



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

À secção do contencioso administrativo do Tribunal Central Administrativo Sul

Exm.ºs Senhores Juízes Desembargadores do
Tribunal Central Administrativo Sul

I - Objeto do Recurso

O presente recurso vem interposto da douta Sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou a presente ação procedente, e intimou, em consequência, o Requerido, ora Recorrente, Conselho Superior da Magistratura a, no prazo de 10 dias, facultar o acesso aos documentos solicitados pelo Requerente, ora Recorrido, Pedro Almeida Vieira, através do seu requerimento de 02.12.2021.

Afigura-se, porém, que o Tribunal *a quo* (i) julgou erradamente a matéria atinente à natureza não nominativa da informação em apreço, (ii) não se pronunciou acerca da não demonstração da finalidade do acesso pelo Requerente, nem acerca da natureza pré-disciplinar da informação e, (iii) não fundamentou o juízo de proporcionalidade efetuado.

É, pois, o que se procurará demonstrar.

II – Alegações de Recurso: Motivação

2.1) O objeto dos autos e a sentença recorrida

Através de requerimento, dirigido ao Exm.º Senhor Presidente do Conselho Superior da Magistratura, subscrito pelo Exm.º Sr. Jornalista, Pedro Almeida Vieira, ora Recorrido, em 02.12.2021, solicitava-se *“acesso, para eventual obtenção de cópia (analógica ou digital), aos documentos administrativos elaborados e/ou apresentados pelo Sr. Inspetor Judicial Coordenador Juiz Desembargador Dr. Paulo Fernandes da Silva no Plenário do Conselho Superior da Magistratura de 4 de Maio p.p., bem como a proposta formulada no relatório relativo à denominada Operação Marquês. (...) De igual modo, e nos mesmos moldes, solicita-se acesso aos documentos administrativos elaborados na sequência da solicitação requerida pelo Plenário atrás referido para que o Gabinete do CSM elaborasse um estudo que, no âmbito do quadro do seu relacionamento institucional com o Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos, fossem apreciadas as temáticas relativas: i) à limitação ao mínimo indispensável dois*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

tipos de distribuição no citius; ii) à consagração concreta da natureza excepcional da distribuição de processos por atribuição; iii) à possibilidade de conferir ao citius ferramentas de gestão do sistema de justiça sem incongruências e resultados dúbios”.

Através do Parecer n.º 51/2022, de 17.02.2022, da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), relativo à pretensão do Recorrido, aquela Comissão concluiu que *“Deve ser facultado o acesso no quadro exposto”.*

Mediante despacho proferido pelo Exm.º Senhor Vice-Presidente do CSM, datado de 22.04.2022, foi manifestada concordância com os fundamentos e com a conclusão da informação elaborada, na mesma data, pela Exm.ª Juiz Secretária, no sentido de que **a mera qualidade de jornalista do então Requerente e a eventual publicação de notícia ou disponibilização em linha não são suficientes para fazer prevalecer o direito de acesso sobre o direito de reserva invocado pelo CSM**, entendimento que, de resto, vinha sendo amplamente pugnado pela CADA.

Nos presentes autos, foi requerida a intimação do CSM para prestação de informações e passagem de certidões, formulando o Requerente, ora Recorrido, a final, o seguinte pedido:

«Termos em que deverá a presente acção ser julgada provada e procedente e em consequência:

- Ser o Conselho Superior da Magistratura intimado a facultar ao requerente os documentos requeridos através do requerimento junto como Doc. 1;*
- Ser o Sr. Presidente do Conselho Superior da Magistratura condenado no pagamento de multa que V. Ex.ª doutamente arbitraré, a título de sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso em relação ao prazo fixado para cumprimento da intimação».*

Nestes termos, a douta Sentença ora recorrida delimitou, com rigor e acerto, o objeto do processo nos termos seguem: *“...determinar se o Requerente tem ou não o direito a aceder à informação que aqui procura obter ou se se verifica uma qualquer causa de exclusão desse mesmo direito (maxime, pelo facto e a mesma conter documentos pessoais ou nominativos), sendo estas as questões que ao Tribunal cabe solucionar in casu”.*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

O mesmo rigor e acerto, porém, já não é possível reconhecer quanto à parte restante da Sentença recorrida.

