposto pela Comissão Federal do Comércio (*Federal Trade Commission*) dos EUA.”⁶²

De facto, foi declarada a nulidade da Decisão Porto Seguro (*Safe Harbour*) por se considerar que não garantia uma proteção adequada dos dados pessoais.

O Tribunal entendeu que “a legislação que permita às autoridades públicas o acesso generalizado ao conteúdo das comunicações eletrónicas deve ser considerada como comprometendo a essência do direito fundamental ao respeito pela vida privada.”⁶³

Na verdade, a forma como é encarada a proteção de dados pessoais na UE e nos EUA é bastante diferente, dado que tendencialmente, nos EUA, não se garante a proteção devida dos dados pessoais em nome da segurança, sendo que isso é aceite pacificamente, por se considerar que o direito à segurança nacional deve prevalecer.

Nesta matéria é também relevante o chamado *Acórdão Google Spain*. Neste Acórdão, o TJUE considerou que a filial do Google em Espanha, nomeadamente o motor de busca, procedia a uma recolha de dados na aceção da Diretiva 95/46/CE. Referiu o Tribunal⁶⁴ que: “A atividade de um motor de busca que consiste em encontrar informações publicadas ou inseridas na Internet por terceiros, indexá-las

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ac. do TJUE de 13 de maio de 2014, Proc. n.º C-131/12, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>, consultado em: 15/12/2016.

automaticamente, armazená-las temporariamente e, por último, pô-las à disposição dos internautas por determinada ordem de preferência deve ser qualificada de «tratamento de dados pessoais», e ainda que o “operador de um motor de busca é obrigado a suprimir da lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, as ligações a outras páginas web publicadas por terceiros e que contenham informações sobre essa pessoa, também na hipótese de esse nome ou de essas informações não serem prévia ou simultaneamente apagadas dessas páginas web, isto, se for caso disso, mesmo quando a sua publicação nas referidas páginas seja, em si mesma, lícita.”

Tendo em conta as novas tecnologias e a supremacia das empresas dos EUA a nível tecnológico e a sua utilização a nível mundial (podemos apontar como exemplo paradigmático a *Google*) tornava-se necessário não descurar a proteção dos dados pessoais dos utilizadores europeus.

Destarte, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, de forma a assegurar uma ampla proteção de direitos pessoais, prevê que mesmo que o tratamento de dados não ocorra no território da União Europeia, e o responsável pelo tratamento ou subcontratante não estiver estabelecido na União, é aplicável o Regulamento, desde que haja “oferta de bens ou serviços” a esses titulares de dados que residem na União. Note-se, a propósito, que para os efeitos do Regulamento, a oferta de bens e serviços pode até ser gratuita; pense-se, assim, nas aplicações utilizadas diariamente por milhões de pessoas na Europa, como o *Whatsapp* e o *Facebook*.

2.3 - Da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho ao Regulamento Geral da Proteção de Dados – Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016

A Diretiva 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (transposta, como vimos, pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos num ficheiro ou a ele destinados. (art. 3.º n.º 1)

A mencionada diretiva visa assegurar a liberdade de circulação dos dados pessoais, mas também garantir a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares, sendo somente a estas pessoas, e à sua proteção e garantia, que se destinava a Diretiva. (art. 1.º)

De facto, pode dizer-se que surgiu pela necessidade de garantir a harmonização das legislações nacionais dos Estados membros⁶⁵, nomeadamente para que não se impedisse a plena integração económica europeia, pois a livre circulação de dados está interligada às outras liberdades de circulação.

A referida Diretiva não se aplicava ao tratamento de dados pessoais “*no exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito comunitário*”, como as atividades realizadas nos domínios da cooperação judiciária em matéria penal e da cooperação policial. (art. 3.º n.º 2)

Contudo, constatou-se que a Diretiva 95/46/CE já não estava adaptada às novas realidades, tendo a mesma sido revogada pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, também designado por Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), que já está em vigor, mas que só será aplicável a partir de 28 de maio de 2018.

⁶⁵ Neste sentido Jorge Miranda e Rui Medeiros, “Comentário ao artigo 35.º”, Constituição Portuguesa Anotada, tomo I... op. cit., p. 790.

O Regulamento Geral da Proteção de Dados trouxe várias inovações, nomeadamente:

- a) A introdução de um conceito de “violação de dados pessoais”; (art. 3.º n. 11)
- b) A introdução de novos princípios e conceitos que devem nortear o tratamento dos dados como a *privacy by design and by default*, ou a pseudoanonimização dos dados; (art. 25.º)
- c) O direito a ser esquecido; (art. 17.º)
- d) O direito à portabilidade dos dados; (art. 20.º)
- e) A figura do encarregado de proteção de dados; (arts. 37.º a 39.º)

De facto, procurou-se a harmonização de regimes jurídicos no contexto da UE, e bem assim legislar em domínios importantes que não se encontravam devidamente protegidos, bem como acompanhar a evolução tecnológica que, por defeito, está em constante mutação.

O objetivo do Regulamento é, assim, a atualização do regime jurídico da proteção de dados, com uma vertente e preocupação de base tecnológica, e a existência de um regulamento para o futuro.

Note-se, a propósito, que no n.º 5 do artigo 97.º se prevê a possibilidade da Comissão apresentar propostas adequadas de alteração do regulamento, se tal for necessário, atendendo “em especial, à evolução das tecnologias de informação e aos progressos da Sociedade de Informação”. Ou seja, existe agora uma preocupação maior em acompanhar por via legislativa o avanço tecnológico, face à realidade atual.

O RGPD pretende garantir as mesmas normas no espaço europeu, deixando, contudo, espaço para a coexistência com a legislação nacional. A título de exemplo, mencione-se o artigo 88.º do RGPD, referente ao tratamento de dados no contexto laboral, que prevê a possibilidade dos Estados-Membros criarem legislação que proteja de forma mais eficaz os direitos e liberdades dos trabalhadores.

Numa ótica mais geral, encontramos, no considerando 6 do Regulamento, a referência à rápida evolução tecnológica e à globalização, que criaram novos desafios no que respeita à proteção de dados pessoais, assim como a partilha e recolha dos mesmos, que aumentaram de forma significativa. Refere-se que “As

novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global. As novas tecnologias transformaram a economia e a vida social e deverão contribuir para facilitar a livre circulação de dados pessoais na União e a sua transferência para países terceiros e organizações internacionais, assegurando simultaneamente um elevado nível de proteção dos dados pessoais.”

Deste modo, e de forma a abranger o máximo de informação pessoal, os princípios da proteção de dados devem aplicar-se a qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável.

Todavia, o Regulamento não se aplica às informações anónimas, pois, tal como o próprio refere, estas informações não dizem respeito a pessoa singular identificada ou identificável, nem a dados pessoais que se tenham tornado anónimos e cujo titular já não possa ser identificado, nem aos dados pessoais de pessoas falecidas. (considerandos 26 e 27)

A regra consagrada, à semelhança da atualmente existente na LPDP, é a do consentimento do titular dos dados ao tratamento dos seus dados (artigo 6.º) mediante um ato positivo claro, que represente uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca. O Regulamento fala por exemplo, a propósito de uma página de internet, numa opção a assinalar, no sentido do consentimento dos dados, referindo ainda que o “silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento”. (considerando 32)

Quanto ao âmbito de aplicação, o Regulamento é aplicável ao tratamento de dados pessoais dos titulares europeus, independentemente do tratamento ocorrer dentro ou fora da União, ou seja independentemente do responsável pelo tratamento estar ou não fisicamente na UE, sendo que este aspeto é fundamental, na medida em que, dada a sua extensa abrangência, salvaguardam-se melhor os direitos e interesses dos titulares dos dados. (art. 3.º n.º 1)

O RGPD cria, também, o Comité Europeu para a Proteção de Dados (artigo 68.º) cuja função é a de assegurar a aplicação coerente do Regulamento. Este Comité

substituirá o Grupo de Trabalho do artigo 29.º e que foi instituído pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE, que é um órgão consultivo europeu independente em matéria de proteção de dados e privacidade. Este Comité Europeu para a Proteção de Dados “Deverá ser composto pelo diretor de uma autoridade de controlo de cada Estado-Membro e da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados ou pelos seus representantes. A Comissão deverá participar nas atividades do Comité, mas sem direito de voto, e a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados deverá também participar nas suas atividades com direito de voto em casos particulares. O Comité deverá contribuir para a aplicação coerente do presente regulamento em toda a União, incluindo mediante o aconselhamento da Comissão, nomeadamente no que respeita ao nível de proteção em países terceiros ou em organizações internacionais, e mediante a promoção da cooperação das autoridades de controlo em toda a União. O Comité deverá ser independente na prossecução das suas atribuições.”⁶⁶

O RGPD consagra a figura da autoridade de controlo nos termos dos artigos 51º e seguintes, que em Portugal é a CNPD, devendo ser uma autoridade pública independente criada por um Estado-Membro sendo responsável pela fiscalização da aplicação do Regulamento, a fim de “defender os direitos e liberdades fundamentais das pessoas singulares relativamente ao tratamento e facilitar a livre circulação desses dados na União.”⁶⁷ Prevê-se que essas autoridades de controlo cooperem entre si e com a Comissão, e que tenham poderes de investigação, correção, consultivos e de autorização, nos termos do artigo 58.º do RGPD.

No RGPD está também prevista a obrigação de notificação das violações de dados pessoais (também chamadas de *data breaches*), devendo esta violação ser notificada à autoridade de controlo pelos responsáveis dos tratamentos dos dados no prazo de 72h, ou se o for posteriormente, acompanhada dos motivos do atraso, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º do RGPD.

Contudo, e apesar desta previsão legal, considera-se que será difícil a deteção de situações de incumprimento, uma vez que partirá do próprio responsável pelo

⁶⁶ Considerando 139 do RGPD.

⁶⁷ Artigo 51.º n.º 1 do RGPD.

tratamento de dados, ou do subcontratante, a iniciativa de notificar do facto de não ter cumprido a lei, o que constitui uma espécie de “auto incriminação”.

Em caso de incumprimento, estão previstas elevadas coimas, que podem ascender a 4% da faturação anual global das empresas ou a €20.000.000,00, nos termos do artigo 83.º do RGPD.

Saliente-se, no entanto, que não estão previstos limites mínimos para as coimas aplicáveis. Para José Lobo Moutinho e David Silva Ramalho⁶⁸, esta ausência de limites mínimos levanta “para além de problemas de proporcionalidade, na medida em que a infrações de ínfima gravidade possam fazer-se seguir sanções de gravidade inversamente severas, este regime suscita um patente problema de legalidade.” De facto, acompanhando os referidos autores, podemos considerar que esta norma viola o princípio da tipicidade, e que terá, por conseguinte, de ser o direito interno a definir estes limites mínimos.

