

Acórdãos TCAN

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte

Processo: 01775/18.6BEBRG
Secção: 1ª Secção - Contencioso Administrativo
Data do Acórdão: 25-01-2019
Tribunal: TAF de Braga
Relator: Frederico Macedo Branco
Descritores: INTIMAÇÃO PARA PRESTAÇÃO INFORMAÇÕES; AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO;
Sumário:

- 1 – Nos termos do artigo 104.º do CPTA “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 intimação da entidade administrativa competente” para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões.
- 2 - Neste contexto, o CPA consagra o direito dos interessados de serem informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam diretamente interessados, no prazo de 10 dias, abrangendo as informações a prestar os atos e diligências praticados, as decisões adotadas e quaisquer outros elementos solicitados (artigo 61.º), bem como a obter certidão dos documentos que constem dos processos (artigo 62.º, n.º 3) e certificados de dados constantes de documentos do processo (artigo 61.º, n.º 2).
- 3 - A procedência do presente meio depende pois da verificação dos seguintes requisitos:
- a) A qualidade de interessado do Requerente;
 - b) A existência de um pedido prévio à interposição da intimação dirigido à Administração solicitando a prestação de informação, a emissão de certidão, ou a consulta do processo;
 - c) Que a Administração, por omissão ou recusa, não tenha prestado a “informação” solicitada no prazo legal;
 - d) Que o Requerente intime judicialmente a Administração no prazo processual de 20 dias;
 - e) Que não ocorram limites, restrições, exceções constitucionais e/ou legais justificativas de recusa da administração em prestar a “informação” solicitada.
- 4 - Não se estando em presença de matéria confidencial ou que se possa configurar como relativa a dados pessoais de natureza íntima, como seriam, por exemplo, os dados genéticos, de saúde ou que se prendessem com a vida sexual, bem como os relativos às convicções políticas, filosóficas ou religiosas, que pudessem traduzir-se numa invasão da reserva da vida privada, mas antes perante meros registos administrativos, não se mostra admissível a recusa na prestação de informações.
- 5 - Informações relativas ao modo como terão sido concretizadas avaliação de desempenho de docentes em determinados anos letivos, não configuram manifestamente dados pessoais, pelo que não podem gozar do regime de proteção de dados pessoais, pois que estamos em presença de meras questões relativas à avaliação dos docentes e ao seu reposicionamento remuneratório e funcional, sendo questões saudavelmente públicas, não se podendo consubstanciar como documentos de natureza nominativa, em homenagem aos princípios da transparência e da publicidade. *

*Sumário elaborado pelo relator

Recorrente: UM
Recorrido 1: Sindicato Nacional do Ensino Superior
Votação: Unanimidade
Meio Processual: Intimação para prestação de informações, consulta de documentos e passagem de certidões (CPTA) - Recurso Jurisdicional
Decisão:

Negar provimento ao recurso

Aditamento:
Parecer Ministério Público: Emitiu parecer concluindo no sentido de dever "ser concedido provimento ao recurso"

1
Decisão Texto Integral:

Acordam em Conferência na Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central

Administrativo Norte:

I Relatório

A **UM**, no âmbito da Intimação para a prestação de Informações e Passagem de Certidões apresentada pelo **Sindicato Nacional do Ensino Superior**, tendente a que lhe fosse facultada “(...), no prazo máximo de 10 dias úteis, a totalidade da informação solicitada pelo requerente, sob pena de aplicação de sanção pecuniária compulsória” relativa à avaliação de desempenho dos docentes nos anos letivos de 2004 a 2010, inconformada com a decisão proferida no TAF de Braga, em 4 de outubro de 2018, através da qual foi julgado procedente o pedido de intimação, veio a Recorrer para esta Instância em 26 de outubro de 2018, no qual concluiu:

I – *A decisão em crise viola o disposto nos artigos 35º e 268º nº2 da CRP, artigos 17º nº1, 18º, e 82º a 85 do Código de Procedimento Administrativo, artigos 3º e 6º da Lei nº 26/2016, de 22 de agosto e os artigos 5º e 6º do Regulamento (EU) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho de 27.04.2016.*

II – *Pese embora o artigo 268º nº2 da CRP consagrar o direito e acesso aos arquivos e registos administrativos, fá-lo, ressalvando o disposto na lei em matéria relativa à intimidade das pessoas.*

III – *O artigo 35º nº3 da CRP determina que “é proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excecionais previstos na lei”.*

IV – *Conforme também dispõem os artigos 17º e 18º do CPA, o direito à privacidade e à proteção dos dados pessoais constituem o limite do princípio da transparência administrativa.*

V – *O princípio da administração aberta respeita à transparência da atividade administrativa e não as pessoas que têm uma relação com a Administração Pública ou que são trabalhadores em funções públicas.*

VI – *As disposições do CPA relativas ao direito de informação (artigos 83º a 85º) também impõem como limite, o direito à proteção dos dados pessoais.*

VII – *O direito à informação e à consulta de processos e passagem de certidões que têm de ser exercidos no estrito cumprimento das disposições legais que regulam a proteção de dados pessoais.*

VIII – *Qualquer decisão – como aquela em crise – que viola as referidas disposições configurará uma clamorosa violação dos artigos 35º e 268º nº2 da CRP.*

IX – Serão dados pessoais qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, sendo que é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo, um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular (cfr. artigo 4º nº1 do RGPD).

X – Não poderá deixar de ser considerado dado pessoal a identificação de cada docente, bem como o seu posicionamento remuneratório, porque este traduz a sua identidade económica, cultural ou social.

XI – Com o devido respeito, contrariamente ao entendido pelo Tribunal a quo, que confunde o conceito de dados pessoais com o conceito de dados pessoais sensíveis (artigo 9º do RGPD), estão em causa documentos nominativos.

XII – Os dados pessoais (sensíveis ou não) apenas podem ser recolhidos e tratados numa das situações previstas no artigo 6º do RGPD e sempre em cumprimento dos princípios plasmados no artigo 5º do mesmo diploma.

XIII – No caso sub judice, os dados pessoais dos docentes recolhidos tiveram outras finalidades específicas que não a da sua divulgação a uma associação sindical.

XIV – Não se verificando nenhuma das situações plasmadas nos referidos artigos 5º e 6º do RGPD, a divulgação dos dados pessoais é absolutamente proibida, sob pena da Recorrente incorrer em responsabilidade contraordenacional.

XV – Andou mal o Tribunal a quo ao entender que prevalece o direito à informação e consulta de processos, uma vez que tanto este direito como o princípio da administração aberta encontram o seu limite na privacidade e proteção dos dados pessoais dos titulares dos dados, in casu, os docentes.

XVI – O Tribunal a quo ignorou as normas da LADA que regulam o acesso aos documentos administrativos, porquanto o Recorrido não demonstrou estar munido de autorização, bem como não demonstrou fundadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante para que lhe seja fornecida tal cópia.

XVII – É manifestamente insuficiente o Recorrido alegar a sua condição de associação sindical e dizer que pretende saber quem é que lá consta e qual a sua remuneração, porque os poderes de representação das associações sindicais cingem-se aos dos seus representados e não em relação a todo e qualquer docente.