Com efeito, o ora Recorrente não se conforma com aquela que se afigura ser uma mera adesão ao parecer emitido pela CADA, desvalorizando por completo - sem adequada ponderação, fundamentação e pronúncia, no entender do Recorrido - os fundamentos apresentados em matéria de proteção de dados pessoais.

É consabido que o regime jurídico do acesso aos documentos administrativos, a “doutrina” emergente dos pareceres da CADA e a própria jurisprudência dos tribunais administrativos e fiscais nessa mesma matéria, constituem um campo de aplicação mais sedimentado e consolidado, comparativamente com o regime da proteção de dados pessoais. Porém, tal consolidação não pode assumir-se como um pré-juízo de procedência, por defeito, quanto ao acesso a documentos administrativos, antes se reclamando um fino apuramento das concretas circunstâncias em presença.

Em suma, salvo melhor entendimento, mal andou a Sentença ora recorrida, conforme se procurará demonstrar em seguida

2.3) Os fundamentos do Recurso

a) Erro de julgamento quanto à natureza não nominativa da informação

Impõe-se começar por destacar que a Sentença em crise incorre em erro de julgamento quanto à natureza não nominativa da informação requerida.

Com efeito, atento o pedido formulado pelo Recorrido, no seu requerimento de intimação, importa dar como assente que a informação requerida respeita a informação não procedimental ou extra procedimental, na aceção do artigo 268.º, n.º 2 da CRP, artigo 5.º, n.º 1, da Lei do acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, bem como no artigo 17.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), como de resto bem concluiu a Sentença ora recorrida.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Porém, a Sentença recorrida não manifesta acerto quando, salvo o devido respeito, apressadamente, conclui *“entende este Tribunal que a documentação a que o Requerente aqui procura aceder não configura um documento nominativo, em sentido próprio”*, o que, desde logo, não manifesta segurança, nem afasta a possibilidade de entendimento de se estar – como se está – perante um documento nominativo.

A Sentença recorrida assenta a fundamentação de tal entendimento no *“contexto do exercício de funções públicas”* e, salvo o devido respeito, confunde conceitos como *“documentos que contêm dados pessoais de natureza íntima”*, que não encontram respaldo na definição de dados pessoais prevista no regime plasmado no Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), aplicável em matéria de acesso a documentos administrativos, por remissão operada pelo regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, aprovado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, na sua redação atual, nem tão pouco se confunde com a categoria de dados pessoais sensíveis, na aceção do RGPD.

Afigura-se, pois, haver uma confusão concetual, juridicamente infundada, na Sentença recorrida, porquanto afasta por completo a natureza nominativa dos documentos em apreço e em consequência afasta a aplicação do RGPD, fazendo crer que os funcionários públicos não são titulares de dados pessoais, com os inerentes direitos daí decorrentes, bem como parecendo entender que a proteção de dados pessoais se circunscreve à categoria de dados pessoais sensíveis ou *“de natureza íntima”*.

Ao assim decidir, a Sentença recorrida faz uma aplicação restritiva do objeto e do âmbito de aplicação do RGPD, a qual se afigura juridicamente vedada, ao arrepio da lei e do princípio do primado do direito da União Europeia, que impede que o intérprete ou o legislador nacional restrinjam a aplicabilidade do RGPD, o qual é diretamente aplicável no ordenamento jurídico nacional e dos demais estados-membros.

Com efeito, o conceito de dados pessoais que resulta do RGPD não depende da qualidade do titular dos dados pessoais, nem se circunscreve aos “dados pessoais



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

sensíveis” ou “de natureza íntima”, os quais se reconduzem, outrossim a uma categoria especial de dados pessoais, com um regime de proteção acrescida, nos termos previstos nos artigos 4.º, n.ºs 13, 14 e 15 e 9.º do RGPD.

Porém, sublinha-se e reitera-se, os direitos dos titulares dos dados pessoais decorrentes do RGPD são relativos a quaisquer dados pessoais suscetíveis de identificar ou permitir indentificar um indivíduo.

Se dúvidas pudessem subsistir, o quadro legal que seguidamente se explana parece dissipá-las por completo.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que em transposição de diretivas comunitárias aprovou o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, 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” - Cfr. artigo 3.º, n.º 1, alínea b).