O regulamento é apenas aplicável a partir de 25 de maio de 2018; contudo, desde a data em que nos encontramos e até essa data, existe um longo caminho a percorrer, tendo em vista a efetiva aplicação do mesmo na data prevista, e as consequentes obrigações dele decorrentes, nomeadamente a designação de um DPO.

Por fim, refira-se que este Regulamento tem 173 considerandos, com informações relevantes, que devem ser conjugadas com a leitura do articulado, para que se possa melhor apreender o conteúdo e alcance da lei.

⁶⁸ MOUTINHO, José Lobo, RAMALHO, David Silva – “Notas sobre o regime sancionatório da proposta de regulamento Geral sobre a proteção de dados do Parlamento Europeu e do Conselho”, Revista Fórum de Proteção de Dados, n.º 1, julho de 2015, pp. 29 e 30.

2.4 - A figura do *Data Protection Officer* (DPO) ou Encarregado da Proteção de Dados (EPD) nas autoridades e organismos públicos

O RGPD prevê no artigo 37.º n.º 1 a nomeação obrigatória de um encarregado de proteção de dados (EPD) [também denominado por *data protection officer (DPO)*], para as autoridades e organismos públicos, exceto para os Tribunais, no que respeita ao exercício da sua função jurisdicional. De acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, estando em causa uma autoridade ou organismo público, pode haver um único EPD para “várias dessas autoridades e organismos, tendo em conta a respetiva estrutura organizacional e dimensão.”

Do mesmo modo, para as empresas e outras entidades, cujas atividades principais consistam em operações de tratamento de dados, em que exista um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala, é obrigatória a designação desta figura, bem como nos casos em que haja operações de tratamento em grande escala de categorias especiais de dados (dados sensíveis) e de dados pessoais relacionados com contraordenações penais e infrações. (artigo 37.º n.º 1 alíneas a) b) e c).

No n.º 5 do artigo 37.º do RGPD desenha-se o perfil deste encarregado, que deve ter conhecimentos especializados de direito, especialmente no que respeita à proteção de dados, e capacidade para o desempenho das funções que lhe estarão confiadas por força do artigo 39.º, nomeadamente o aconselhamento e prestação de informações ao responsável pelo tratamento de dados, ou ao subcontratante, e ainda aos trabalhadores a quem caiba esse tratamento; o controlo da conformidade das disposições com o Regulamento, com outras disposições de proteção de dados e com as políticas do responsável pelo tratamento ou do subcontratante; deve também cooperar com a autoridade de controlo, constituindo o ponto de contacto para a mesma. Ademais, o EPD deve atuar com independência, não recebendo instruções no que respeita ao exercício das suas funções. (artigo 38.º n.º 3 do RGPD)

Refira-se, contudo, que esta figura já surgia nos artigos 18.º e 20.º da Diretiva 95/46/CE, não se constituindo como obrigatória, ao invés do ora estatuído pelo Regulamento.

Conforme refere Filipa Calvão⁶⁹ “O delegado assume em boa medida as funções de controlo prévio e sucessivo que tradicionalmente eram da competência da autoridade administrativa (cf. artigo 37.º), constituindo a obrigação legal da sua criação uma expressiva manifestação da transferência do poder de controlo da autoridade administrativa para o próprio responsável pelo tratamento, que, noutros planos, tem vindo a ser institucionalizado como sucede do domínio do direito do ambiente.”

Tal como referido no considerado 6 do Regulamento: “As novas tecnologias permitem às empresas privadas e às entidades públicas a utilização de dados pessoais numa escala sem precedentes no exercício das suas atividades. As pessoas singulares disponibilizam cada vez mais as suas informações pessoais de uma forma pública e global.” Entende-se a opção do legislador em assegurar que, no seio das entidades públicas, exista um EPD, que zele pelo cumprimento da legislação de proteção de dados pessoais.

No considerando 7 do RGPD, encontramos também a referência à necessidade de reforçar a segurança jurídica e prática para as autoridades públicas, para as pessoas singulares e para os operadores económicos, face à crescente evolução tecnológica e ao elevado número de informação pessoal disponível.

Quanto às coimas por violação do RGPD, existe uma margem de discricionariedade deixada aos estados membros no que respeita ao sancionamento de infrações praticadas pelas autoridades públicas, dado que, e conforme referido no considerando 150 do RGPD: “Deverá caber aos Estados-Membros determinar se as autoridades públicas deverão estar sujeitas a coimas, e em que medida”.

Estando em causa o tratamento de dados pessoais por parte de autoridades públicas, é competente a autoridade de controlo do respetivo estado membro, nos termos do artigo 55º do RGPD (em Portugal será, em princípio, a CNPD).

⁶⁹ CALVÃO, Filipa – “ O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia: Da atual Diretiva ao futuro Regulamento”, Revista Fórum de Proteção de Dados, n.º 1, julho de 2015, p. 42

A nomeação obrigatória de encarregado de proteção de dados (nos casos legalmente previstos) e o cumprimento das regras previstas no Regulamento poderá representar um grande desafio para as empresas e para as autoridades e organismos públicos, por representar uma inovação e por ser completamente distinta do regime ainda vigente, com intervenção da CNPD no que respeita ao tratamento dos dados pessoais. Estima-se que na Europa nos próximos 2 anos sejam necessários 28.000 DPO.⁷⁰

De facto, ainda não é possível prever o verdadeiro impacto destas alterações do RGPD; desta forma, talvez fosse importante apostar na formação de quadros qualificados, para que pudessem desempenhar adequadamente a função de EPD/DPO, tendo em conta a sua importância e função de garante da proteção dos dados pessoais no contexto europeu e nacional.

⁷⁰ Ana Fazendeiro, in Curso sobre Legislação Europeia de Proteção de Dados, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 17 de junho de 2016.

2.5 - O papel da CNPD

A CNPD é uma entidade administrativa independente, que funciona junto da Assembleia da República, como a autoridade nacional de controlo de dados pessoais.

Como a própria refere⁷¹, cabe-lhe o controlo e fiscalização “do processamento de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei.”

Esta entidade dispõe de poderes de investigação e de inquérito; poderes de autoridade; poder para praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova; competência para efetuar, a pedido de qualquer pessoa, a verificação da licitude de um tratamento de dados, sempre que esse tratamento esteja sujeito a restrições de acesso ou de informação; competência para apreciar as reclamações, queixas ou petições; competência para deliberar sobre a aplicação de coimas. Tem também competência consultiva, decisória e regulamentar.⁷²

As decisões da CNPD têm força obrigatória, e são passíveis de reclamação, e de impugnação judicial para os Tribunais Centrais Administrativos, nos termos do n.º 3 do artigo 23.º da LPDP.

Ao analisarmos o relatório de atividades de 2015⁷³ desta Comissão, constatamos que, nesse ano, a CNPD emitiu “15.383 decisões, entre elas, 12.721 autorizações, 2.335 deliberações e 327 projetos de deliberação (...) as notificações de tratamentos de dados representam mais de 80 por cento do conjunto da atividade processual (...)”, sendo a maior parte relativas a pedidos de autorização.

A CNPD, numa lógica de aproximação aos cidadãos, às empresas e à administração pública, presta também informações e esclarece dúvidas por via telefónica, através da Linha Privacidade.

⁷¹ <https://www.cnpd.pt/bin/cnpd/acnpd.htm>

⁷² Neste sentido, Alexandre Sousa Pinheiro – “Privacy e Protecção de Dados Pessoais – A construção dogmática do direito à identidade informacional”, Lisboa: AAFDL, 2015, pp. 733 a 735.

⁷³ Relatório disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/relatorios/anos/Relatorio_2015.pdf, consultado em 05/12/2016.

Qual o papel da CNPD após 25 de maio de 2018, quando for aplicável o RGPD? Na prática, deixa de existir notificação prévia e autorização da CNPD, devendo manter-se o controlo sucessivo, pelo que a CNPD continuará a exercer funções de fiscalização e de sancionamento.

Nas palavras de Filipa Calvão⁷⁴, “a eliminação, como regra, da supervisão prévia implica a concentração da intervenção administrativa no plano da orientação das condutas (recomendações, orientações gerais), e sobretudo no plano sucessivo, da fiscalização dos tratamentos de dados. Neste sentido, são atribuídos à autoridade administrativa os poderes de fiscalizar, de proibir o tratamento de dados e de sancionar.”

⁷⁴ CALVÃO, Filipa – “ O modelo de supervisão...” op. cit. p. 44.

2.6 - Direito comparado

Na Alemanha, existe uma Lei Federal de Proteção de Dados, de 14 janeiro de 2003, datando a última alteração a de 14 de agosto de 2009, sendo que esta Lei transpõe a Diretiva 95/46/CE.⁷⁵

Nesta lei, já se encontrava prevista a figura do encarregado de proteção de dados para entidades públicas e privadas, e uma autoridade de supervisão, a designar pelas federações.

Há uma Comissão Federal de Proteção de Dados e de Liberdade de Expressão, e existem diversas autoridades a nível federal⁷⁶, a quem compete zelar pelo cumprimento da legislação de proteção de dados.

Em Espanha, a proteção de dados, para além de consagrada no artigo 18.º da Constituição Espanhola, está prevista na *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*.

Existe a *Agencia Española de Protección de Datos* a quem compete fiscalizar o cumprimento da legislação em matéria de proteção de dados e pode aplicar sanções em caso de infração por parte da Administração Pública. As Comunidades Autónomas de Madrid, Catalunha e do País Basco criaram também normas de proteção de dados pessoais e as suas próprias autoridades de controlo.⁷⁷

Subsistem as *Autoridad Catalana de Protección de Datos* e a *Agencia Vasca de Protección de Datos*, sendo que a *Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid* deixou de existir em 1 de janeiro de 2013 e as funções foram assumidas pela *Agencia Española de Protección de Datos*.⁷⁸

⁷⁵Versão inglesa disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bds/englisch_bds.html, consultado em: 10/12/2016.

⁷⁶ A lista das entidades alemãs de proteção de dados consta do seguinte link: https://www.ldi.nrw.de/mainmenu_Service/submenu_Links/Inhalt2/Aufsichtsbehoerden/Aufsichtsbehoerden.php, consultado em: 10/12/2016.

⁷⁷ Neste sentido RAMIRO, Mónica Arenas – *La Protección de datos personales en los países de la Unión Europea, Revista Jurídica de Castilla Y León, n.º 16, Septiembre 2008*.

⁷⁸ Neste sentido veja-se a informação disponível no website da *Agencia Española de Protección de Datos*: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/LaAgencia/informacion_institucional/conoce/historia-ides-idphp.php, consultado a 20/11/2016.

Em França, a lei de proteção de dados pessoais é a *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, cuja alteração mais recente ocorreu em outubro através da Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016.⁷⁹

A autoridade administrativa independente competente na área dos dados pessoais é a *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés*.