XVIII – *A condição de associação sindical não é um mandato de representação da totalidade dos membros de uma determinada classe, mas só daqueles que escolheram ser representados por aquela determinada associação.*

XIX – *Não se pode exigir que os docentes aceitem ser representados e vejam os seus dados pessoais divulgados a uma entidade, à qual deliberadamente não se associaram, sob pena de violar a liberdade que os trabalhadores têm em se inscrever ou não num determinado sindicato (cfr. artigo 55º da CRP).*

XX – *Ainda que existisse interesse direto, pessoal e legítimo, sempre se imporia a ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta.*

XXI – *A Recorrente é uma instituição de ensino superior em regime fundacional, que, como tal, integra pessoa com relação jurídica de emprego público (a quem será sempre aplicável o Estatuto da Carreira da Docência Universitária) e pessoal admitido nos termos do direito privado (cfr. Artigo 4º do Decreto-Lei nº 4/2016, de 13 de janeiro de 2016 e artigo 85º-A do referido Estatuto).*

XXII – *A publicidade obrigatória das informações requeridas decorre da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, que, por sua vez, não é aplicável ao pessoal admitido nos termos do direito privado.*

XXIII – *Face ao exposto, nunca a intimação poderia ter sido julgada procedente, por provada, devendo o recurso ser provido, sendo revogada a douta sentença de fls. e, consequentemente, absolvendo a Recorrente do pedido.*

Nestes termos e nos mais e melhores de Direito que Vossas Excelências tão douta quanto proficientemente suprirão, deve o presente recurso ser provido, sendo revogado a douta decisão de fls... de que se recorre sendo, em consequência, a Recorrente absolvida do pedido, nos termos e com todas as consequências legais.

Assim fazendo Vossas Excelências, como sempre, inteira e sã JUSTIÇA!”

*

O aqui **Recorrido/Sindicato**, veio a apresentar as suas contra-alegações de Recurso em 30/11/2018, concluindo:

1.ª *A sentença recorrida fez correta aplicação da lei e do direito ao caso concreto ao reconhecer o direito do recorrido a ser-lhe prestadas as informações e cedidas as listas solicitadas.*

2.ª *A sentença proferida pelo tribunal a quo fez correta aplicação e interpretação das*

normas aplicáveis a situação concreta em especial dos artigos 2.º e 5.º da lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, dos artigos 35.º, n.º 1 e 268.º, n.ºs 1 e 2 da CRP estando, de resto, em conformidade com as decisões judiciais proferidas em situações análogas devendo, por isso, manter-se inalterada.

3.ª *O recorrido solicitou à recorrente UM através de ofício datado de 21/02/2018, ao abrigo do princípio da administração aberta, inserto no artigo 17.º, n.º 1 do CPA, que determina 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, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas a segurança interna e externa, a investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas." fossem prestadas diversas informações;*

4.ª *Pedido que foi igualmente apresentado ao abrigo da lei n.º 26/2016, de 22 de agosto que acolheu no artigo 2.º, n.º 1 o princípio da administração aberta em cumprimento, de resto, dos princípios da transparência e da publicidade;*

5.ª *A douta sentença recorrida fez a correta aplicação da lei e do direito na medida em que tomou em consideração que o recorrido sindicato nacional do ensino superior lançou mão do presente processo de intimação com o desiderato de efetivar quer o direito à informação quer o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, concretizando, pois, no plano processual, os direitos e garantias consagrados no artigo 268.º, n.ºs 1 e 2 da CRP e regulados nos artigos 82.º a 85.º do CPA e pela lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, por remissão do n.º 2 do artigo 17.º do CPA.*

6.ª *Em matéria de acesso aos documentos e informações administrativas "(...) a constituição torna claro que a liberdade de acesso é a regra, sendo os registos e arquivos um património aberto da coletividade." (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in constituição da república portuguesa anotada, volume ii, Coimbra editora, em anotação ao n.º 2 do artigo 268." da CRP, pág. 824),*

7.ª *O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, constitui um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, consagrados nos artigos 17.º e 18.º da CRP. (neste sentido, ac. do TCA sul datado de 19 de outubro de 2017 no processo n.º 856/ 17.8belra, disponível in www.dgsi.pt)*

8.ª *As informações sobre se a recorrente UM procedeu à avaliação de desempenho em determinados anos letivos, se na sequência da avaliação atribuiu pontos aos seus docentes, se em resultado daquela avaliação efetuou reposicionamentos remuneratórios,*

qual o número dos docentes e o montante afeto aos reposicionamentos, não configuram dados pessoais, pelo que não gozam claramente do regime de proteção de dados pessoais, porquanto as matérias ligadas à avaliação de desempenho dos docentes e ao reposicionamento remuneratório são questões públicas e de caráter irrestrito, não configurando, ao contrário do pretendido e defendido pela recorrente, "documentos nominativos".

9.ª *Com relevo para o caso sub judice, que bem demonstra que a douta sentença recorrida se deve manter inalterada no ordenamento jurídico, cumpre salientar que a recorrente UM a par da universidade de Évora são as únicas instituições que não cumpriram o solicitado pelo recorrido, tendo todas as demais instituições de ensino superior público prestado as informações solicitadas.*

10.ª *Com extremo relevo para o caso concreto pode ler-se na sentença proferida pelo tribunal a quo e que traduz o caso sub iudice, o seguinte: "(...) atendendo ao teor das informações que a requerente pretende aceder, constata-se, sem dificuldade, que não está em causa qualquer documento nominativo, no sentido e, que tem vindo a ser entendido. a requerente pretende obter informações quanto a avaliações de desempenho e consequentes reposicionamentos remuneratórios dos docentes que desempenham funções na requerida, o que não contende com o foro íntimo dos visados."*

11.ª *As informações e lista solicitadas destinam-se, justamente, a proteger e a defender, nos termos constitucionais (artigo 56.º da CRP) e estatutários o exercício da docência e da investigação científica e, em especial, proteger e defender os interesses socioprofissionais na vertente económica dos docentes e investigadores que estejam vinculados, //v casu, à recorrente UM, pelo que obviamente este tem legitimidade para as solicitar através, inclusivamente, de intimação.*

12.ª *É, pois, inequívoca a legitimidade e o interesse do recorrido, até porque, só com o acesso aos documentos e informações solicitadas poderá o recorrido snesup determinar as ações a desencadear junto das instituições de ensino superior, governo, parlamento, entre outras, bem como, definir o recurso a eventuais processos judiciais para acautelar e defender os direitos e interesses dos docentes e investigadores do ensino superior para o que se mostra essencial conhecer que docentes e em que condições obtiveram o reposicionamento remuneratório na sequência da entrada em vigor da LOE/2018. Nestes termos e nos mais de direito deve ser negado total provimento ao recurso e, por consequência, mantida a douta sentença recorrida assim se fazendo Justiça!"*

*

Em 5 de dezembro de 2018 veio a ser proferido **Despacho** de Admissão do Recurso.

*

O **Ministério Público** junto deste Tribunal, notificado em 12 de dezembro de 2018, veio a emitir Parecer em 14 de dezembro de 2018, concluindo no sentido de dever “*ser concedido provimento ao recurso*”.

*

O Recorrido Sindicato veio ainda em 22 de dezembro de 2018 a emitir pronuncia face ao Parecer do Ministério Público, reiterando que deverá ser negado provimento ao Recurso.

*

Com dispensa de vistos prévios (art.º 36º, nº 2, do CPTA), cumpre decidir.

II - Questões a apreciar

Importa apreciar e decidir as questões colocadas pelo Recorrente, sendo que o objeto do Recurso se acha balizado pelas conclusões expressas nas respetivas alegações, nos termos dos Artº 5º, 608º, nº 2, 635º, nº 3 e 4, todos do CPC, ex vi Artº 140º CPTA, impondo-se verificar os suscitados erros de julgamento.