E, compulsada a definição constante no Regulamento Geral da Proteção de Dados (RGPD) – cfr. artigo 4.º, n.º1:

1)«Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); 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 específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular.

Assim, nos presentes autos está em causa um pedido de acesso, por terceiro, a informação não procedimental, contida em procedimento preliminar a procedimento disciplinar, o qual, contrariamente ao que entendeu a Sentença recorrida, integra o conceito de documentos nominativos, por conter múltiplos dados pessoais designadamente os nomes de juizes de direito e de funcionários judiciais (alguns dos quais não são, tão-pouco, visados nos processos de averiguações e de inquérito em causa), bem como os números dos processos (através dos quais é possível identificar as respetivas partes).



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Pergunta-se: não merecerão esses titulares de dados pessoais direito à proteção dos mesmos?

A esta questão, a Sentença recorrida responde negativamente, porém, no entendimento do ora Recorrente, sem acerto.

A Sentença recorrida qualifica como não nominativos os documentos cujo acesso é requerido, ancorando-se numa definição de documento nominativo que não é atual e que remonta à anterior Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, que passamos a transcrever: *b) «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. – cfr. artigo 3.º, n.º 1 alínea b), da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto.*

Como é bom de ver, a noção de documento nominativo, que presentemente consta do regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, remete para a noção de documento que contenha dados pessoais nos termos previstos no RGPD, ou seja, *informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente.*

Inexiste, assim, presentemente, qualquer alusão a *natureza íntima* dos dados pessoais e deixou de aplicar-se a expressão *informação abrangida pela reserva da intimidade privada*, que, como se viu, constava da antecedente definição de documento nominativo.

Assim, afigura-se que por partir de permissas erradas, a Sentença recorrida chega a uma conclusão, no entender do ora Recorrente, também ela errada, a de que *“a vingar a interpretação que aqui é propugnada pelo Requerido, isso significaria que o mero nome de um funcionário público que tenha intervindo num qualquer procedimento administrativo apenas poderia ser tornado acessível aos interessados após a ponderação dos interesses em jogo no âmbito de um juízo de proporcionalidade, o que não se mostra aceitável em face das exigências de transparência que impendem sobre a Administração, nos termos constitucional e infraconstitucionalmente consagrados”.*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Com efeito, salvo o devido respeito, a necessária ponderação dos interesses e dos direitos em presença – acesso a informação não procedimental *versus* proteção de dados pessoais – obriga a tal ponderação, com vista à conciliação de tais direitos.

Perante um requerimento para acesso a informação administrativa que contenha elementos nominativos, tem que ser dado enfoque às finalidades de tratamento de dados pessoais, competindo à entidade pública apurar a necessidade de vedar ou permitir o acesso, segundo critérios de proporcionalidade. E, em razão da presença de dados pessoais nos documentos administrativos, que devam ser objeto de proteção, deverá ser analisada a possível afetação do direito à privacidade do titular dos dados, devendo a informação a fornecer cingir-se ao estritamente necessário no âmbito da finalidade invocada, podendo ser objeto de comunicação parcial ou expurgando-se os dados pessoais que não relevem para essa finalidade.

De resto, como consabido, *“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 (...).”*

Ora, na situação vertente, a Sentença recorrida – erradamente no entender do ora Recorrido - desconsiderou a natureza nominativa da informação não -procedimental requerida e, conseqüentemente, desconsiderou igualmente a necessidade de invocação da finalidade do acesso a dados pessoais de terceiros, estranhos aos processos de averiguações e de inquérito em presença, como melhor se demonstrará em seguida.

b) Omissão quanto à não demonstração da finalidade do acesso pelo Requerente e acerca da natureza pré-disciplinar da informação

Impõe-se destacar que a Sentença em crise não resolve, de todo, várias questões lhe são colocadas, relativamente às quais nem sequer se pronunciou.

Desde logo, no que respeita à necessidade de o Requerente, ora Recorrido, indicar a finalidade do acesso ou recolha de tais documentos e, em acréscimo, a respeito da natureza da informação pré-disciplinar em apreço.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Conforme foi abundantemente salientado na Contestação oportunamente apresentada nos presentes autos, reitera-se nesta sede que o Conselho Superior da Magistratura, enquanto órgão de Estado integrado na Administração Judiciária (artigos 217.º, n.º 1 e 218.º da Constituição da República Portuguesa), está constitucionalmente subordinado, desde logo, aos princípios administrativos fundamentais previstos no artigo 266.º do texto constitucional.