Esta autoridade refere que tem como função proteger os dados pessoais, acompanhar a inovação e preservar as liberdades individuais.⁸⁰

Conforme refere Mónica Arenas Ramiro⁸¹, está prevista a figura de um Comissário do Governo (*commissaire du gouvernement*) com funções de coordenação dos tratamentos de dados nas diferentes entidades, e também se prevê, à semelhança da lei alemã, holandesa e sueca, um responsável de tratamento de dados pessoais (*correspondant à la protection des données*).

As competências desta autoridade são amplas, tal como constam do artigo 11º da referida lei, nomeadamente a verificação do cumprimento da lei no que concerne aos dados pessoais, a fiscalização e a aplicação de sanções, entre outras.

Em Itália existe um Código que regula a matéria de proteção de dados pessoais, - *Codice in materia di protezione dei dati personali*⁸² (*Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196*) datando a alteração mais recente de 14 de setembro de 2015 (*decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151*).

A autoridade administrativa competente no âmbito da proteção dos dados pessoais é a *Garante per la protezione dei dati personali*⁸³, com vastas competências, que abrangem os setores público e privado, tais como:

⁷⁹ Versão consolidada disponível em: <https://www.cnil.fr/fr/loi-78-17-du-6-janvier-1978-modifiee>, consultado a 20/11/2016.

⁸⁰ Informação disponível em: <https://www.cnil.fr/>, consultado a 20/11/2016.

⁸¹ RAMIRO, Mónica Arenas – *La Protección de datos personales en los países de la Unión Europea*, *Revista Jurídica de Castilla Y León*, n.º 16, Septiembre 2008, p. 148.

⁸² Versão consolidada disponível em: <http://garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1311248>, consultado a 20/11/2016.

⁸³ Página de Internet oficial: <http://www.garanteprivacy.it/>

- i. Assegurar o correto tratamento dos dados pessoais, com respeito pelos direitos dos cidadãos;
- ii. Analisar queixas e denúncias;
- iii. Autorizar o tratamento de dados sensíveis;
- iv. Elaboração de um relatório anual a apresentar ao Governo;
- v. Realizar consultas públicas, cujos resultados são tidos em conta na preparação de medidas de carácter geral.⁸⁴

⁸⁴ Informações sobre as competências da autoridade italiana estão disponíveis em:
<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/autorita/compiti>

PARTE III – Do conflito entre os direitos de acesso à informação administrativa e à proteção de dados pessoais na Administração Pública

3.1 - Regras de resolução de conflitos entre direitos fundamentais – O princípio da proporcionalidade como matriz da resolução

É inevitável a colisão, ou conflito, entre os direitos fundamentais com relevância para o presente estudo, nomeadamente entre o direito à informação (análogo aos direitos, liberdades e garantias, como referido na parte I, previsto no artigo 268.º da CRP) e o direito à proteção dos dados pessoais (igualmente sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias, como referido na parte II, previsto no artigo 35.º da CRP).

Segundo Vieira de Andrade⁸⁵, “haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição numa determinada situação concreta (real ou hipotética). A esfera de proteção de um direito é constitucionalmente protegida em termos de intersetar a esfera de outro direito ou de colidir com uma outra norma ou princípio constitucional”.

O Código Civil, relativamente à colisão de direitos, aponta uma solução, ao estabelecer no artigo 335.º que, se existir “colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.” Por outro lado, se “os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”

Porém, e conforme refere o autor Vieira de Andrade⁸⁶, “É difícil estabelecer, em abstrato, uma hierarquia entre os bens constitucionalmente protegidos, em termos de obter uma resposta que permita sacrificar sistematicamente os menos importantes.”

⁸⁵ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos – Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra: Almedina, 2012, p.299.

⁸⁶ Idem, p. 300.

Nos termos do artigo 18.º n.º 2 da CRP, a lei “só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

Desta forma, e conforme referem J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁸⁷, existem três pressupostos materiais para a restrição legítima de direitos, liberdades e garantias; o primeiro será a previsão constitucional expressa; o segundo pressuposto consiste em que a restrição só se possa justificar para “salvaguardar um outro direito ou interesse constitucionalmente protegido”, e o terceiro o “que genericamente se designa por princípio da proporcionalidade”.

Entende-se que este princípio se desdobra em três subprincípios, o princípio da adequação, princípio da exigibilidade e princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo *Robert Alexy*⁸⁸, que defende a tese da necessidade em detrimento da tese da contingência, e “de acordo com a tese da necessidade, a legitimidade do exame da proporcionalidade é uma questão relativa à natureza dos direitos fundamentais.”

Fazendo referência também aos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, entende o mesmo autor que o subprincípio da adequação⁸⁹ “exclui a adoção de meios que impeçam a realização de pelo menos um princípio, sem promoverem qualquer outro princípio ou fim”, o da necessidade exige que ⁹⁰“entre dois meios igualmente aptos ou adequados a promover P₁, se adote aquele que é menos nocivo em relação a P₂. Se existir um meio igualmente adequado e menos nocivo para P₂, então a posição de P₁ pode ser otimizada sem custos para P₂. Sob estas condições, P₁ e P₂, considerados em conjunto, exigem que se adote o meio que tem a interferência menos intensa.” No que respeita ao princípio

⁸⁷ “Comentário ao artigo 18.º”, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, ... op. cit. pp. 391 a 393.

⁸⁸ ALEXY, Robert – “Direitos Fundamentais e o princípio da proporcionalidade”, tradução de Paulo Pereira Gouveia, Revista “O Direito” Almedina, 146.º, 2014, IV, p. 817.

⁸⁹ Idem, p. 820.

⁹⁰ Ibidem.

da proporcionalidade em sentido estrito, o autor refere-se à ⁹¹ “otimização das possibilidades factuais” e em ⁹² “evitar os custos que podem ser evitados”.

No entanto, refere que os custos se tornam inevitáveis quando os princípios estão em conflito, implicando, necessariamente, uma ponderação. Em suma, sustenta que: “Quanto maior for o grau de não realização ou de afetação de um princípio, maior deve ser a importância da realização do princípio colidente”⁹³.

De acordo com as teorias acima referidas, e transpondo as mesmas para os princípios/direitos em análise, estando em causa dois direitos fundamentais previstos na Constituição, parece-nos que se deve recorrer ao princípio da proporcionalidade, como medida de resolução do conflito entre aqueles direitos fundamentais.

A LADA faz atualmente referência ao princípio da proporcionalidade de “todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação” (alínea b) do n.º 5 do artigo 3.º), a propósito das restrições de acesso aos documentos administrativos que contenham dados pessoais, ou seja, nominativos.

Conforme já se referiu, e apesar do direito à informação ser considerado um direito fundamental análogo aos direitos liberdades e garantias, não é um direito absoluto, podendo estar sujeito a restrições, nos termos dos artigos 17.º e 18.º da CRP.

Considera-se, acompanhando o referido pelo Autor J.J. Gomes Canotilho⁹⁴, que o princípio da proibição do excesso, ou da proporcionalidade em sentido amplo, está consagrado na parte final n.º 2 do artigo 18.º da CRP e que “no exercício do seu poder ou liberdade de conformação dos pressupostos das restrições de direitos, liberdades e garantias, o legislador está vinculado ao princípio material da proibição do excesso.”

⁹¹ Idem, p. 821.

⁹² Ibidem.

⁹³ ALEXY, Robert – “Direitos Fundamentais e o princípio da proporcionalidade ...”, op. cit. p. 821.

⁹⁴ CANOTILHO, Gomes J.J. – Direito Constitucional, Coimbra: Almedina, 1996. P 617.

Conforme consta da jurisprudência, citando-se o Acórdão do TC n.º 519/2007⁹⁵, Proc. n.º 700/07, de 05/12/2007, “cabe recordar que «o princípio da proporcionalidade, em sentido lato, pode [...] desdobrar-se analiticamente em três exigências da relação entre as medidas e os fins prosseguidos: a adequação das medidas aos fins; a necessidade ou exigibilidade das medidas e a proporcionalidade em sentido estrito, ou “justa medida”. Como se escreveu no [...] Acórdão n.º 634/93, invocando a doutrina: “o princípio da proporcionalidade desdobra -se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar -se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).”

Nestes termos, entendemos que em todos os casos em que existam direitos ou interesses constitucionalmente protegidos em conflito, deve ser feita uma rigorosa ponderação, de acordo com o princípio da proporcionalidade, por força do disposto no n.º2 do artigo 18.º da CRP, cumprindo assim os critérios previstos na Constituição nesta matéria.

Ora, pese embora a aplicação desta ponderação se deva fazer não só ao nível legislativo, como também na aplicação ao caso concreto, sempre se dirá que ela implica, *prima facie*, que nenhum dos direitos fundamentais abordados, quando em conflito, poderá suprimir ou negar absolutamente o outro – estão assim, destinados a coexistir e a ceder mutuamente, determinando-se a medida dessa cedência respetiva pela natureza dos interesses em questão.

⁹⁵ Ac. disponível em: <https://dre.pt/application/file/2583126>, consultado em 03/12/2016.

3.2 - O aparente conflito de competências e de decisões entre as entidades CADA e CNPD

A CADA e a CNPD são duas entidades administrativas independentes, funcionando ambas junto da Assembleia da República, e que têm como função, em suma e respetivamente, zelar pelo direito de acesso à informação administrativa e pela proteção dos dados pessoais.

Como adiante se demonstrará, muitas vezes parece existir um conflito positivo de competências entre as duas entidades, considerando cada uma delas que só ela tem competência em determinada matéria e decidindo de forma oposta sobre as mesmas questões.

Espelha bem a tensão existente a nível de competências entre estas duas entidades as pronúncias das mesmas, no âmbito da Deliberação da CNPD n.º 241/2014, de 28 de janeiro e do Parecer da CADA n.º 132/2014, de 8 de abril, ambos disponíveis nos sítios das respetivas Comissões.⁹⁶

Relativamente à Deliberação n.º 241/2014, de 28 de janeiro da CNPD, essa comissão refere que “a circunstância de duas entidades administrativas independentes se considerarem competentes para conhecer do acesso a dados pessoais, ao abrigo de dois diplomas distintos - a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e a Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto -, tem gerado entre os interessados dificuldades na perceção de qual o regime legal aplicável e qual a entidade a quem se devem dirigir (...).

A Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, enquanto regula a matéria de acesso aos documentos administrativos, mesmo que incluam dados pessoais como expressamente menciona -, conflitua com o previsto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (doravante, LPD), que define os princípios e regras gerais do tratamento de dados pessoais, ao estabelecer um regime de acesso diferente em função da natureza da entidade que detém a informação pessoal.”

⁹⁶ Deliberação da CNPD n.º 241/2014, disponível em: http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/20_241_2014.pdf; consultado em 30/11/2016.
Parecer da CADA n.º 132/2014, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/132.pdf>; consultado em 30/11/2016.

Estas considerações da CNPD parecem-me pertinentes, e de facto o regime dúbio atualmente existente gera dificuldades sobre qual a legislação aplicável e qual a entidade competente relativamente ao acesso a determinada informação a que se pretende aceder.