III – Fundamentação de Facto

O Tribunal a quo, considerou a seguinte factualidade como provada:

“1. O Requerente, em 02.02.2018, requereu ao Requerido o seguinte - cfr. doc. 1 junto com o requerimento inicial:

Assunto: Pedido de informação ao abrigo da Lei n.º 26/2016, de 22 de Agosto (LADA) Sindicato Nacional do Ensino Superior (SNESup), pessoa coletiva n.º 5...37, com sede na Av.ª ..., 1050-060 Lisboa, ...@snesup.pt vem expor e requerer o seguinte:

- 1. O requerente é uma associação sindical representativa dos docentes e investigadores que prestam serviço em instituições de ensino superior, público ou não-público abrangendo todo o território nacional e designa-se abreviadamente SNESup (Cfr. artigo 1.º dos Estatutos disponíveis in www.snesup.pt).*
- 2. Compete em especial ao SNESup "defender, em particular, os interesses socioprofissionais dos docentes e investigadores do ensino superior independentemente da natureza do seu vínculo, da sua categoria profissional e do seu regime de prestação de serviço" (Cfr. alínea b) do nº 1 do artigo 2.º dos Estatutos).*
- 3. As questões da avaliação de desempenho e do reposicionamento remuneratório configuram-se como questões de primordial interesse e relevância na defesa dos interesses das classes profissionais que o requerente representa.*
- 4. Certo é que, nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto adiante simplesmente designada LADA "Todos, sem necessidade de enunciar 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".

5. Deste modo, requer-se que ao abrigo da LADA sejam fornecidas ao requerente SNESup as seguintes informações:

- a) Se esta instituição procedeu à avaliação de desempenho dos docentes nos anos letivos de 2004 a 2010 com a atribuição dos pontos resultantes da mesma.
- b) Se na sequência da avaliação de desempenho os docentes que obtiveram os pontos necessários, foram reposicionados em termos remuneratórios nos anos de 2005 (1 de janeiro a 29 de agosto) e 2008 a 2010 inclusive.
- c) Quantos docentes foram abrangidos e qual o montante alocado para o efeito.
- d) remetida ao requerente cópia simples da lista de docentes abrangidos caso exista.

6. Mais se requer se digne informar se, na sequência da entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para 2018 (Lei n.º 114/2017, de 29/12) em especial atendendo ao disposto no artigo 18.º, essa instituição:

- a) Procedeu ao reposicionamento remuneratório dos docentes que acumularam o número necessário de pontos na sequência da avaliação de desempenho.
- b) Quantos docentes foram abrangidos.
- c) Qual o montante alocado para o efeito.
- d) Seja remetida ao requerente a lista dos docentes abrangidos caso exista.

Em face do supra exposto requer-se a V.ª Exa. se digne remeter a esta associação sindical as informações e documentos solicitados.

2. Em 27.03.2018, a Requerente apresentou queixa junto da CADA - cfr. doc. 2 junto com o requerimento inicial que aqui se dá por integralmente reproduzido;

3. Em 13.04.2018, a Requerida pediu emissão de parecer à CNPD - cfr. doc. junto com a oposição;

4. Por ofício datado de 21.06.2018, a CADA respondeu à Requerente - cfr. doc. 3 junto com o requerimento inicial:

I - Factos e pedido

1. O SNESUP - Sindicato Nacional do Ensino Superior requereu ao Reitor da UM, em 21 de fevereiro de 2018, que lhe fossem prestadas as seguintes informações:

- "a) Se [a] instituição procedeu à avaliação de desempenho dos docentes nos anos letivos de 2004 a 2010 com a atribuição dos pontos resultantes das mesmas;
 - b) Se na sequência da avaliação do desempenho os docentes que obtiveram os pontos necessários, foram reposicionados em termos remuneratórios nos atos de 2005 (1 de janeiro a 29 de agosto) e 2008 a 2010 inclusive;
 - c) Quantos docentes foram abrangidos e qual o montante alocado para o efeito.
- Se na sequência da entrada em vigor da Lei do Orçamento do Estado para 2018 (Lei n.º 114/2017, de

29/12) em especial, atendendo ao disposto no artigo 18º (...)

a) *Procedeu ao reposicionamento remuneratório dos docentes que acumularam o número necessário de pontos na sequência da avaliação de desempenho;*

b) *Quantos docentes foram abrangidos;*

c) *Qual o montante alocado para o efeito. "*

Mais requereu o envio de cópia simples das listas dos docentes abrangidos pelos referidos reposicionamentos remuneratórios, na sequência das avaliações de desempenho, caso existam.

2. *Inconformada com a ausência de resposta da entidade requerida, no prazo previsto no nº1 do art.º 15.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, o SNESUP apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), em 29 de março de 2018.*

3. *Na sequência de notificação, nos termos e para os efeitos do nº 3 do art.º 16º da Lei nº 26/2016, de 22 de agosto, a entidade requerida apresentou a sua pronúncia, em 18 de abril de 2018, fundamentando a recusa do acesso invocando para o efeito dois argumentos.*

4. *Em primeiro lugar, a requerida alega “inidoneidade do meio processual” por entender que as “(...) informações solicitadas pelo SNESUP não se enquadram na definição de “documento administrativo” que consta da alínea a) do n.º 1 do art.º 3º da Lei 26/2016”. Para a requerida, está em causa a prestação de informações nos termos previstos nos art.ºs 82º a 85º do Código do Procedimento Administrativo e não a solicitação de cópia de documentos administrativos, cujo acesso está regulado na Lei 26/2016, não alegando ou demonstrando o requerente legitimidade para o acesso. Pelo exposto, concluiu pelo arquivamento da queixa.*

5. *A entidade requerida invoca ainda a ilegitimidade do requerente, quanto ao acesso que “(...) incide sobre (...)” documentos “(...) nominativos porquanto contém dados pessoais assim definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais – al. b) do n.º 1 do artigo 3º do citado diploma legal: listas com nomes de docentes abrangidos por um determinado regime.” Para o efeito, sustenta que o requerente não alegou ou demonstrou fundamentadamente “(...) ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante para que lhe seja fornecida tal cópia.”*

6. *Por último, a requerida solicita a suspensão do procedimento, nos termos do art.º 38º do CPA, tendo em vista a pronúncia da Comissão Nacional de Proteção de Dados quanto “(...) à operação de tratamento e divulgação de dados pessoais, sobretudo de dados sensíveis, é competência da CNPD (...)”. Em causa está o teor das listas, que “(...) permitem identificar docentes, as suas posições remuneratórias (...)”. A requerida junta para o efeito cópia do ofício dirigido à CNPD, de 13/4/2018, solicitando a emissão de parecer sobre a “(...) legalidade e fundamento do pedido (...)” do requerente e pedido de autorização de “(...) divulgação de dados pessoais e sensíveis de docentes (...)”.*

II- Apreciação jurídica

1. *A CADA aprecia as queixas que lhe sejam apresentadas nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 26/2016, de 27 de agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e à*

informação administrativa e ambiental e a reutilização dos documentos administrativos (doravante, LADA). Serão deste diploma legal os preceitos mencionados, posteriormente, sem qualquer outra referência.

2. A entidade requerida alega que o acesso não incide sobre documentos administrativos mas sobre informações de natureza procedimental, regendo-se, neste caso o acesso pelos art.ºs 82.º a 85º do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Efetivamente, a LADA disciplina, em regra, o acesso a documentos e informação administrativa de natureza não procedimental – cf. artº 1º, n.ºs 1 e 4. Não obstante, a LADA regula também o acesso a informação administrativa procedimental, sem prejuízo do regime previsto no CPA - cf. artºs 1º, n.º4, e 6º, n.º 3.