Nestes termos, não se duvide que o Conselho Superior da Magistratura, ora Recorrente, é conhecedor e zela pelo cumprimento de tais normas e princípios, designadamente, e no que releva aos presentes autos, as regras atinentes ao acesso a documentos administrativos e, bem assim, as regras atinentes à proteção de dados pessoais.

Na situação vertente, conforme demonstrado pelo ora Recorrente, não é suficiente a invocação do acervo do normativo constitucional e infraconstitucional da LADA, bem como do Estatuto do Jornalista, para justificar o acesso à informação requerida.

Não obstante tudo o alegado pelo Recorrente, a Sentença ora recorrida não despende uma única linha para problematizar e para se pronunciar sobre se o requerimento apresentado pelo Recorrido, assente, apenas, na sua qualidade de jornalista, permitia aferir, com rigor, a finalidade do acesso ou da recolha de tais documentos, elemento essencial para o deferimento do acesso a documentos nominativos.

Conforme aflorado na Constestação oportunamente junta aos autos pelo Recorrente, importa chamar à colação a restrição de acesso postulada no n.º 5 do seu artigo 6.º, do regime do acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, aprovado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, nos termos que seguem:

“(...) 5 - 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;



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

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.”

O Recorrido veio arrogar-se, sem mais, a qualidade de jornalista e escudar a sua pretensão de acesso na aplicação do artigo 8.º, n.º 2, do Estatuto do Jornalista¹, o qual postula que: “2 - O interesse dos jornalistas no acesso às fontes de informação é sempre considerado legítimo para efeitos do exercício do direito regulado nos artigos 61.º a 63.º do Código do Procedimento Administrativo.”

Desde logo, a remissão efetuada na aludida norma do Estatuto do Jornalista carece de atualização, porquanto deixaram de vigorar os artigos 61.º a 63.º do CPA, na versão aprovada pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro.

Na atual versão do CPA, aprovada através do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua atual redação, a remissão em apreço considera-se efetuada para os artigos 82.º a 85.º.

E, importa atentar na diferente redação da norma atinente à consulta de processo e pedido de certidões:

Anterior versão do CPA	Versão vigente do CPA
<p>Artigo 62.º</p> <p><i>Consulta do processo e passagem de certidões</i></p> <p><i>1 - Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.</i></p> <p>2 - O direito referido no número anterior abrange os documentos nominativos relativos a terceiros, desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos, nos termos legais.</p> <p><i>3 - Os interessados têm o direito, mediante o</i></p>	<p>Artigo 83.º</p> <p><i>Consulta do processo e passagem de certidões</i></p> <p><i>1 - Os interessados têm o direito de consultar o processo que não contenha documentos classificados ou que revelem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica.</i></p> <p>2 - O direito referido no número anterior abrange os documentos relativos a terceiros, sem prejuízo da proteção dos dados pessoais nos termos da lei.</p> <p><i>3 - Os interessados têm o direito, mediante o</i></p>

¹ Aprovado pela Lei n.º 1/99, de 1 de janeiro, e cuja última alteração remonta a 2007 - portanto antes da entrada em vigor do RGPD- através da Lei n.º 64/2007, de 06/11.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

<i>pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso.</i>	<i>pagamento das importâncias que forem devidas, de obter certidão, reprodução ou declaração autenticada dos documentos que constem dos processos a que tenham acesso.</i>
--	--

Em acréscimo, o Autor parece esquecer-se de enunciar uma outra norma do artigo 8.º do Estatuto do Jornalista, que regula o acesso a informação, por jornalista, nos seguintes termos (sublinhados nossos):

“3 - O direito de acesso às fontes de informação não abrange os processos em segredo de justiça, os documentos classificados ou protegidos ao abrigo de legislação específica, os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros, os documentos que revelem segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como os documentos que sirvam de suporte a actos preparatórios de decisões legislativas ou de instrumentos de natureza contratual.”