A CNPD prossegue e refere que “entende que o regime jurídico do acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos previsto na Lei nº 46/2007, de 24 de agosto, não está em conformidade com o ordenamento jurídico português, no que respeita à proteção dos dados pessoais, seja por contrariar a Constituição da República Portuguesa (CRP), seja por não cumprir as Diretivas da União Europeia que lhe cabia transpor. (...)

Mas o princípio da transparência não impõe nem fundamenta, por si só, a abertura de todos os documentos administrativos à consulta ou mesmo curiosidade de terceiros. A *ratio* subjacente à Lei nº 46/2007 é a de assegurar um controlo pelos cidadãos das decisões administrativas, prevenindo por esta via atuações administrativas parciais ou inquinadas de vício de desvio de poder. E para tal controlo, os cidadãos não precisam, por regra, de conhecer, de ter acesso a informação individualizada ou individualizável; na generalidade das situações, será suficiente o conhecimento dos dados anonimizados.”

Esta afirmação assume, quanto a nós, particular relevância. Numa palavra, ao permitir-se o acesso livre e generalizado a quase todos os documentos administrativos, pode diminuir-se a extensão e o alcance do conteúdo essencial do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, o que terá como resultado que em nome da transparência administrativa se faculte o acesso a dados pessoais, que efetivamente não deviam ser do conhecimento de todos.

Como conclusão, a CNPD deliberou sugerir à Assembleia da República a revogação da LADA por ser contrária à Constituição e às Diretivas da União Europeia relativas aos dados pessoais ou a alteração da mesma com vista à compatibilidade com “os artigos 13.º e 35.º da CRP e serem transpostas, no que ao acesso a dados pessoais contidos em documentos administrativos diz respeito, as Diretivas 95/46/CE e 2003/98/CE.”

No que respeita ao Parecer n.º 132/2014, de 8 de abril da CADA, destaco as seguintes partes:

“É unanimemente reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina que o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos é um direito fundamental (embora “fora do catálogo”) de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias.

(...) a CADA sempre afirmou, em consonância com a jurisprudência, que o direito de acesso, o direito à proteção de dados, bem como o direito à reserva da intimidade da vida privada, ainda que direitos fundamentais, não são direitos absolutos, inexistindo entre os direitos fundamentais qualquer relação de hierarquia ou de generalidade-especialidade, estando todos, por conseguinte, sujeitos à ponderação casuística e sequencial com outros direitos de acordo com um critério de proporcionalidade, tendo em conta os valores em jogo. (...)

É entendimento uniforme que, ocorrendo eventual conflito de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, inexistente, entre eles, relação de hierarquia ou de generalidade-especialidade. Para resolver um eventual conflito de direitos, terá o intérprete de socorrer-se do princípio da proporcionalidade que consta, com todas as suas vertentes, das normas dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 266.º, n.º 2, da CRP.(...)

A CNPD jamais identificou a norma ou normas legais em que fundamenta: a) A competência que alega para se debruçar que se prendem com o acesso.

E, contudo, volvidos mais de seis anos sobre a data da entrada em vigor da LADA, seria de esperar que a CNPD - que continua (sem que tenha competência para tal) a pronunciar-se sobre pedidos de acesso a informação de saúde - sentisse, pelo menos, a necessidade de justificar, por referência às normas materiais e de competência constante da LADA, a posição que assume; (...)

Não descortina a CADA (nem o demonstra a CNPD) onde possa residir uma eventual inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade ou da proteção de dados.

E, assim, o regime de acesso que é defendido pela CADA é manifestamente conforme à Constituição. (...)

De facto, tanto a Deliberação n.º 241/2014, de 28 de janeiro da CNPD, como o Parecer n.º 132/2014, de 8 de abril da CADA são demonstrativas do conflito entre as duas Comissões, e dos entendimentos jurídicos diversos sobre as mesmas situações fácticas ou idênticas.

Acompanhando o entendimento do autor Alexandre Sousa Pinheiro⁹⁷, cumpre referir que: “ Afigura-se que, em nome da segurança e previsibilidade das decisões dos órgãos públicos aplicadores do Direito, a delimitação das competências de duas entidades administrativas independentes não pode permitir que: (i) ambas se considerem competentes em situações semelhantes; (ii) ambas decidam de forma oposta, perante factuais idênticas; (iii) exista uma “manipulação” por parte dos requerentes, seleccionando a Comissão mais adequada para a decisão pretendida.”

De facto, e na prática, algumas entidades, quando pretendem recusar o acesso a determinados documentos, alegadamente por conterem dados pessoais, solicitam um parecer à CNPD, pressupondo que a resposta será a de não ser concedido o acesso, “escudando-se” nessa decisão para fundamentar a recusa do acesso a determinada informação; por outro lado, quem pretende ter acesso a determinado documento na posse de uma entidade pública, caso exista indeferimento do pedido de acesso, recorre à CADA, por considerar que tendencialmente, essa entidade vai considerar o documento não nominativo, logo de acesso livre e irrestrito, o que favorecerá a sua pretensão.

No artigo 17º do CPA, relativo ao princípio da administração aberta, encontramos a referência expressa à privacidade das pessoas, e, no artigo 18º, que representa uma inovação no CPA, consagrou-se o princípio da proteção dos dados pessoais, bem como o da “segurança e integridade dos suportes, sistemas e aplicações utilizados para o efeito”, revelando uma grande preocupação com a segurança e privacidade dos dados, tendo em conta a utilização das tecnologias.

Ora, conforme Alexandre Sousa Pinheiro⁹⁸, “ O modo como está construído o artigo 17.º apresenta, na perspetiva sustentada, importantes inovações na forma como a

⁹⁷ PINHEIRO, Alexandre Sousa – “Privacy...” cit., p. 747.

⁹⁸ Alexandre Sousa Pinheiro, “ A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2ª edição, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão, Editora AAFDL, Lisboa, 2015, p.253.

proteção de dados se relaciona quer com o acesso a informação procedimental, quer com a transparência administrativa. Esta dimensão não deixará de produzir efeitos na linha decisória quer da CNPD quer da CADA. Ou seja, entende-se que as interpretações jurídicas subjacentes aos conflitos positivos de competências, verificados entre as duas entidades administrativas independentes que funcionam no âmbito da Assembleia da República, devem ser reavaliados à face do CPA (...).”

Mas, e conforme refere Miguel Assis Raimundo⁹⁹, pode entender-se que “ao consagrar, lado a lado, os princípios da administração aberta e da proteção de dados pessoais, sem expressar formas de articulação entre os respetivos domínios, o legislador manifestamente não quis resolver o aceso conflito institucional e de competências que atualmente envolve a Comissão Nacional de Proteção de Dados e a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos e o âmbito substantivo que esses órgãos independentes regulam.”

Pode entender-se que a CADA está vinculada ao cumprimento do artigo 35.º da CRP e da LPDP, porém, a CADA parecia entender (pelo menos até à entrada em vigor da mais recente versão da LADA - Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto) dever aplicar somente a LADA, o que acarretou a desproteção de alguns dados pessoais e à tendência de acesso a toda a informação, em nome da transparência.

Há doutrina que entende que a matéria da proteção dos dados pessoais tinha que estar prevista no Código de Procedimento Administrativo¹⁰⁰ “não apenas pela importância que a matéria da proteção dos dados pessoais ganhou no Direito, portanto, também no Direito Administrativo, como também para se ir ao encontro do artigo 35.º da Constituição, na sua redação atual, e ao Direito ordinário que se produziu na matéria, nomeadamente, para se transportem as Diretivas da União Europeia que vieram disciplinar a proteção de dados pessoais.”

Esta nova previsão legal, que consagra o princípio da proteção dos dados pessoais no direito administrativo, e também a segurança e integridade dos suportes,

⁹⁹ Miguel Assis Raimundo, “ Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular ” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2ª edição, op.cit. pp. 180 e 181.

¹⁰⁰ Neste sentido GARCIA, Maria da Glória et al., - “Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo”, Lisboa: Almedina, 2016.

sistemas e aplicações relativos aos dados pessoais, ilustra a preocupação do legislador com estes dados, que têm vindo a ser cada vez mais ameaçados, por força do avanço tecnológico, ou por vezes em nome da transparência e do acesso livre e generalizado a todas as informações administrativas.

Refere José Eduardo Figueiredo Dias¹⁰¹ que as duas entidades procuram “sempre fazer a ponderação ou concordância prática entre os valores tantas vezes conflitantes da abertura e transparência administrativa e da garantia do acesso dos cidadãos à informação procedimental e aos arquivos e registos administrativos, por um lado, e a proteção dos dados pessoais, da reserva da vida privada e dos outros dados protegidos pela lei por outro lado.”¹⁰²

Note-se, porém, que a LADA foi alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, sendo agora mais compatível com a demais legislação, visto que, conforme referido no subcapítulo referente à LADA, se alterou significativamente a definição de documento administrativo nominativo (alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º) que atualmente corresponde a “documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais” contrastando com a definição constante da versão anterior, segundo a qual, era nominativo “o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada.” (anterior alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º)

Relativamente às restrições ao direito de acesso a documentos nominativos, nos termos das alíneas a) e b) do n.º 5 do artigo 3.º refere-se que um terceiro só terá direito de acesso:

“

- a) Se estiver munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quando à sua finalidade e quanto ao tipo de dados que quer aceder;

¹⁰¹ José Eduardo Figueiredo Dias, “O direito à informação no novo Código do Procedimento Administrativo”, Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo (...) op. cit. p. 585.

- b) Se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.”

Entre as várias matérias que suscitam divergências entre a CADA e a CNPD temos a área da educação e ciência e a área de saúde.

De acordo com o relatório de atividades da CADA de 2014¹⁰³ (o mais recente disponibilizado na página de internet daquela entidade), estes dois sectores da Administração Pública foram os que mais formularam pedidos de Parecer à CADA sobre concretas pretensões de acesso a documentos administrativos. Por outro lado, e em número de queixas apresentadas, a área da saúde aparece em segundo lugar, a seguir à área das autarquias, que totaliza o maior número de queixas, e a área da educação e ciência surge em quarto lugar, logo a seguir à área do trabalho e segurança social.

A CNPD tem disponível na sua página de internet o relatório de atividades de 2015¹⁰⁴; neste, destacamos que, relativamente a pedidos de acesso a dados pessoais por parte de terceiros, a CNPD recebeu um total de 274 pedidos, entre eles 192 solicitavam acesso a dados clínicos de outras pessoas.

Trata-se portanto de matérias polémicas e que suscitam dúvidas por parte da Administração Pública e por parte dos requerentes, que apresentam queixa ou solicitam pareceres junto de ambas as entidades administrativas independentes.

¹⁰³ Relatório de atividades da CADA de 2014 disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/ac1a010c-50b0-aa73.pdf>, consultado em 05/12/2016.