3. Acresce que no caso em apreciação, as informações solicitadas revestem natureza não procedimental, por não versarem sobre o conteúdo de um procedimento administrativo em concreto (cfr. art.º 1º, n.º 1, do CPA), mas antes sobre a existência e efeitos emergentes de procedimentos administrativos, de avaliação de desempenho e de reposicionamento remuneratório. Pelo exposto, não assiste razão à requerida ao invocar o regime de acesso à informação procedimental vertido no CPA para fundamentar a inidoneidade do procedimento de queixa ou a falta de legitimidade do requerente à luz daquele regime. Consequentemente, o regime de acesso aplicável ao caso é o da LADA.

4. A regra geral em matéria de direito de acesso consta do artigo 5.º nos termos do qual: "1- Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, a qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo."

5. O direito de livre acesso aos documentos administrativos sofre., contudo, as restrições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 5 do art. 6.º, conjugadas com a alínea b) do n.º 1 do art.º 3.º, ou seja, nas circunstâncias em que esteja em causa o acesso a «documentos nominativos», i. é., documentos administrativos que contenham dados pessoais.

6. São "«Dados pessoais», [a] informação relativa o uma pessoa singular identificada ou identificável [«titular dos dados»]; é considerado identificável uma pessoa singular que possa ser identificado, direto ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular" - cf. n.º 1 do art. 4.º do Regulamento Geral de Proteção de Dados [Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, doravante designado "RGPD", à semelhança do previsto na alínea do a) do art.º 3º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP).

7. O acesso por terceiro aos documentos nominativos só é admissível (cf. n.º 5 do art 6º, da LADA):

a) "se estiver munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quanto à sua finalidade e quanta ao tipo de dados a aceder, ou

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

8. No caso em apreciação, importa distinguir as informações que não contêm dados pessoais, que são necessariamente de acesso livre e irrestrito, da informação nominativa., que identifique os docentes que beneficiaram do reposicionamento remuneratório (cf. entre outros, Pareceres 197/2018, 204/2018 e 211/2018).

9. Com efeito, a informação sobre se a requerida procedeu a avaliação de desempenho em determinados anos letivos, se na sequência da avaliação atribuiu pontos aos seus docentes, se em resultado daquela avaliação efetuou reposicionamentos remuneratórios, qual o número dos docentes e o montante afeto aos reposicionamentos, não configura dados pessoais (cf. entre outros, Pareceres 197/2018, 204/2018 e 211/2018).

10. Trata-se de informação atinente ao funcionamento da requerida, em matéria de gestão de recursos humanos, orçamental e financeira e concretamente, ao cumprimento dos deveres emergentes da sua condição de entidade empregadora pública e de instituição de ensino superior [cf. artºs 89º e seguintes da LTFP e 74º-A e 74º-B e 74º-C do Estatuto da Carreira Docente Universitária. republicado pelo Decreto-Lei nº 205/2009, de 31 de agosto, alterado pela Lei nº 8/2010, do 13 de maio). Pelo exposto se conclui que o acesso às informações em causa se subordina ao princípio da transparência "da atividade relacionada com o (...) funcionamento (...)" de entidade sujeita à LADA, pelo que as informações a que alude o primeiro parágrafo do nº 1 da matéria de facto são de acesso livre e irrestrito, nos termos das subalíneas i), iii) e iv) da alínea a) do n.º 1 do art. 3º e do artº 5.

11. Vejamos agora o regime de acesso às listas nominativas de docentes. Estes documentos contêm informação respeitante à alteração da posição remuneratória de pessoas singulares determinadas, pelo que poder-se-ia eventualmente supor, prima facie, que por integrarem dados relativos a pessoas concretas, ficariam excluídos da regra do livre acesso, nos termos da alínea b) do nº 1 do art.3º e do n.º 5 do art..º 6º da LADA, conjugados com o n.º 1 do art..º 4.º do RGPD.

12. Tem entendido esta Comissão que o regime de acesso que a LADA estabelece quanto a documentos nominativos exige, evidentemente, uma interpretação integradora e sistemática do conjunto do ordenamento jurídico, conciliadora dos distintos direitos fundamentais em presença - cf. art.º 3.º. n.º 1, alínea b), e, entre outros, os Pareceres n.º 36/2017 e n.º160/2017. 197/2018. 204/2018 e 211/2018.

13. Assim, para efeitos da referida interpretação, não será menos relevante designadamente, o teor do considerando 4 do RGPD, segundo o qual "(...) O direito à proteção de dados pessoais não é absoluto; deve ser considerado em relação à função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade."

14. As listas às quais o acesso é pretendido publicitam decisões de âmbito remuneratório, emanadas de órgão de entidade financiada por verbas públicas. Tais decisões consubstanciam atos

administrativos em matéria de gestão orçamental, financeira e de recursos humanos, determinados ope legis, em resultado de procedimento administrativo de avaliação de desempenho previsto na lei e em regulamento interno da escola - cf. art.º 148.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e n.º 6 do art.º 47.º e art.º 113.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Lei que regula os regimes de vinculação, carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas), então em vigor ex vi subalínea ii) da alínea b) do n.º 1 do art.º 18.º da Lei n.º 64-A/2018, de 31 de dezembro, e art.º 18.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2018).

15. Acrescente-se que a publicitação da informação relativa à posição remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas constitui um imperativo legal, corolário dos princípios da legalidade, da igualdade e da transparência de atuação administrativa, da administração aberta, da participação dos cidadãos na vida pública, da justiça e da imparcialidade, todos constitucionalmente consagrados (cf. art.ºs. 3º, 13º, 48º, 266.º e 268.º).

16. Este imperativo encontra-se previsto nos n.ºs 1 e 2 do art.º 4.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que aprova a Lei Geral da Trabalho em Funções Públicas, de ora em diante designada LTFP, e determina a publicitação por extrato, na 2.ª Série do Diário da República, da posição remuneratória dos trabalhadores nomeados, contratados ou em comissão de serviço, bem assim da indicação da respetiva carreira e categoria: "Dos extratos dos atos e contratos consta a indicação da carreira, categoria e posição remuneratória do nomeado ou contratado."

17. É também exigida a publicitação da posição remuneratória dos nomeados e dos trabalhadores contratados a termo resolutivo certo por afixação nas instalações do órgão ou serviço, bem como na respetiva página eletrónica, conforme n.ºs. 1 e 2 do art.º 5.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

18. Pode ainda extrair-se da redação do n.º do art.º 157º da LTFP a regra de publicitação, aplicável a alterações de posicionamento remuneratório dos trabalhadores que exercem funções públicas: "(...) As alterações do posicionamento remuneratório [por opção gestionária] (...) são fundamentadas e tornadas públicas, com o teor integral da respetiva fundamentação e do parecer do Conselho Coordenador da Avaliação ou do órgão com competência equiparada, por publicação na 2.ª série do Diário da República, por afixação no órgão ou serviço e por divulgação em página eletrónica (...)".

19. Note-se além disso que os dados pessoais contidos nas listas nominativas solicitadas não integram a previsão no n.º 1 do art.º 9º do RGPD de «categorias especiais de dados»: "(...) dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticas, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. "Nem tão-pouco integrariam a categoria de «dados sensíveis» prevista no n.º 1 do art.º 7 da LPDP.

20. Assim se compreende que a proteção dos dados requeridos, relativos à posição remuneratória de determinadas pessoas singulares, deve ceder perante os princípios constitucionais supra anunciados em 15, não só no momento da constituição do vínculo jurídico- laboral, mas também no decurso da

vigência deste. Por isso, nalguns casos, está prevista, ainda, a publicitação obrigatória; e, naqueles em que a publicação obrigatória não esteja prevista, haverá, naturalmente, a possibilidade de conhecimento público.