Tudo visto e ponderado, dúvidas inexistem de que o exercício do direito de acesso a fontes oficiais de informação e a legitimidade do interesse de tal acesso, por jornalista, encontram-se, assim, balizados pela proteção dos dados pessoais, nos termos legalmente previstos.

Ora, na situação que nos ocupa nos presentes autos, é certo que foi emitido um parecer pela CADA, nos termos das suas competências², compreendidas no fim último de zelar pelo cumprimento das disposições legais referentes ao acesso à informação administrativa, em especial a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

Não se inserindo na esfera de competência da CADA, nem no âmbito do parecer emitido a respeito da queixa apresentada pelo Recorrido, a apreciação da situação *sub judice*, à luz do RGPD e da Lei de execução³ do RGPD.

Assim, efetuando tal apreciação e concatenando todas as normas jurídicas convocadas para esse desiderato, afigura-se que, estando em causa informação

² Cfr. Artigo 30.º, n.º 1, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

³ Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

respeitante a documentos nominativos, por integrarem dados pessoais na aceção do RGPD, o acesso por qualquer terceiro (mesmo revestindo a qualidade de jornalista), dependerá da demonstração 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.*

Do mesmo modo, à luz dos princípios que norteiam a proteção de dados pessoais, o tratamento de dados⁴ deve obedecer aos princípios da licitude, lealdade e transparência; da limitação das finalidades; da minimização dos dados; da exatidão; da limitação da conservação; da integridade e confidencialidade; e da responsabilidade. – cfr. artigo 5.º do RGPD.

Em acréscimo, como tem sido frequentemente entendido pela CADA⁵, a mera qualidade de jornalista não constitui fundamento para, por si só, sem mais, determinar o acesso a toda e qualquer documentação, porquanto não consubstancia interesse direto, pessoal e legítimo.

Veja-se que «...no que respeita aos “documentos nominativos”, a LADA deve ser aplicada tendo em conta:

- (i) *Por um lado, o princípio da **finalidade**: os dados pessoais devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratadas de forma incompatível com essa finalidade;*
- (ii) *Por outro lado, o princípio da **proporcionalidade**: os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre*

⁴ Definido como “uma operação ou um conjunto de operações efetuadas sobre dados pessoais ou sobre conjuntos de dados pessoais, por meios automatizados ou não automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a divulgação por transmissão, difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, a comparação ou interconexão, a limitação, o apagamento ou a destruição;” – cfr. artigo 4.º, n.º 2 do RGPD.

⁵ Cfr. Pareceres da CADA n.ºs 410/2016, 317/2018 e, mais recentemente, 4/2020,



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

que seja possível expurgar a informação relativa à matéria resrevada (artigo 6.º, n.º 8 da LADA).⁶»

Em face da insuficiente concretização da finalidade e dos fundamentos apresentados, conjugada com o carácter de reserva da informação contida no procedimento de natureza disciplinar cujo acesso se requer, ficou por demonstrar que os incipientes fundamentos gizados pelo Recorrido constituam, com razoabilidade e à luz do princípio da proporcionalidade, o meio necessário aos fins pretendidos.

Neste conspecto, acompanha-se de perto a feliz análise constante no Parecer n.º 410/2016, da CADA, na parte em que assinala o seguinte:

«(...) Visto, por um lado, o regime de acesso que a LADA estabelece e, por outro, a jurisprudência comunitária tida por essencial, cabe apreciar a questão de saber se o requerente tem (ou não) o direito de acesso aos documentos pretendidos.

Como acima se afirmou, o conceito de informação nominativa contido na LADA obriga à sua articulação com o disposto na LPDP.

Portanto, em caso de pedido de acesso por terceiro (sem autorização escrita do titular da informação) a documento nominativo, deverá averiguar-se:

a) Se o motivo eventualmente invocado para o acesso é (ou não) suficiente para o facultar.

b) Se, da efetivação do direito de acesso, não resulta lesão para os interesses do titular da informação.

Haverá pois, que proceder a uma ponderação de valores, a fim de ver se no requerente do acesso converge (ou não) “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” [cfr. artigo 6.º, n.º 5, alínea b)].

E em que termos deverá ser feita essa ponderação?