¹⁰⁴ Relatório de atividades da CNPD de 2015 disponível em:
https://www.cnpd.pt/bin/relatorios/anos/Relatorio_2015.pdf, consultado em 05/12/2016.

3.3 - O acesso a dados de saúde

Como se referiu, muitas vezes existe “conflito” entre as duas entidades, e, entre os casos geradores de controvérsia entre as duas entidades, destacamos o acesso a dados de saúde.

Os dados de saúde são considerados dados pessoais sensíveis, que por sua vez encontram previsão legal no n.º 3 do artigo 35.º da Constituição. Embora este artigo não se refira expressamente aos dados de saúde, a doutrina e jurisprudência consideram-nos inseridos nesta categoria de dados; a propósito, referem os autores J.J. Canotilho e Vital Moreira que “a esfera da vida privada inclui necessariamente as informações referentes à saúde.”¹⁰⁵

A Diretiva 95/46/CE refere, no artigo 8.º n.º 1, certas categorias específicas de dados, que correspondem aos dados sensíveis na legislação portuguesa, sendo a regra a da proibição do tratamento desses dados, podendo haver acesso a esses dados sensíveis, se existir consentimento.¹⁰⁶ A LPDP refere-se aos dados de saúde no artigo 7.º, relativo ao tratamento de dados sensíveis.

O artigo do 8.º n.º 1 da Diretiva 95/46/CE corresponde ao artigo 9.º n.º 1 do RGPD, mantendo-se a regra geral de proibição do tratamento de dados pessoais relativos à saúde, mas sendo admitidas exceções, previstas no n.º 2 desse artigo.

A CADA tem competência para decidir sobre o acesso a dados de saúde, dispondo o artigo 1.º n.º 3 da LADA que “O acesso a informação e a documentos nominativos, nomeadamente quando incluam dados de saúde, produzidos ou detidos pelos órgãos ou entidades referidos no artigo 4.º, quando efetuado pelo titular dos dados, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido na informação, rege-se pela presente lei, sem prejuízo do regime legal de proteção de dados pessoais.”

¹⁰⁵ “Comentário ao art. 35.º”, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, ...op. cit. p. 555.

¹⁰⁶ Neste sentido Alexandre Sousa Pinheiro – “Privacy...” op. cit., p. 752.

Refere o autor Alexandre Sousa Pinheiro¹⁰⁷ que “ Por não dispor de poderes de fiscalização apropriadas e por não ter a natureza de autoridade nacional de proteção de dados, não pode considerar-se que a diretiva da proteção de dados esteja corretamente transposta com a atribuição à CADA de competência para decidir sobre o acesso a dados de saúde.”

No Parecer supra referido da CADA com o n.º 132/2014, de 8 de abril¹⁰⁸, a mesma refere que: (...) a CNPD - que continua (sem que tenha competência para tal) a pronunciar-se sobre pedidos de acesso a informação de saúde (...).”

Ou seja, a CADA considera-se a única entidade administrativa independente competente para decidir do acesso a dados de saúde, com fundamento na LADA, mais concretamente, e na altura da emissão do Parecer, no artigo 2.º n.º 3 da LADA de 2007, que dispunha que: “O acesso a documentos nominativos, nomeadamente quando incluam dados de saúde, efetuado pelo titular da informação, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre um interesse direto, pessoal e legítimo rege-se pela presente lei.”

Podia assim considerar-se, à data, como Alexandre Sousa Pinheiro, que a LPDP oferece “uma tutela mais ampla aos dados de saúde, prevendo requisitos de mais difícil preenchimento”¹⁰⁹, nos termos previstos no artigo 7º daquela lei, aplicável aos dados pessoais e sensíveis, neles se englobando os dados de saúde.

De acordo com o artigo 7.º n.º 1 da LPDP, a regra é a da proibição do tratamento dos dados de saúde. Contudo, e nos termos do n.º 2 há exceções, caso haja disposição legal, autorização da CNPD ou o consentimento expresso do titular dos dados.

De acordo com a LADA de 2007, e considerando os dados de saúde como documentos administrativos nominativos, um terceiro (não tendo autorização escrita do titular dos dados) podia ter direito de acesso se demonstrasse “interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Parecer da CADA n.º 132/2014, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/132.pdf>; consultado em 30/11/2016.

¹⁰⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa – “Privacy e Protecção de Dados Pessoais – A construção dogmática do direito à identidade informacional” ... op. cit. p. 760.

proporcionalidade.” Veja-se por exemplo o Parecer n.º 218/2016 da CADA¹¹⁰, ainda no âmbito de vigência da LADA de 2007. Neste Parecer, uma requerente pretendia obter de determinado hospital informação clínica respeitante à sua irmã falecida, prestada no serviço de oncologia. O Hospital solicitou parecer à CADA que se pronunciou no seguinte sentido:

“(…) Tem a CADA entendido que se encontra demonstrado o interesse direto, pessoal e legítimo nas situações em que familiares próximos de doente já falecido pretendem fazer valer direitos ou interesses de valor suficientemente atendível para justificar a quebra relativa da privacidade do titular da informação.

7. Na situação em análise, a informação destina-se a ser entregue à médica que acompanha a requerente na consulta de risco no IPO para conhecimento dos antecedentes familiares em relação à doença.

8. Os fins alegados pela requerente permitem verificar que o pretendido acesso se adequa aos vetores referidos, devendo o direito de acesso aos documentos administrativos prevalecer relativamente ao direito à proteção da privacidade e da intimidade. No mesmo sentido podem confrontar-se a título de exemplo, entre muitos outros, os pareceres da CADA n.ºs 246/2011; 286/2011, 58/2012 e 42/2016.

Verificada a existência de interesse direto, pessoal e legítimo por parte da requerente, o acesso deve ser facultado para os fins por ela indicados.”

Concluiu a CADA que o Hospital devia facultar à requerente o acesso à informação de saúde que lhe foi solicitada para os fins indicados.

Esta decisão afigura-se como acertada tendo em conta os direitos fundamentais em presença, em que efetivamente o direito à informação deveria prevalecer.

Relativamente ao conflito entre o direito de acesso à informação e o direito à proteção da privacidade de pessoa falecida, pronunciou-se a CADA, num processo relativo a informação de saúde por parte de um irmão sobrevivente que pretendia saber a causa de morte do seu irmão, e que solicitou informação a um

¹¹⁰ Parecer n.º 218/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/218.pdf>, consultado a 09/12/2016.

estabelecimento hospitalar nesse sentido. Referiu a CADA no Parecer n.º 419/2016¹¹¹ que, apesar de não haver consentimento do titular, devia ser facultado o “acesso à informação de saúde solicitada, com intermediação médica.”.

Este parecer tem uma declaração de voto de Helena Delgado António, que nos parece muito relevante:

“No caso, o requerente fundamentou o pedido de acesso à informação de saúde do seu irmão falecido, alegando que pretende saber “as causas concretas da morte, para, eventualmente, instaurar procedimento judicial, pois não vê justificação para, que a morte tenha ocorrido, e para ter tranquilidade espiritual e suportar melhor o luto”. Dos fundamentos invocados apenas o do acesso ao direito integra o conceito de “interesse constitucionalmente protegido” a que se refere o preceito legal acima transcrito. Não assim a pretendida tranquilidade espiritual. O Parecer, contudo, não estabelece qualquer distinção entre os referidos fundamentos e atende a ambos indiferenciadamente. Entendemos que o Parecer deveria ser mais rigoroso na ponderação dos interesses constitucionalmente protegidos em confronto, esclarecendo porque privilegiou no caso concreto o acesso à informação de saúde em detrimento do direito à proteção da privacidade e da intimidade da pessoa falecida.”

De facto, parece-nos que deve existir uma cuidada ponderação dos direitos fundamentais em confronto. Aliás, nos termos da LADA atual, e a propósito das restrições de acesso de terceiros a documentos nominativos, caso não exista autorização escrita por parte do titular dos dados, menciona-se a “ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação. (artigo 6.º n.º 5 alínea b) da LADA)

Um outro aspeto a salientar diz respeito às entidades que estão na posse dos dados de saúde. De facto há uma proteção diferente no que concerne aos dados de saúde, consoante os documentos estejam na posse de entidades públicas ou de instituições

¹¹¹Parecer da CADA n.º 419/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/419.pdf>, consultado a 30/10/2016.

privadas, já que a LADA se aplica às entidades previstas no seu artigo 4.º, essencialmente entidades públicas, e a LPDP aplica-se a instituições privadas. Pode estar em causa a violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP.

Conforme refere a CNPD na Deliberação n.º 241/2014¹¹²: “No limite, será a situação económica do cidadão que determinará a maior ou menor confidencialidade dos seus dados de saúde (...)”. De facto, considera-se que deveria existir um tratamento igual no acesso aos dados de saúde, quer estejam em causa instituições públicas ou privadas.

Porém, e se é verdade que relativamente aos documentos nominativos existiu uma alteração profunda, com a alteração da definição de documentos nominativos na LADA, que passam a ser os que contêm dados pessoais (artigo 3.º n.º 1 alínea b) da LADA) no que respeita à competência sobre o acesso aos dados de saúde, não há alterações a registar, pelo que se prevê que se mantenha o diferendo entre CADA e CNPD, apesar de existir a referência na LADA ao regime legal da proteção de dados pessoais.

Abordaremos de seguida um caso concreto, relativo à informação pessoal detida pelos estabelecimentos de ensino públicos, tais como escolas e universidades, e que suscita entendimentos diferentes junto das duas entidades, CADA e CNPD.

¹¹² Deliberação da CNPD n.º 241/2014, disponível em: http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Delib/20_241_2014.pdf; consultado em 30/11/2016.

3.4 - O acesso a informação detida pelos estabelecimentos de ensino público

Uma das matérias que pode suscitar tensão, entre o princípio da administração aberta, e o princípio da proteção dos dados pessoais, é a disponibilização de informação relativa aos alunos de escolas, universidades e outros estabelecimentos semelhantes.

Recentemente, foram expostas, através dos órgãos de comunicação social, algumas situações em que titulares de cargos públicos alegaram ter cursos de licenciatura, e, posteriormente as Universidades confirmaram que não haviam concluído essas formações, o que levou a algumas demissões no seio do Governo.

Com efeito, está em causa uma informação escolar, académica, nestes casos, na posse de instituições de ensino superior. Será lícita a divulgação desta informação por parte das Universidades? Vejamos.

De acordo com a CADA, as Universidades devem fornecer estes dados; encontramos este entendimento no parecer n.º 203/2014¹¹³, que aponta no sentido de que deveria ser facultado pela Universidade a um requerente, note-se que não era o titular da habilitação, um “documento que detenha ou possua com o número de aluno e o ano em que determinada pessoa concluiu a licenciatura”.