21. Com efeito, não se compreenderia que o acesso ao documento que contém informação sobre a posição remuneratória inicial do trabalhador fosse livre e que, ao invés, o acesso aos documentos que registem ou se refiram a alterações à referida posição so frees e restrições.

22. A este respeito não se olvide que a divulgação dos nomes dos trabalhadores que beneficiaram de reposicionamento remuneratório sempre permitirá aos trabalhadores que dele não beneficiaram (os conraintinteressados), bem como aos sindicatos que representem estes profissionais, aferir da legalidade das decisões de reposicionamento, designadamente, da respetiva conformidade com o procedimento de avaliação de desempenho que lhe subjaz, ao abrigo dos arts. 268.º, n.º 1, e 56.º da Constituição e do art.º 68.º do CPA.

23. De tudo o exposto resulta improcedente o motivo alegado pela requerida para a suspensão do procedimento de queixa em curso, ao abrigo do artº 38º do CPA e tendo em vista a emissão de parecer da CNPD sobre o "(...) tratamento e revelação (...)" dos dados pessoais em causa, pelo que, a existirem as listas solicitadas, devem as mesmas ser facultadas ao requerente.

III – Conclusão

Nos termos expostos, deve a entidade requerida prestar todas as informações que lhe foram solicitadas, bem assim facultar o acesso às listas de docentes abrangidos pelo reposicionamento remuneratório, caso as mesmas existam.”

5. Em 11.07.2018, a Requerente solicitou novamente que lhe fossem fornecidos os elementos já pedidos, remetendo a Requerida cópia do parecer da CADA - cfr. doc. 4 junto com o requerimento inicial;

6. Por ofício datado de 19.07.2018, a Requerida respondeu o seguinte - cfr.doc. 5 junto com o requerimento inicial:

Em resposta ao Vosso ofício GLV/0499/18, de 11 de julho de 2018, a UM informa que:

1) Após ter sido notificada do Parecer da CADA de 19 de junho de 2018, a UM - porque não aderiu aos fundamentos do mesmo - emitiu decisão final sobre o procedimento.

2) Dessa decisão final, a UM, tempestivamente, deu conhecimento à CADA e, por lapso, não foi remetida a V. Exa., o que ora se remete.

Assim, nos termos e para os efeitos do previsto no n.º 5 do artigo 16º da LADA (aprovada pela Lei 26/2016 de 22 de agosto), notifica-se V. Exa. da decisão final da UM que recaiu sobre o processo de queixa n.º 260/2018 que tramitou pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos.

[...]

Na sequência da notificação do Parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) referente a queixa identificada em epígrafe, notificamos V. Exa. que, ao abrigo do artigo 16º, nº5 da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (LADA), profere-se decisão final, com os seguintes

fundamentos:

Toda a fundamentação do Parecer assenta no pressuposto de que estão em causa única e exclusivamente dados pessoais de docentes titulares de emprego público.

Afinal, a UM é uma instituição de ensino superior em regime funcional, pelo que integra pessoal com relação jurídica de emprego público e pessoal admitido, nos termos do direito privado (cfr. artigo 4º do Decreto-Lei n.º 4/2016, de 13 de janeiro de 2016 e artigo 85º-A do Estatuto da Carreira de Docência Universitária).

Por outro lado - ainda que se trate de dados pessoais de titulares de emprego público - o regime aplicável será sempre o Estatuto da Carreira Docente Universitária (ECDU), mais precisamente os seus artigos 74º-A e seguintes, e não a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP), conforme e referido no parecer.

Nesta medida, é absolutamente falso que a divulgação dos dados em causa se trate de um imperativo legal, porquanto:

a) E aplicável um regime jurídico especial face a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas; e ainda que esta lei fosse aplicável;

b) Nem todos os docentes são titulares de emprego público.

Acresce que,

Não se verificam os pressupostos legalmente exigidos para o acesso a documentos nominativos.

De harmonia com o disposto no artigo 6º n.º 4 da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos:

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: - o que não se verifica.

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 a informação.

Importa indagar: É o Sindicato titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante?

Como o próprio Requerente admite na queixa apresentada junto da CADA “compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representa” (cfr. artigo 56º da Constituição da República Portuguesa).

Nesta medida, a admitir-se a existência de “interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido”, que não se admite, este interesse sempre estaria imitado aos docentes por representados pelo Sindicato, desde que apresentada prova bastante para o efeito.

Ora, não tendo sequer o Sindicato logrado provar tal poder de representação, sempre faleceria o pressuposto do interesse direto, pessoal e legítimo.

Por outro lado, é crucial interpretar e aplicar a LADA, dentro daquilo que é constitucionalmente

protegido e permitido pela legislação comunitária e nacional em matéria de proteção de dados. Em primeiro lugar, a LADA conflitua com o previsto no artigo 11º da Lei nº67/98 de 26 de outubro (ainda em vigor) e no Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016 (RGPD Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), ao estabelecer um regime de acesso diferente em função da natureza da entidade que detém a informação pessoal. Com efeito é sabido que a LADA, por força do seu âmbito objetivo e subjetivo de aplicação, delimitado pelos artigos 2º, 3º e 4º, vem introduzir um tratamento diferenciado entre cidadãos consoante os dados pessoais sejam detidos por entidade pública ou por um sujeito de direito privado. Nesta medida, e manifesta a inconstitucionalidade desta lei decorrente da diferenciação de tratamento dos titulares de dados pessoais, em violação do disposto nos nºs 1 e 2 do artigo 13º da Constituição da República Portuguesa que consagra o princípio da igualdade. Para além disso, o direito de acesso a dados pessoais de terceiros viola o princípio da finalidade consagrado no artigo 5º Lei nº 67/98 de 26 de outubro e artigo 5º b) do RGPD, na medida em que a modalidade de acesso prevista na LADA configura uma finalidade distinta e incompatível daquela a que se determinou antes do momento da recolha dos dados. E conforme é sabido, os dados pessoais apenas podem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados posteriormente de uma forma incompatível com essas finalidades. Pelo que, a UM está legalmente impedida de divulgar a lista de docentes abrangidos pelas progressões remuneratórias. Para além disso, as informações solicitadas pelo SNESUP não se enquadram na definição de “documento administrativo” que consta da alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da já citada Lei 26/2016. O próprio queixoso assim o admite no seu requerimento inicial, no qual se pode ler, de forma clara e evidente: “lhe fossem fornecidas, na sua qualidade de Associação Sindical, as seguintes informações”. Ou seja, o queixoso não solicita cópias de documentos administrativos, cujas condições de acesso estão reguladas na LADA, mas pretende que lhe sejam prestadas informações. Ora, o exercício do direito à informação está regulado nos artigos 82º a 85º do Código de Procedimento Administrativa e não na LADA, na certeza que o Sindicato sempre teria que cumprir os requisitos legais estabelecidos, designadamente, a sua legitimidade para o efeito, que conforme já se deixou referido, não resultou demonstrada. Finalmente, a UM considera que é questão prejudicial, a solicitação de parecer à Comissão Nacional de Proteção de Dados relativamente à operação de tratamento e revelação de dados pessoais que lhe foi solicitada, pelo que aguardará até ser proferida decisão no referido procedimento. Perante todo o exposto, na presente data, mantemos a decisão de não prestar as informações solicitadas, bem como de não divulgar o acesso às listas de docentes abrangidos pelo reposicionamento remuneratório, caso as mesmas existam.