⁶ Marco Caldeira, *Nótula sobre a articulação entre os regimes da LADA e da LPDP*, In *O Acesso à Informação Administrativa*, Org. Tiago Fidalgo de Freitas e Pedro Delgado Alves, Almedina, fevereiro 2021, pág. 248.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Afigura-se que haverá sempre que olhar à situação concreta, não esquecendo que o direito de acesso (que a Constituição da República consagra no seu artigo 268.º, n.º 2) é um direito fundamental com a estrutura de direito liberdade e garantia. No entanto – e porque não existem direitos absolutos –, a efetivação de tal direito poderá ser limitada pela necessidade de salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. (...)».

Na situação vertente, salvo o devido respeito pelo teor do parecer emitido pela CADA e pela Sentença recorrida, não deverá prevalecer o princípio do acesso à informação, *no sentido de que o processo de inquérito e o processo de averiguações são livremente acessíveis nos termos do artigo 5.º da LADA*⁷, mas antes o princípio da proteção dos dados pessoais.

Com efeito, o CSM, enquanto órgão de Estado com competência em matéria de gestão e disciplina dos juízes, é responsável pela instauração de procedimentos de natureza pré-disciplinar e disciplinar e, simultaneamente, à luz do RGPD é responsável pelo tratamento de dados pessoais inerentes ao exercício de tais competências.

Daí que, tenha que ser especialmente exigente e rigoroso no que respeita à licitude, necessidade e finalidade invocada para o acesso a dados pessoais, de forma a poder cumprir o princípio da minimização do tratamento de dados pessoais, devendo reconduzir-se ao mínimo necessário, à finalidade pretendida.

Com efeito, à luz das normas e princípios constantes no RGPD, o Estado - *in casu* o CSM – tem o dever de assegurar que cada cidadão tem uma esfera intocável de privacidade, excluída da curiosidade e acesso alheios, “por arrastão”.

Ora, na situação *sub judice* o Recorrido pretende a consulta, sem critério e sem concretização de qualquer finalidade específica, do acervo de informação contida em decisão de averiguações de natureza disciplinar, a qual, conforme referido e como tem sido entendido pelo ora Recorrente, contém apreciações, juízos e valorações acerca de pessoas concretas, as quais assumem a natureza de dados pessoais à luz do RGPD, que não são de acesso público e que se encontram arquivados no CSM.

⁷ Cfr. ponto 15 do Parecer n.º 51/2022, da CADA.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Com efeito, no entender o ora Recorrente, na situação vertente fez-se uma aplicação fundamentada, garantística e proporcional dos princípios e normas convocados na situação *sub judice* e, em suma, concluiu, conforme informação elaborada pela Exm.º Juiz Secretária em 22.02.2022, e que mereceu despacho de concordância do Exm.º Senhor Vice-Presidente do CSM:

- O procedimento ao qual o Requerente pretende ter acesso é um procedimento de especial de averiguação, previsto no artigo 123.º-A do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o qual tem por finalidade apurar a veracidade da participação, queixa ou informação, e a aferir se a conduta denunciada é suscetível de constituir infração disciplinar.

- No âmbito das competências disciplinares do CSM, o processo de averiguação constitui um processo disciplinar preliminar destinado a averiguar factos determinados e apurar a eventual violação culposa de deveres funcionais de magistrados judiciais.

- Nos termos do artigo 111º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), estas deliberações do CSM e todas as decisões disciplinares subsequentes são notificadas apenas ao arguido e ao seu advogado, pois o exercício da acção disciplinar visa exclusivamente o interesse público na boa administração da justiça e as normas que o regulam não tutelam directamente os interesses pessoais dos participantes, ainda que estes sejam partes no pleito cuja tramitação deu causa à participação disciplinar (neste sentido leia-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 21 de novembro de 2012, processo n.º 75/12.OYFLSB, disponível em www.dgsi.pt).

- A razão de ser da atribuição de confidencialidade ao processo disciplinar, sobretudo após o arquivamento decidido na fase final do processo de averiguações ou de inquérito, tem em vista assegurar a defesa dos direitos fundamentais de personalidade do próprio arguido como o direito ao bom nome e à reputação, com tutela expressa no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição (vide Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, datada de 10 de Julho de 2012, processo n.º 10940/01, disponível em www.dgsi.pt; Raquel Carvalho, Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas, UCP, Lisboa, 2014, pp. 208- 209).