Ora, a Universidade em causa não pretendia dar o acesso à informação, tendo transmitido ao requerente que “Informamos que a nossa política de proteção de dados só nos permitir fornecer informações se recebermos uma autorização devidamente assinada do próprio”.

Este entendimento pode divergir entre as Universidades, sendo que provavelmente umas entenderão que estão em causa dados pessoais, e outras não.

¹¹³ Parecer da CADA n.º 203/2014, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/203.pdf>, consultado em: 30/11/2016.

Ainda sobre a informação escolar, e quanto à disponibilização de dados pessoais de alunos no sítio da Internet dos estabelecimentos de educação e ensino, pronunciou-se a CNPD através da Deliberação n.º 1495/2016, de 6 de setembro.¹¹⁴

Entende aquela Comissão que a divulgação de pautas de avaliação constitui “um risco para a privacidade do aluno a disponibilização das pautas de avaliação na Internet, não havendo base legal que fundamente essa difusão. Entende, por isso, a CNPD que os estabelecimentos de educação e ensino não podem publicar pautas de avaliação de alunos em sítios da Internet de acesso livre.”

A CADA tem um entendimento distinto, e, a propósito da divulgação de uma classificação referiu¹¹⁵:

“No presente caso questiona-se a divulgação da classificação obtida por cada aluno em trabalhos de mestrado. A CADA já se pronunciou diversas vezes sobre o acesso a informação escolar, concluindo que esta não é, em princípio, reservada. Os documentos existentes que a contenham são não nominativos, de acesso livre e generalizado. Tem sido entendimento desta Comissão que as classificações dos alunos, bem como os juízos opinativos destas decorrentes não conferem teor nominativo aos documentos que as contenham. Essas classificações não constituem juízos de valor de carácter subjetivo, devendo antes traduzir o resultado de uma avaliação objetiva por aplicação de métodos científicos que permitam averiguar os conhecimentos de cada um nas diversas disciplinas.”

Ora, este exemplo é ilustrativo da divergência de opiniões das duas entidades. Se por um lado a CNPD entende que as classificações dos alunos não devem ser divulgadas na Internet, a CADA tem entendido tais elementos não correspondem a documentos nominativos, pelo que deve ser divulgada.

Concorda-se com a posição da CNPD quando afirma que: “O contexto da Internet facilita a recolha, o cruzamento e a agregação de dados pessoais, como a realizada

¹¹⁴ Deliberação da CNPD n.º 1495/2016, disponível em: https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_1495_2016_dados_alunos_Internet.pdf, consultado em: 01/12/2016.

¹¹⁵ Parecer da CADA n.º 314/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/314.pdf>, consultado em: 23/11/2016.

pelos motores de busca, sem controlo ou consentimento das pessoas, permitindo realizar perfis comportamentais, tanto mais completos quanto o rasto digital é maior - o que acontecerá com a publicação de informação desde criança -, os quais são suscetíveis de servir como meio de discriminação.”

Certo é que, por vezes, e à distância de um clique, podemos aceder a um conjunto de informação, com as inerentes vantagens de um pleno acesso à informação; porém, importante será aferir se efetivamente estão em causa dados pessoais, e se for, caso disso, assegurar a proteção dos mesmos.

Assim, nesta matéria e também noutras, existe um aparente conflito de competências e de decisões entre as entidades CADA e CNPD.

De facto, ao existirem duas entidades administrativas independentes com competências relativamente ao mesmo tipo de dados ou a dados que apresentem semelhanças, gera-se incerteza jurídica e de dualidade de interpretações, o que não é desejável.

Veja-se outro exemplo, agora relativo à morada e ao contacto telefónico. No âmbito do Parecer da CADA n.º 281/2006, de 6 de Dezembro,¹¹⁶ entendeu-se que podiam ser facultados a uma Associação de Estudantes de um Instituto Superior os “nomes, moradas e números de telefone” de alunos.

A CADA entendeu que, de harmonia com a LADA, “nem o nome nem o número de aluno nem a morada nem o número de telefone serão dados pessoais: sendo embora do domínio da vida privada de um indivíduo, é certo que nenhum deles integra, contudo, o núcleo essencial da sua privacidade, isto é, nenhum deles cabe no âmbito da reserva da intimidade da sua vida privada. Com efeito, dar a conhecer tais elementos nada dirá sobre “o modo de ser da pessoa”, nada dirá que deva ser preservado ou excluído do conhecimento por terceiros (...) E é por isso que um qualquer documento que os refira será, para os efeitos da LADA, um documento administrativo sem teor nominativo, pelo que não existirá - também de acordo com esta lei -, qualquer obstáculo ao seu acesso por terceiros.”

¹¹⁶ Parecer da CADA n.º 281/2006, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2006/281.pdf>, consultado em 13/12/2016.

Este entendimento, salvo o devido respeito, não nos parece o mais correto. Uma morada e um contacto telefónico constituem, no correto entendimento da CNPD, e no respeito pelos princípios constitucionais e europeus, dados pessoais que não devem ser revelados.

Nestes termos, a LPDP que transpôs a Diretiva 95/46/CE, e o próprio RGPD incluem no elenco dos dados pessoais, a morada, outros dados de identificação assim como o número de telefone, os quais, que por estarem associados a uma pessoa, permitem identificá-la.

Note-se que este Parecer da CADA, com o n.º 281/2006, de 6 de Dezembro, teve uma “Declaração de voto” de Renato Gonçalves, que entendeu que aos dados em causa seriam pessoais e subordinados ao princípio estrito da finalidade previsto na LPDP. Parece-me que efetivamente este é o entendimento correto, e que obviamente, os nomes, moradas e contactos telefónicos dos alunos são dados pessoais, não devendo ser considerados documentos administrativos não nominativos.

No mesmo sentido, o Parecer da CADA n.º 307/2009, de 4 de Novembro¹¹⁷: (...) Assim sendo, de harmonia com esta lei, nem o nome nem a morada nem o número de telefone serão dados pessoais (...) Com efeito, dar a conhecer tais elementos nada dirá sobre «o modo de ser da pessoa».

Outro exemplo de acesso a informação na posse das Universidades pode ser referido, num caso respeitante à informação sobre o aproveitamento escolar, com o pedido de elementos de uma embaixada a uma universidade.

O Setor de Apoio aos Estudantes da Embaixada “X” solicitou à Universidade “Y” o acesso à informação respeitante ao aproveitamento académico dos seus estudantes bolseiros ali inscritos e matriculados. Sobre este assunto, a CNPD pronunciou-se através da Deliberação n.º 75/2014, de 14 de Janeiro.¹¹⁸

Refere a entidade que presta “apoio e orientação aos estudantes bolseiros” e que as despesas inerentes a esses estudantes (propinas e complementos de bolsa) são

¹¹⁷ Parecer da CADA n.º 307/2009, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2009/307.pdf>

¹¹⁸ Cfr. Anexo.

suportados pelo Governo “Z”, sendo determinante que os alunos garantam o seu aproveitamento académico para que o Estado continue a assumir essas despesas.

Conforme alegado pela Requerente, a legislação desse país atribui-lhe competências para a conceção de propostas sobre a correta execução e materialização de políticas inerentes à atribuição de bolsas de estudo e para “assegurar um mecanismo rigoroso de acompanhamento e controlo do desempenho académicos dos estudantes bolseiros”, conforme Decreto “Z”.

A Universidade a quem foi dirigido o pedido solicitou à CNPD que se pronunciasse acerca da admissibilidade do fornecimento de dados sobre o aproveitamento escolar dos alunos bolseiros que frequentavam aquela instituição.

A CNPD entendeu que os dados solicitados integram o conceito de dados pessoais, “tal como decorre da al. a) do artigo 3.º da Lei n.º 67/98 de 26 de Outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPD). Estamos perante dados pessoais relativos ao aproveitamento académico de pessoas singulares identificadas (...).

Ao autorizar-se o acesso (...) à declaração de aproveitamento académico emitida pela Universidade estar-se-ia a autorizar uma intromissão na vida privada dos cidadãos manifestamente excessiva e, por isso, contrária aos princípios constitucionais vigentes em matéria de proteção de dados em Portugal.

O acesso (...) só poderá ocorrer se o titular dos dados pessoais tiver dado de forma expressa, específica e informada o seu consentimento para que tais dados pessoais possam ser transmitidos.

(...) delibera a CNPD não autorizar o acesso por parte do Setor de Apoio aos Estudantes da Embaixada “X” à informação sobre o aproveitamento académico dos estudantes bolseiros inscritos e matriculados na Universidade “Y”.

Considerou-se que a informação respeitante ao aproveitamento académico, no caso concreto, era uma situação de desvio da finalidade para que foram recolhidos, e por isso carecia de autorização nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 23º da LPD.

O acesso à declaração de aproveitamento académico emitida pela Universidade (sem o consentimentos dos titulares), corresponderia, no entender da CNPD, a uma “intromissão na vida privada dos cidadãos manifestamente excessiva”.

De facto, a informação pretendida pela Embaixada poderia ter sido fornecida pelos próprios, que tinham legitimidade para solicitar esses documentos juntos dos correspondentes serviços académicos.

Entendemos, a propósito, que nem todo o tipo de informação relativamente ao aproveitamento escolar consubstanciam dados pessoais; porém, alguns desses dados sê-lo-ão.

Conforme refere Alexandre Sousa Pinheiro¹¹⁹ “O problema surge, precisamente, quando um direito que pode ser exercido sem justificação de finalidade, colide com outro, do qual o princípio da finalidade é elemento constitutivo. Este é o aspeto difícil que está implicado na relação entre o direito de acesso aos documentos da administração e o direito à proteção de dados previsto nos termos do art. 35.º da Constituição e da Lei n.º 67/98.”

De facto, e de acordo com a LADA, todos têm direito de acesso aos documentos administrativos sem ter que invocar qualquer interesse para tal, regra contrária ao princípio da finalidade previsto na LPDP.

Subscrevo o entendimento do mesmo autor, no sentido de que com uma interpretação tão vasta do princípio da administração aberta podemos chegar a um resultado de “transparência do indivíduo” e não à “transparência da Administração”¹²⁰. Creio que isto não é desejável, e que de facto as pessoas e os seus inerentes dados pessoais devem ser protegidos e não “sacrificados” à custa de um supremo princípio da transparência da Administração.

Fazendo referência a uma situação concreta, nomeadamente à divulgação dos elementos de avaliação, entendemos que, de facto, esses elementos devem ser disponibilizados, em nome da transparência. Note-se que, até recentemente, as pautas de avaliação eram publicitadas, normalmente em local de destaque nas

¹¹⁹ PINHEIRO, Alexandre Sousa – “Privacy...” op. cit., p. 739.

¹²⁰ Ibidem.

escolas e universidade, sendo a informação acessível a todos que a pretendessem conhecer. Não se trata, assim, de matéria que deve ter acesso reservado. Hoje em dia, até com a disponibilização das classificações *online*, muitas vezes a informação fica em área reservada, e se não for selecionada por exemplo a opção de “pauta pública” essa informação não é acessível a outras pessoas que não o avaliado.