7. O requerimento inicial, que motiva os presentes autos, deu entrada neste Tribunal, em

31.07.2018 - cfr. registo SITAF;

8. Em 08.08.2018, a CNPD respondeu à solicitação da Requerida quanto à divulgação dos elementos solicitados pela Requerente - cfr. doc. 1 junto a fls. 148 da numeração SITAF:

“Em resposta ao ofício acima referenciado, lamentando o tempo entretanto decorrido, informa-se que desde 25 de maio de 2018, com a aplicação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - Regulamento (IJE) 2016.679 RGD, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) deixou de ter competência para autorizar os tratamentos de dados pessoais passando a recair sobre o responsável pelos tratamentos o dever de verificar se os mesmos cumprem os princípios e regras de proteção de dados pessoais.

Assim, no caso caberá à Universidade verificar se existe condição que a legitime a disponibilizar os dados pretendidos a terceiros bem como que dados pessoais, de acordo com o princípio da minimização dos dados (previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 5 do RGPD), podem ser disponibilizados. Não obstante, sempre se dirá que na medida em que aos sindicatos é reconhecida por lei a qualidade de interessado direto nos procedimentos (cf. n.º 1 do artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo) e que o n.º 6 do artigo 36 " da Lei 105/2009, de 14 de setembro, lhes reconhece a legitimidade para aceder a informação dos trabalhadores, designadamente relativa a remunerações, admite-se que a informação relativa ao reposicionamento remuneratório, com identificação das docentes objeto de tal reposicionamento, possa ser tida como adequada, necessária e proporcional à finalidade visada com tal acesso por parte do sindicato requerente

Já a informação pessoal (i.e., em que os titulares sejam identificados ou identificáveis) relativa à avaliação de desempenho não parece ser estritamente necessária para o cumprimento de tal finalidade, pelo que, de acordo com o princípio da minimização dos dados pessoais, deve ser apenas fornecida a informação agregada (i.e., anonimizada ou estatística) dos resultados da avaliação de desempenho.

Apenas num segundo momento, na eventualidade de, na perspetiva, devidamente fundamentada, do sindicato requerente, haver discrepâncias ou indícios de qualquer irregularidade, poderá justificar-se a disponibilização de informação sobre as avaliações com identificação dos docentes a quem dizem respeito.”

*

IV – Do Direito

No que ao direito concerne, e no que aqui releva, discorreu-se em 1ª instância:

“O artigo 17.º, n.º 1 do Código do Procedimento Administrativo, estabelece, sob a epígrafe "Princípio da administração aberta", 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, 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.

Neste domínio, a Lei n.º 26/2016 de 22 de agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos, veio acolher expressamente este princípio geral de administração aberta, estabelecendo no seu artigo 2.º, n.º 1 que: "O acesso e a reutilização da informação administrativa são assegurados de acordo com os demais princípios gerais da atividade administrativa, designadamente os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da colaboração com os particulares, e o seu art.º 5.º que todos, sem necessidade de enunciar 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 seu conteúdo."

Nos termos do artigo 104.º, n.º 1 do CPTA, "Quando não seja dada integral satisfação aos pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o interessado pode requerer a intimação da entidade administrativa competente, nos termos e para os efeitos previstos na presente secção".

O presente meio processual destina-se a efetivar jurisdicionalmente, quer o direito à informação sobre o andamento dos procedimentos e o conhecimento das decisões, que integra o direito à informação procedimental, quer o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, que corresponde ao direito à informação não procedimental.

Concretiza-se, assim, no plano processual, os direitos e garantias consagrados no artigo 268º, n.º 1 e 2 da CRP, que se encontram regulados, no plano do direito substantivo, respetivamente, pelos atuais artigos 82º a 85º do CPA e, por remissão do atual artigo 17º, n.º 2 do CPA, pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto.

O direito à informação procedimental refere-se a factos, atos ou documentos que integram ou resultam de um concreto procedimento administrativo que se encontre ainda em curso; o direito à informação não procedimental respeita a documentos contidos em arquivos ou registos administrativos (aí se incluindo os documentos existentes em procedimentos já findos), independentemente da correlação com qualquer procedimento administrativo que esteja pendente (Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Fernandes Cadilha, 3.ª ed. revista, Almedina, p. 690 e 691).

O conteúdo deste direito à informação abrange quer a prestação de informações, quer a consulta de processos, quer a reprodução mecânica de documentos.

De acordo com a referida Lei 46/2007, de 24 de agosto, mormente do artigo 5º, decorre que "todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos", sendo documento administrativo "qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos ou entidades referidos

no artigo seguinte, ou em seu nome." (artigo 3º, n.º 1, al.a)).

No entanto, a regra geral exposta conhece exceções, as quais constam do artigo 6º da mesma lei.

i. *Avançando para a primeira invocação da Requerida - de que a Requerente não pediu acesso a documentos, ou cópias, mas a informações - cabe afastar, desde já, a mesma. A lei, como já se foi referindo, consagra o princípio da administração aberta, prevê que os administrados possam livremente (salvo exceções) conhecer a atividade administrativa, o que passa necessariamente pela obtenção de informações como pela consulta de documentos ou acesso a cópias ou certidões destes. Aliás, nem se compreende bem a alegação da Requerida. É que muito embora a Requerente solicite o acesso a informações (nomeadamente se houve avaliação de desempenho de docentes e reposicionamento remuneratório, e quantos docentes foram abrangidos por tal), a verdade é que essas informações estarão contidas em documentos que poderão (eventualmente) ser facultados à Requerente de modo a satisfazer a sua pretensão. Ou seja, a Requerente pretende saber determinados aspetos da atividade administrativa e isso pode ser feito quer pela via da prestação simples das informações pedidas, como por via do facultar os documentos que contenham essas informações.*

ii. *No que concerne à legitimidade da Requerente.*

Como ficou dito supra, vigora, por regra, o acesso livre e sem que seja necessário alegar um qualquer interesse, à informação administrativa. Contudo, tal tem exceções, as quais constam do artigo 6º da já referida lei, destacando-se a seguinte: "[...] 5 - Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade."

Quanto à definição de documentos nominativos, decorre do artigo 3º, n.º 1, al. b) que é 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.

Pela jurisprudência tem vindo a ser entendido que documentos nominativos são os que digam respeito à intimidade da vida privada, a qual abrange os aspetos relativos aos sentimentos e convicções da pessoa, aos seus comportamentos íntimos e sexuais, a características físicas e psicológicas, em geral a tudo o que ocorre dentro de casa e que a pessoa em causa pretende manter secreto ou reservado apenas a uma única pessoa ou a um número muito restrito de pessoas (acórdão do STA de 24.01.2012, proferido no processo

0668/11) e, bem assim, pela CADA de que são de classificar como documentos nominativos os que revelam dados do foro íntimo de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias, ou sindicais, os que contêm opiniões sobre a pessoa, e outros documentos cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir-se numa invasão da reserva da intimidade da vida privada (cfr. Pareceres n.º 212/2005, de 31/8, n.º 67/2007, de 21/3, 357/2007, de 19/12, n.º 224/2009, de 9/9 e 347/2009, de 2/12).

Mediante esta breve explanação, atendendo ao teor das informações que a Requerente pretende aceder, constata-se, sem dificuldade, que não está em causa qualquer documento nominativo, no sentido e, que tem vindo a ser entendido. A Requerente pretende obter informações quanto a avaliações de desempenho e consequentes reposicionamentos remuneratórios dos docentes que desempenham funções na Requerida, o que não contende com o foro íntimo dos visados.

Importa, também, trazer aqui à colação o parecer da CADA emitido neste domínio e que se levou à matéria de facto assente sob o ponto 4.