- O acesso a documentos nominativos constantes de um procedimento de averiguação, confidencial por sua natureza pré-disciplinar, só poderá ser deferido caso seja fundamentado o pedido com uma finalidade considerada legítima nos termos conjugados do disposto nos artigos 3.º, n.º 1, al. b), e 6.º, n.º 5, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto e 200.º, n.º 3 da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, e à luz do regime



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

da proteção de dados, afigurando-se-nos insuficiente invocar para tal a qualidade de jornalista e o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, na versão introduzida pela Lei n.º 68/2021, de 26/08.

– o Requerente não invocou, nem demonstrou que o acesso aos documentos constantes do processo de averiguações em causa são necessários para a tutela de um qualquer seu direito ou interesse legalmente protegido para que lhe seja conferido o direito a esse acesso e, apesar de notificado por mais de uma vez pelo CSM, não concretizou cabalmente os elementos pretendidos dentro das condicionantes próprias do procedimento e não esclareceu qual a finalidade do acesso e da recolha de tais documentos de modo a, dessa forma, possibilitar a ponderação do pedido à luz dos princípios do RGPD, da Lei n.º 58/2019, de 08/08 e da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

- Sendo que, conforme sobredito e amplamente pugnado pela CADA, a mera qualidade de jornalista do Requerente e a eventual publicação de notícia ou disponibilização em linha não são suficientes para fazer prevalecer o direito de acesso sobre o direito de reserva invocado pelo CSM.

Ora, pese embora a alegação efetuada pelo ora Recorrente a respeito da insuficiência da qualidade de jornalista para o acesso à informação pretendida e da imprescindibilidade da invocação da finalidade do acesso, a Sentença ora Recorrida nada refere a tal respeito, omitindo, assim, a decisão relativamente a matéria que se afigura essencial, tanto mais que o ora Recorrente se pauta pela coerência na tomada de decisões e tem vindo a efetuar idêntica ponderação e exigências em situações similares.

Em acréscimo, na situação vertente, a informação pretendida pelo ora Recorrido está contida em procedimento de averiguações e de inquérito, desencadeados pelo ora Recorrente, tendo em vista o apuramento de eventual infração disciplinar, nos termos do disposto nos artigos 123.º-A e 123.º-B, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ) . E, como tal, estando em causa um procedimento de natureza pré-disciplinar, o mesmo é abrangido pela confidencialidade do procedimento disciplinar, até à decisão final. – cfr. 111.º, do EMJ.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Atente-se o comentário à referida norma do EMJ, e leia-se a seguinte elucidativa análise⁸:

“O processo disciplinar é de natureza confidencial até decisão final, devendo ficar arquivado no Conselho Superior da Magistratura (Art. 131.º, n.º 1, do EMJ).

Enquanto processo disciplinar preliminar, o processo de averiguações é também necessariamente de natureza confidencial até à decisão final de arquivamento ou de instauração de procedimento disciplinar, sob pena de estar comprometida a confidencialidade da fase disciplinar subsequente (art. 133.º, do EMJ).

A razão de ser da atribuição de confidencialidade ao processo disciplinar, sobretudo após o arquivamento decidido na fase final do processo de averiguações, tem em vista assegurar a defesa dos direitos fundamentais de personalidade do próprio arguido como o direito ao bom nome e à reputação, com tutela expressa no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição (vide A. do Tribunal Central Administrativo Sul, datado 10-07-2012, proc. n.º 10940/01...).”

Em face do exposto, conclui-se estar em causa informação contida em processo de natureza disciplinar, a qual, pese embora a decisão final de arquivamento, não fica automaticamente abrangida pelo regime regra de livre acesso por terceiro, porquanto, atenta a natureza pré-disciplinar da matéria em apreço, a mesma inclui informação relativa a pessoas singulares, apreciações ou juízos de valor, bem como aspetos suscetíveis de pôr em causa o bom nome e a reserva da intimidade da vida privada do(s) titular(es) dessa informação.