Contudo, e à luz da nova definição de documento nominativo constante da CADA, parece-nos que a doutrina daquela entidade está em mutação. No Parecer n.º 425/2016¹²¹, a propósito de um pedido de acesso a um agrupamento escolar, em que um requerente solicitou o acesso a documentos com nomes, moradas e habilitações académicas de determinadas pessoas, sem indicação de motivos e os fins de tais requerimentos, a CADA considerou em suma que:

“Os artigos 3.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 5, deverão, por conseguinte, ser conjugados com o disposto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPDP) (...) Não se trata, pois, de acesso a documentos meramente administrativos ou documentos administrativos “tout court”. (...) Parece não ser questionável, à luz da (nova) LADA, a natureza nominativa dos documentos em causa. Com efeito, decorre dos termos em que os pedidos foram formulados que os mesmos não se enquadram no disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º.”

Pelo exposto, a CADA decidiu que devia ser denegado o acesso aos referidos documentos (nominativos e que continham dados pessoais) com os seguintes fundamentos:

- “- O requerente não detém autorização escrita dos titulares dos dados;
- Não invoca a necessidade de acesso à documentação em causa; e, em consequência, também não demonstra ser portador “de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em

¹²¹ Parecer n.º 425/2016, disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/425.pdf> consultado em: 20/11/2016.

presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação”.

- Por conseguinte, uma vez que o requerente pretende o acesso a documentos nominativos sem ostentar título bastante para o efeito, deverá ser denegado o acesso.”

De facto, e por força das alterações legislativas que constam da LADA atual, nomeadamente a nova definição de documentos nominativos e as novas regras no que respeita à restrição do acesso, já referidas a propósito da LADA, o entendimento da CADA alterou-se, e se antes seria permitido o acesso aos referidos dados, agora para além da exigência da autorização escrita do titular dos dados, na alínea a) do n.º 5 do artigo 6.º da LADA refere-se a necessidade da finalidade, o que não sucedia com o regime anterior, e na alínea b) do n.º 5 do artigo 6.º da LADA encontramos agora uma referência expressa a interesse constitucionalmente protegido, aos direitos fundamentais e ao princípio da proporcionalidade, a propósito das restrições do direito de acesso aos documentos nominativos, ao determinar-se que um terceiro só terá direito de acesso a documentos nominativos se “demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação”.

CONCLUSÕES

1. O direito à informação administrativa (procedimental e não procedimental) é considerado um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, previsto na Constituição, e não deve ser restringido, a não ser nos casos legalmente previstos.
2. A Administração deve ser aberta, clara, transparente e acessível, de acordo com a legislação nacional e europeia.
3. O princípio da proteção dos dados pessoais está consagrado na legislação nacional e europeia, e abrange todas as informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável.
4. A LADA atual (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto) considera que os documentos nominativos são “aqueles que contêm dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais”¹²². Esta é uma alteração significativa e compatível com a demais legislação relativa à proteção dos dados pessoais. De acordo com a LADA de 2007, eram facultados dados pessoais a terceiros, por se considerar que alguns desses dados não correspondiam à definição constante da LADA de documentos nominativos.¹²³
5. Por força da LPDP, o tratamento de dados pessoais está sujeito ao princípio da finalidade, entendendo-se que os dados só podem ser tratados para fins específicos e reconhecidos como legítimos, e a LADA faz agora referência à finalidade¹²⁴, o que não sucedia com o regime anterior.
6. Para além da finalidade, refere a LADA, que um terceiro (caso não esteja munido de autorização escrita do titular dos dados) só terá direito de acesso a documentos nominativos se ¹²⁵ “demonstrar fundamentadamente ser

¹²² Nos termos do artigo 3.º n.º 1 alínea b) da LADA.

¹²³ Note-se que no anterior artigo 3.º n.º 1 alínea b), da LADA de 2007 se dispunha que os documentos administrativos nominativos eram aqueles que continham “informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor, ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada

¹²⁴ Nos termos do art. 6.º n.º 5 alínea a) da LADA.

¹²⁵ Nos termos do art. 6.º n.º 5 alínea b) da LADA.

titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.” Ou seja, existe um reconhecimento de que o acesso aos documentos nominativos pode entrar em conflito com o princípio da proteção dos dados pessoais.

7. A nível europeu, surgiu o RGPD, que já está em vigor e será aplicável a partir de 25 de maio de 2018, e visa a harmonização dos regimes jurídicos da UE e conferir uma maior proteção aos dados pessoais, tendo em conta a evolução tecnológica. Uma das novidades deste Regulamento é a nomeação obrigatória de um encarregado de proteção de dados, nos termos previstos no artigo 37.º n.º 1 do RGPD. Há desta forma, uma eliminação do controlo prévio, efetuado pela CNPD, havendo transferência de verificação para os responsáveis do tratamento de dados pessoais.
8. Os princípios da administração aberta e da proteção dos dados pessoais surgem lado a lado nos artigos 17.º e 18.º do Capítulo II da parte I do CPA, enquanto princípios gerais da atividade administrativa, e deve existir uma preocupação em assegurar que ambos os princípios são respeitados.
9. Conclui-se que a introdução no CPA (artigo 18.º) do princípio da proteção dos dados pessoais veio reforçar a preocupação do legislador com estes dados. Note-se que face à evolução dos meios tecnológicos, os dados pessoais estão hoje mais vulneráveis e expostos, pelo que devem ser alvo de uma maior proteção. Para além disso, não se deve descurar a proteção dos dados pessoais em nome da transparência administrativa.
10. Sempre que se verifique tensão, ou conflito, entre o princípio da administração aberta e o princípio da proteção de dados pessoais, nomeadamente numa situação de colisão entre o direito à informação e o direito à “privacidade” deve recorrer-se ao princípio da proporcionalidade como matriz da resolução desse conflito.

11. Ambas as entidades, CADA e CNPD, têm competências em matéria de direitos, liberdades e garantias, sendo que a CADA é competente para a matéria de acesso aos documentos administrativos e informação administrativa e a CNPD para a matéria de proteção de dados pessoais, mas ambas estão vinculadas, para além das leis respetivas, LADA e LPDP, ao CPA e à Constituição e ao respeito por ambos os princípios, da administração aberta e da proteção dos dados pessoais.
12. Não obstante, prevê-se que se mantenham as divergências relativamente às competências das duas entidades, nomeadamente as respeitantes ao acesso aos dados de saúde, já que a alteração do CPA não versa sobre esta matéria e não lhe competia fazê-lo, e apesar da alteração da LADA, a mesma continua a ser aplicável aos dados de saúde na posse de entidades públicas, “sem prejuízo do regime legal de proteção de dados pessoais”.¹²⁶

¹²⁶ Nos termos do artigo 1.º n.º 3 da LADA.

Bibliografia

ALMEIDA, Mário Aroso de e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes - Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos”, Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA, Mário Aroso de:

- Teoria Geral do Direito Administrativo: O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2015;
- Manual de Processo Administrativo, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2016;

ALVES, Telmo José Macedo – “A Intimação da Informação, de uma Cadência em 7ª Diminuta para uma Cadência Perfeita”, Lisboa: Chiado Editora, 2015.

AMARAL, Diogo Freitas;

- Curso de Direito Administrativo, Volume I, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2015;
- Curso de Direito Administrativo, Volume II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2011.

ANDRADE, José Vieira de:

- A Justiça Administrativa: Lições, Coimbra: Almedina, 2011;
- Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra: Almedina, 2012.

COMISSÃO EUROPEIA - Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, sobre a transferência de dados pessoais da UE para os Estados Unidos da América ao abrigo da Diretiva 95/46/CE na sequência do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo C-362/14 (Schrems), disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0566>,

consultado em 14/12/2016.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (CNPD):

- Deliberação n.º 75/2014 (Em anexo).

- Deliberação n.º 241/2014, disponível em:

http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Delib/20_241_2014.pdf, consultado em 30/11/2016.

- Deliberação n.º 1599/2016, disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/decisooes/Delib/20_1599_2016.pdf, consultado em 29/11/2016.

- Deliberação n.º 1495/2016, disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_1495_2016_dados_alunos_Internet.pdf consultado em: 01/12/2016.

- Relatório de atividades da CNPD de 2015 disponível em:

https://www.cnpd.pt/bin/relatorios/anos/Relatorio_2015.pdf, consultado em 05/12/2016.

COMISSÃO DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS (CADA):

- Parecer n.º 281/2006, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2006/281.pdf>, consultado em: 13/12/2016;

- Parecer n.º 422/2012, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2012/422.pdf>, consultado em: 28/09/2016;

- Parecer da CADA n.º 394/2013, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2013/394.pdf>; consultado em: 28/09/2016.

- Parecer n.º 132/2014, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/132.pdf>; consultado em: 30/11/2016;

- Parecer n.º 203/2014, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2014/203.pdf>, consultado em: 30/11/2016;

- Parecer n.º 218/2016, disponível em:

<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/218.pdf>, consultado em: 09/12/2016;

- Parecer n.º 221/2016, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/221.pdf>, consultado em:
10/10/2016.
- Parecer n.º 314/2016, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/314.pdf>, consultado em:
23/11/2016.
- Parecer n.º 419/2016, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/419.pdf>, consultado em:
30/10/2016.
- Parecer n.º 425/2016, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/Pareceres/2016/425.pdf> consultado em:
20/11/2016.
- Relatório de atividades da CADA de 2014, disponível em:
<http://www.cada.pt/uploads/ac1a010c-50b0-aa73.pdf>, consultado em:
05/12/2016.

CAETANO, Marcello - Manual de Direito Administrativo, Volume I, 10ª edição, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 1991;

CALVÃO, Filipa – “O modelo de supervisão de tratamentos de dados pessoais na União Europeia: Da atual Diretiva ao futuro Regulamento”, Revista Fórum de Proteção de Dados, n.º 1, julho de 2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes - Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 4.ª edição, Coimbra: Almedina, 2000;

CANOTILHO, J.J. Gomes, e MOREIRA, Vital,

- Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I, Artigos 1º a 107º, 4.ª edição revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;
- Constituição da República Portuguesa Anotada, - Volume II, Artigos 108.º a 296.º, 4ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010;

CAUPERS, João - Introdução ao Direito Administrativo, 10.^a edição, Lisboa: Âncora Editora, 2009;

DAVID, Sofia:

- Das Intimações, Coimbra: Almedina, 2005.

- “O princípio da adequação procedimental, os acordos endoprocedimentais e a administração eletrónica no novo CPA”, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 116, 2016.

DIAS, José Eduardo Figueiredo - “O direito à informação no novo Código do Procedimento Administrativo” - in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2.^a edição, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão, Lisboa: Editora AAFDL, 2015.