Por ser assim, a Requerente tem legitimidade para aceder à informação requerida.

iii. Por fim, invoca, em suma, a Requerida que é uma fundação, tendo trabalhadores em regime de contrato de trabalho em funções públicas como trabalhadores contratados em regime de direito privado, pelo que tal a diferencia de outras Universidades e impede a divulgação dos dados requeridos.

Ora, antes de mais, importa que a Requerida passou a fundação pública em 13.01.2016, com a publicação do Decreto-lei 4/2016, e que parte das informações que a Requerente solicita se situam nos anos de 2004 a 2010. Portanto, nesta parte, acolhendo o que vem sendo dito, procede a presente intimação, devendo a Requerida fornecer os dados solicitados.

(...)

Portanto, na medida em que a Requerida tenha procedido ao reposicionamento remuneratório de docentes que acumularam os pontos necessários na sequência de avaliação de desempenho, no âmbito do que dispõem os artigos transcritos, deve facultar à Requerente a informação solicitada.

É que, como decorre das leitura conjunta destes dispositivos, a circunstância de a Requerida ser uma fundação pública, que pode contratar em regime de direito privado, não obsta à aplicação do princípio geral de administração aberta que acima já foi referido.

Deve, ainda, acrescentar-se que, muito embora o parecer elaborado pela CADA não seja vinculativo, o mesmo analisa de forma adequada e aprofundada as questões atinentes à proteção dos dados dos docentes envolvidos e termina pela não existência de óbice à sua divulgação. Por se entender que reveste particular interesse e por o Tribunal concordar com o mesmo, para lá se remete, acolhendo-se, também, a fundamentação ali aventada (cfr. ponto 4 da matéria de facto provada acima).”

Correspondentemente decidiu-se em 1ª instância:

“Pelo exposto, julgo procedente a ação, intimando a Requerida a (...) informar

a) se procedeu à avaliação de desempenho dos docentes nos anos letivos de 2004 a 2010 com a atribuição dos pontos resultantes da mesma,

b) se na sequência da avaliação de desempenho os docentes que obtiveram os pontos necessários foram reposicionados em termos remuneratórios nos anos de 2005 (1 de janeiro a 29 de agosto) e 2008 a 2010 inclusive,

c) quantos docentes foram abrangidos e qual o montante alocado para o efeito e

d) a remeter cópia simples da lista de docentes abrangidos caso exista; a informar se, na sequência da entrada em vigor da Lei do Orçamento de Estado para 2018 (lei 114/2017, de 29/12), em especial atendendo ao disposto no artigo 18.º,

a) procedeu ao reposicionamento remuneratório dos docentes que acumularam o número necessário de pontos na sequência da avaliação de desempenho,

b) quantos docentes foram abrangidos,

c) qual o montante alocado para o efeito e

d) a remeter a lista dos docentes abrangidos caso exista.”

Enquadremos e analisemos então o suscitado.

O meio processual de intimação usado pelo aqui Recorrente encontra-se legalmente previsto nos artigos 104.º e ss do CPTA.

Com efeito, o CPTA instituiu, em concretização do estatuído na Constituição da República Portuguesa (CRP) o meio de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões como um meio principal, de carácter urgente, a usar pelos interessados nos casos de incumprimento dos deveres de informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos em todas as suas modalidades (informação/consulta de processos/passagem de certidões), bem como nos casos de notificação insuficiente, remetendo para a lei substantiva (constitucional e legal), a regulação do direito à informação e respetivos limites.

Tais direitos à informação procedimental e não procedimental encontram-se

constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais análogos aos direitos, liberdades e garantias (artigo 268.º da CRP) e, assim, submetidos ao regime previsto no artigo 18.º da CRP.

Lê-se no artigo 104.º do CPTA 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 intimação da entidade administrativa competente*” para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões e que o pedido de intimação é igualmente aplicável nos casos de notificação insuficiente previstos no n.º 2 do artigo 60.º.

Por sua vez, nos termos previstos no artigo 105.º do CPTA a intimação deve ser requerida ao tribunal competente, no prazo de 20 dias, que se inicia com a verificação das circunstâncias ali mencionadas, sintetizadas na formulação de pedido prévio à Administração para prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões não satisfeito integralmente no prazo legalmente estabelecido.

Neste contexto, o CPA consagra o direito dos interessados de serem informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam diretamente interessados, no prazo de 10 dias, abrangendo as informações a prestar os atos e diligências praticados, as decisões adotadas e quaisquer outros elementos solicitados (artigo 61.º), bem como a obter certidão dos documentos que constem dos processos (artigo 62.º, n.º 3) e certificados de dados constantes de documentos do processo (artigo 61.º, n.º 2).

Acesso à informação procedimental que se estende ainda a qualquer pessoa que, não tendo um interesse direto no procedimento, prove ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretenda, no sentido de um “*qualquer interesse atendível*”, protegido ou não proibido juridicamente que justifique, razoavelmente, dar-se ao Requerente tal informação” – neste sentido, entre outros, vide Esteves de Oliveira/Pedro

Gonçalves/Pacheco de Amorim, in Código do Procedimento Administrativo, p. 340.

No que respeita às restrições e limitações do direito de acesso à informação a CRP, no n.º 2 do seu artigo 268.º identifica-as expressamente quanto à vertente não procedimental (matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas (cfr. ainda a Lei do Acesso aos Documentos Administrativos n.º 46/2007, de 24 de Agosto, e o artigo 65.º do CPA).

O mesmo não sucede em relação ao direito de informação procedimental, cujas ressalvas, limites ou exceções foram previstas na lei, mais propriamente no artigo 62.º do CPA

(documentos classificados - a interpretar no sentido de incidirem sobre matéria secretas ou confidenciais) ou que relevem segredo comercial, industrial, relativo à propriedade literária, artística ou científica; documentos que contenham dados pessoais relativos a terceiros (a interpretar no sentido de tais dados prejudicarem direitos fundamentais, mormente a intimidade das pessoas ou reserva da vida privada – Já previsto no artigo 2.º da Lei da proteção dos dados pessoais n.º 67/98, de 26 de Outubro).

Não obstante, considerando que o direito de informação procedimental constitucionalmente previsto não é um direito absoluto, a falta de expressa menção do legislador constitucional das “*restrições*” ao mesmo, diversamente do que fez em relação ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos não legitima a interpretação de as mesmas inexisterem: basta pensar que os direitos fundamentais no nosso estado de direito e plural estão limitados pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou bens igualmente protegidos pela CRP, mormente, no caso do direito de informação procedimental, pelas restrições expressas no n.º 2.º do artigo 268.º aplicáveis por força do “*princípio de harmonização valorativa*” – neste sentido, vide Sofia David, in *Das Intimações, Considerações Sobre Uma (nova) tutela de urgência de processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina 2005, p. 101 e ss, remetendo para, entre outros, J.M. Sérvulo Correia, “O Direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento e em Especial, na Formação da Decisão Administrativa”, in *Legislação, Cadernos de Ciência de legislação*, n.º 9-10, INA, Lisboa 1994, p. 141 e Raquel Carvalho, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, pp 220 e 221. Em síntese, resulta do exposto que o meio de intimação em causa se destina a permitir aos interessados a obtenção de prestações materializadas em informações, certidões ou no acesso a documentos, exceto se o pedido em causa incidir sobre matérias secretas ou confidenciais relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

A procedência do presente meio depende pois da verificação dos seguintes requisitos:

1. A qualidade de interessado do Requerente;
2. A existência de um pedido prévio à interposição da intimação dirigido à Administração solicitando a prestação de informação, a emissão de certidão, ou a consulta do processo;
3. Que a Administração, por omissão ou recusa, não tenha prestado a “*informação*” solicitada no prazo legal;
4. Que o Requerente intime judicialmente a Administração no prazo processual de 20 dias;

5. Que não ocorram limites, restrições, exceções constitucionais e/ou legais justificativas de recusa da administração em prestar a “informação” solicitada.

Importa pois agora verificar se os referidos pressupostos se encontram preenchidos face aos pedidos formulados, atento o decidido pelo tribunal a quo.

Refira-se desde já que, no essencial, se acompanha o raciocínio desenvolvido em 1^a instância, sendo que as informações solicitadas se mostram inócuas na perspetiva da publicitação de dados pessoais.

Desde logo e como consta do Parecer da CADA constante dos factos dados como provados *“(...) a informação sobre se a requerida procedeu a avaliação de desempenho em determinados anos letivos, se na sequência da avaliação atribuiu pontos aos seus docentes, se em resultado daquela avaliação efetuou reposicionamentos remuneratórios, qual o número dos docentes e o montante afeto aos reposicionamentos, não configura dados pessoais.*

Na realidade, o artigo 2.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, sob a epígrafe "*Princípio da administração aberta*" explicita que *"1 - O acesso e a reutilização da informação administrativa são assegurados de acordo com os demais princípios da atividade administrativa, designadamente os princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da colaboração com os particulares.*

2 - 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.

3 - Na divulgação de informação e na disponibilização de informação para reutilização através da Internet deve assegurar-se a sua compreensibilidade, o acesso livre e universal, bem como a acessibilidade, a interoperabilidade, a qualidade, a integridade e a autenticidade dos dados publicados e ainda a sua identificação e localização."

Como refere a mais conceituada doutrina (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume II, Coimbra Editora, em anotação ao n.º 2 do artigo 268.º da CRP, pág. 824), *"(...) a constituição torna claro que a liberdade de acesso é a regra, sendo os registos e arquivos um património aberto da coletividade"* pelo que mal se alcança como pode a aqui Recorrente alicerçar o seu entendimento no sentido de inviabilizar o requerido.

Efetivamente, não se estando em presença de matéria confidencial ou que se pudesse configurar como relativa a dados pessoais de natureza íntima, como seriam, por exemplo, os seus dados genéticos, de saúde ou que se prendessem com a sua vida sexual, bem

como os relativos às suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas, que pudessem traduzir-se numa invasão da reserva da vida privada, mas antes perante meros registos administrativos, é incompreensível a conduta adotada pela Universidade.

Como se afirmou sintomaticamente no Acórdão do TCAS, proferido em 19 de outubro de 2017, no Procº n.º 856/17.8BELRA, "(...) Nos termos dos artºs 35.º, n.ºs 1 a 7, 268º, n.ºs 1 e 2, da CRP, e dos artºs 82º a 35º, do CPA, o administrado (particular e/ou interessado) tem direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, o que constitui um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, consagrados nos art.ºs 172 e 189 da CRP, cujo regime está estabelecido em termos amplos, consubstanciando o princípio do chamado arquivo aberto, que só pode ser restringido na estrita medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses também constitucionalmente protegidos.

Como afirma a CADA em documento junto aos Autos, "As listas às quais o acesso é pretendido publicitam decisões de âmbito remuneratório, emanadas de órgão de entidade financiada por verbas públicas. Tais decisões consubstanciam atos administrativos em matéria de gestão orçamental, financeira e de recursos humanos, determinados ope legis, em resultado de procedimento administrativo de avaliação de desempenho previsto na lei e em regulamento interno da escola - cf. art.º 148.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) e n.º 6 do art.º 47.º e art.º 113.º da Lei n.º 12-A/ 2008, de 27 de fevereiro (Lei que regula os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas), então em vigor ex vi subalínea da alínea b) do n.º 1 do art.º 18.º da Lei n.º 64-A/ 2018, de 31 de dezembro, e art.º 18.º da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro (Lei do Orçamento de Estado para 2018)."

Mais aí lucidamente se afirma que "(...) a publicitação da informação relativa à posição remuneratória dos trabalhadores que exercem funções públicas constitui um imperativo legal, corolário dos princípios da legalidade, da igualdade e da transparência da atuação administrativa, da administração aberta, da participação dos cidadãos na vida pública, da justiça e da imparcialidade, todos constitucionalmente consagrados (cf. artºs. 3.º, 13.º, 48.º, 266.º e 268.º)."

As requeridas informações relativas ao modo como terão sido concretizadas as avaliação de desempenho dos docentes nos identificados anos letivos, não configuram manifestamente dados pessoais, pelo que não podem gozar do regime de proteção de dados pessoais, pois que estamos em presença de meras questões relativas à avaliação dos docentes e ao seu reposicionamento remuneratório e funcional, sendo questões

saudavelmente públicas, não se podendo consubstanciar como documentos de natureza nominativa, em homenagem aos princípios da transparência e da publicidade. Como adequadamente se afirmou na decisão Recorrida, *"Pela jurisprudência tem vindo a ser entendido que documentos nominativos são os que digam respeito à intimidade da vida privada, a qual abrange os aspetos relativos aos sentimentos e convicções da pessoa, aos seus comportamentos íntimos e sexuais, a características físicas e psicológicas, em geral a tudo o que ocorre dentro de casa e que a pessoa em causa pretende manter secreto ou reservado apenas a uma única pessoa ou a um número muito restrito de pessoas (acórdão do STA de 24.01.2012, proferido no processo 0668/ 11) e, bem assim, pela CADA de que são de classificar como documentos nominativos os que revelam dados do foro íntimo de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias, ou sindicais, os que contêm opiniões sobre a pessoa, e outros documentos cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir-se numa invasão da reserva da intimidade da vida privada (cfr. Pareceres n.º 212/2005, de 31/8, n.º 67/2007, de 21/3, 357/2007, de 19/12, n.º 224/2009, de 9/9 e 347/2009, de 2/ 12)."* Mais se afirma na decisão Recorrida que *"Mediante esta breve explanação, atendendo ao teor das informações que a Requerente pretende aceder, constata-se, sem dificuldade, que não está em causa qualquer documento nominativo, no sentido e, que tem vindo a ser entendido. A Requerente pretende obter informações quanto a avaliações de desempenho e consequentes reposicionamentos remuneratórios dos docentes que desempenham funções na Requerida, o que não contende com o foro íntimo dos visados."*

Em termos de legitimidade, é manifesto que o Sindicato carecerá das informações requeridas para que, no interesse dos seus representados/associados, possa zelar pelo adequando cumprimento dos normativos legalmente aplicáveis, no caso, face às matérias conexas com o reposicionamento remuneratório decorrente da avaliação de desempenho que a LOE/2018 veio viabilizar.

Em decorrência de tudo quanto precedentemente ficou expandido, entende este Tribunal de Recurso que estão preenchidos todos os requisitos/pressupostos para que devesse ter sido satisfeito o requerido, em face do que não merece censura a sentença recorrida, proferida no Tribunal a quo, a qual assegura o requerido direito à informação.

* * *

Deste modo, em conformidade com o precedentemente expandido, acordam os Juizes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central

Administrativo Norte, em **negar provimento ao Recurso**, confirmando-se a Sentença Recorrida.

Custas pelo Recorrente

Porto, 25 de janeiro de 2019

Ass. Frederico de Frias Macedo Branco

Ass. Nuno Coutinho

Ass. Ricardo de Oliveira e Sousa