FONSECA, Isabel Celeste M. - Dos Novos Processos Urgentes no Contencioso Administrativo, Lisboa: Lex, 2004.

GARCIA, Maria da Glória F. P. D., MACHETE, Rui Chancerelle de, QUADROS, Fausto de, VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos Vieira de Andrade, ALMEIDA, Mário Aroso de CORREIA, Sérvulo, SARDINHA, José M., HENRIQUES, António Polábio - Comentários à revisão do Código do Procedimento Administrativo, Lisboa: Almedina, 2016.

GONÇALVES, José Renato:

- Acesso à informação das entidades públicas, Coimbra: Almedina, 2002.

- Estado Burocrático e Estado Transparente, Modelos Institucionais de Defesa do Princípio da Transparência: A Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), Separata de Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006.

GOUVEIA, Jorge Bacelar:

- Manual de Direito Constitucional - Volume I, Teoria do Direito Constitucional, 5.^a edição, Coimbra: Almedina, 2013;

- Manual de Direito Constitucional - Volume II, Direito Constitucional Português, 5.^a edição, Coimbra: Almedina, 2013.

IMPRESA NACIONAL CASA DA MOEDA - Código do Procedimento Administrativo Anotado, 2.^a edição, Lisboa: Datajuris, 2015.

JARDIM, Ana França e RAIMUNDO, Miguel Assis - “Balcão Único Eletrónico” in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo - 2.^a edição, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão, Lisboa: Editora AAFDL, 2015.

MIRANDA, Jorge e RAMOS, Rui,

- Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra: *Wolters Kluwer* Portugal, Coimbra Editora, 2010;

- Constituição Portuguesa Anotada, Tomo III, Coimbra: *Wolters Kluwer* Portugal, Coimbra Editora, 2007.

MIRANDA, Jorge,

- Os novos paradigmas do Estado Social, Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012

- Manual de Direito Constitucional, Tomo II, Constituição, 4.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2000;

- Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais, 3.^a edição, revista e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 2000;

- Manual de Direito Constitucional, Tomo V, Actividade Constitucional do Estado, Coimbra: Coimbra Editora, 1997;

- Manual de Direito Constitucional - Tomo VI, Inconstitucionalidade e garantia da Constituição, 4.^a Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2013

MORAIS, Carlos Blanco de, Justiça Constitucional, Tomo I, Garantia da Constituição e controlo de constitucionalidade, Coimbra: Coimbra Editora, 2002;

MOUTINHO, José Lobo, RAMALHO, David Silva – “Notas sobre o regime sancionatório da proposta de regulamento Geral sobre a proteção de dados do Parlamento Europeu e do Conselho”, in Revista Fórum de Proteção de Dados, n.º 1, julho de 2015.

NOVAIS, Jorge Reis:

- Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa, reimpressão da edição de 2004, Coimbra: Coimbra Editora, 2011;
- As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2010;
- Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

OTERO, Paulo, Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade, 2.ª reimpressão da edição de 2003, Coimbra: Almedina, 2011.

PINHEIRO, Alexandre Sousa:

- Privacy e Protecção de Dados Pessoais – A construção dogmática do direito à identidade informacional, Lisboa: AAFDL, 2015.
- “A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo”, in Comentários ao Novo Código do Procedimento Administrativo – 2ª edição, coordenação de Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves, Tiago Serrão, Lisboa: Editora AAFDL, 2015.

PRATAS, Sérgio - Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet, Lisboa: INA, 2013.

QUADROS, Fausto de - Direito da União Europeia, 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2013.

RAMIRO, Mónica Arenas – *La Protección de datos personales en los países de la Unión Europea*, Revista Jurídica de Castilla Y León, n.º 16, Septiembre 2008.

SOUSA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, Direito Administrativo Geral – Tomo III – Actividade Administrativa, 2.^a edição, Dom Quixote, Lisboa, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (STA):

- Acórdão do STA de 17/01/2008, Proc. n.º 0896/07, relator Costa Reis disponível

em:<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/7a11a8ad079aebc9802573de00374730?OpenDocument>

- Acórdão do STA de 30/09/2009, Proc. n.º 493/09, Relator Costa Reis, disponível

em:http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/f16ac6cf7fcf3fa080257648002efff0?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,intima%C3%A7%C3%A3o,informa%C3%A7%C3%A3o#_Section1

- Acórdão do STA de 13/07/2016, Proc. n.º 0577/16, relatora Teresa de Sousa, disponível

em:<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/e879ed847eaa79ae80257ff500484880?OpenDocument>, consultado em: 20/11/2016

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL (TCAS):

-Acórdão TCAS, de 01/07/2004, Proc. n.º 00181/04, Relator Xavier Forte, disponível

em:<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/26735c1ea8c675bd80256eca003ca329?OpenDocument>, consultado em: 20/11/2016

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (TC):

- Acórdão do TC n.º 519/2007, de 05/12/2007, Proc. n.º 700/07, disponível em: <https://dre.pt/application/file/2583126>, consultado em: 03/12/2016.

- Acórdão do TC n.º 117/2015, de 12/02/2015, Proc. n.º 686/12, disponível em: <https://dre.pt/application/file/66929788>, consultado em: 20/11/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJUE):

- Acórdão do TJUE de 6 de outubro de 2015, Processo C-362/14 (*Schrems*), de *Maximillian Schrems* contra *Data Protection Commissioner*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=PT> consultado em: 15/12/2016.

Páginas de Internet consultadas:

Agencia Española de Protección de Datos - <https://www.agpd.es/>

Bases Jurídico Documentais DGSI - <http://www.dgsi.pt/>

Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos - <http://www.cada.pt/>

Comissão Nacional de Proteção de Dados - <https://www.cnpd.pt/>

Commission d'accès aux documents administratifs- <http://www.cada.fr/>

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés - <https://www.cnil.fr/>

Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi - <http://www.commissioneaccesso.it/>

Diário da República - <https://dre.pt/>

Garante per la protezione dei dati personali - <http://www.garanteprivacy.it/>

Information Commissioner's Office - <https://ico.org.uk/>

Anexo

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTEÇÃO DE DADOS

DELIBERAÇÃO n.º 75/2014


I – Os factos

1. O Setor de Apoio aos Estudantes da Embaixada de [REDACTED] em Portugal solicitou à Universidade de [REDACTED] o acesso à informação respeitante ao aproveitamento académico dos seus estudantes bolseiros ali matriculados.
2. A Embaixada de [REDACTED] fundamentou o seu pedido na necessidade de acompanhar e controlar toda a atividade e o aproveitamento académico dos estudantes bolseiros do Instituto [REDACTED] de Estudo ([REDACTED]), estrutura tutelada pelo Ministério do Ensino Superior de [REDACTED] conforme decorre dos Decretos [REDACTED].
3. Esclareceu a Embaixada que no âmbito das suas competências, o Setor de Apoio aos Estudantes (SAE) presta "apoio e orientação aos estudantes bolseiros, exigindo dos mesmos a apresentação de documentos que provem a sua frequência escolar (inscrição e matrícula), aproveitamento académico e comportamento diante das entidades nas várias Instituições de Ensino onde estão matriculados."
4. Declara igualmente a requerente que todas as despesas inerentes ao estudante bolseiro do IN [REDACTED]E, no exterior do país (propinas e complementos de bolsa), são suportados pelo Governo da República de [REDACTED] que tutela o Ministério do Ensino Superior, sendo determinante que os alunos garantam o seu aproveitamento académico para que o Estado continue a assumir essas despesas.
5. A Universidade de [REDACTED] tendo dúvidas sobre a legitimidade do acesso aos dados pessoais "aproveitamento académico" dos seus alunos, solicitou à CNPD que se pronunciasse sobre o pedido.

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

II – Apreciação

1. Está em causa nos presentes autos a pretensão do Requerente de querer recolher e tratar dados pessoais relativos aos estudantes bolseiros [REDACTED], inscritos e matriculados na Universidade de [REDACTED].
2. De acordo com o previsto na alínea f) do artigo 2.º do Decreto [REDACTED] 2, compete ao Ministério do Ensino Superior coordenar todas as iniciativas de atribuição de bolsas de estudo com distintas fontes de financiamento. Ao IN [REDACTED] compete, nos termos da lei, a conceção de propostas sobre a correta execução e materialização da política e “assegurar um mecanismo rigoroso de acompanhamento e controlo de desempenho académico dos estudantes bolseiros” (cfr. alínea f) do artigo 6.º do Decreto [REDACTED]).
3. Os dados solicitados pelo Setor de Apoio aos Estudantes da Embaixada de [REDACTED] em Portugal integram o conceito de dados pessoais [REDACTED] tal como decorre da al. a) do artigo 3.º do [REDACTED] (Lei de Protecção de Dados Pessoais - LPD). Estamos perante dados pessoais relativos ao aproveitamento académico de pessoas singulares identificadas, pelo que se mostra pertinente o pedido de apreciação suscitado pela Universidade de [REDACTED].
4. A informação sobre o aproveitamento académico dos estudantes bolseiros é objeto de um tratamento de dados para determinada finalidade, competindo a esta Comissão, nos termos do artigo 23.º n.º 1, alínea c), da LPD autorizar o tratamento dos dados com desvio da finalidade para que foram recolhidos. Todavia, esta autorização, quando ao abrigo deste preceito, deve funcionar em termos excepcionais. A lei exige, ao admitir que a CNPD possa autorizar um desvio de finalidade, que sejam respeitados os requisitos do seu artigo 5.º.
5. Esta Comissão não fica indiferente às atribuições do IN [REDACTED] e do SAE. Porém, aos resultados do desempenho académico dos estudantes bolseiros podem ser obtidos sem que haja intervenção da Universidade, uma vez que tais dados se encontram na total disponibilidade dos próprios alunos. Estes, ao instruir os seus requerimentos para



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

concessão dos benefícios associados à sua situação de bolseiro, podem facultar a informação sobre o seu aproveitamento escolar ao SAE da Embaixada de A [REDACTED]

6. A autorizar-se o acesso pelo SAE, à declaração de aproveitamento académico emitida pela Universidade, estar-se-ia a autorizar uma intromissão na vida privada dos cidadãos manifestamente excessiva e, por isso, contrária aos princípios constitucionais vigentes em matéria de protecção de dados em Portugal.
7. O acesso à informação solicitada através da Universidade de [REDACTED] só poderá ocorrer se o titular dos dados pessoais tiver dado de forma expressa, específica e informada o seu consentimento para que tais dados pessoais possam ser transmitidos.

III – Conclusão

Em face do exposto delibera a CNPD não autorizar o acesso por parte Setor de Apoio aos Estudantes da Embaixada de [REDACTED] em Portugal à informação sobre o aproveitamento académico dos estudantes bolseiros inscritos e matriculados na Universidade de [REDACTED].

Lisboa, 14 de janeiro de 2014

Luis Paiva de Andrade (Relator), Luís Barroso, Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Helena Delgado António e Vasco Almeida

Filipa Calvão (Presidente)