Uma vez mais, pese embora a alegação e fundamentação expendida pelo ora Recorrente, na sua Contestação, a respeito da natureza pré-disciplinar da informação em apreço e das consequências daí decorrentes, tal matéria é igualmente omitida na Sentença recorrida.

c) Omissão de apreciação do Tribunal *a quo* quanto ao juízo de proporcionalidade

⁸ CARLOS CASTELO BRANCO E JOSÉ EUSÉBIO ALMEIDA, Estatuto dos Magistrados Judiciais Anotado e Comentado, Almedina, outubro 2020, pág. 691.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Conforme vem sendo afluído no presente recurso, pese embora vigore um princípio geral do livre acesso a informação não procedimental, a verdade é que, legalmente, prevêem-se específicas restrições em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas (cfr. artigo 258.º, n.º 2, parte final, da CRP) e em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas. (cfr. artigo 17.º, n.º 1, parte final, do CPA).

Em acréscimo, compulsado o regime previsto no artigo 6.º do regime do acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, aprovado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, sob a epígrafe “Restrições ao direito de acesso”, aí se prevêem um conjunto de impedimentos ao acesso irrestrito, por terceiro, a informação não procedimental, entre eles avultando a restrição de acesso aos chamados “documentos nominativos”.

Conforme entendimento firme da doutrina e da jurisprudência, o direito de acesso à informação não consubstancia um direito ou princípio constitucional absoluto, antes importando equacionar e ponderá-lo em função dos demais valores e direitos constitucionalmente protegidos.

Nessa senda, importa concatenar o princípio da administração aberta e do livre acesso à informação administrativa, com o princípio da proteção dos dados pessoais.

Sublinha-se no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Processo n.º 0394/18), de 08.08.2018, a respeito do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 268.º da CRP: *“Estas duas normas consagram o direito dos administrados à informação perante a Administração, direito que assume natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias [artigo 17º CRP], gozando, pois, do regime de protecção prescrito no artigo 18º da Constituição, isto é, «são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas», e a lei «só pode restringi-los nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» [ver, entre outros, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa, Tomo III, 2ª edição, páginas 601 a*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

604; Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3ª edição, páginas 380 e seguintes; Vieira de Andrade, *Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5ª edição, páginas 81 e seguintes].

Assim, este direito, embora fundamental, não é um direito absoluto, pois que a Lei Fundamental admite a sua limitação para «compatibilização» com outros de igual valia, embora sempre sob a égide do «princípio da proporcionalidade» na vertente do «necessário» ”

No mesmo sentido⁹:

«A afirmação constitucional de aplicabilidade directa dos preceitos sobre direitos, liberdades e garantias não deve, todavia, ser absolutizada, de modo a significar completa auto-suficiência de todas e cada uma das normas em causa, em toda a sua extensão material e abrangendo o conjunto das suas diversas dimensões. A ideia de aplicabilidade directa assume-se estruturalmente como um princípio e, portanto, como uma vocação das normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias, mas que não pode dispensar uma análise casuística, cujo resultado é muitas vezes diferenciado em função da tipologia das normas constitucionais, da densidade e determinabilidade do seu conteúdo, e das funções jusfundamentais que desempenham.

(...)

Do que se conclui que a referida vocação de aplicabilidade directa dos preceitos sobre direitos, liberdades e garantias, devendo em geral ser levada tão longe quanto possível, não deixa de ter limites naturais, encontrando o seu terreno de eleição nas dimensões negativas dos direitos de liberdade, em que por regra a intervenção legislativa (e administrativa de execução) assumem um papel menos relevante. De resto, a valorização da força normativa dos preceitos constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias não impede que se reconheça a importante função que o legislador ordinário tem nesse mesmo domínio, sobretudo quando se trata de conformar a ordem jurídica de modo a fornecer as condições para um amplo e efectivo exercício desses direitos».

Ainda no mesmo sentido, compulsada a doutrina mais recente¹⁰:

⁹ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa*, Tomo III, 2ª edição, páginas 319 e 320.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

«O acesso à informação administrativa não é, contudo, absoluto. A própria Constituição, na 2ª parte do nº 2 do seu artigo 268º ressalva o disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. A ressalva, nestes termos, evidencia que o legislador constituinte perspetivou um potencial conflito entre a norma que permite o acesso à informação administrativa e as normas que protegem as matérias aí elencadas, remetendo para lei ordinária a solução desses conflitos. Assim, a 2.ª parte do nº2 do artigo 268º da Constituição consiste numa autorização para restringir , sendo qualquer restrição efetuada ao abrigo dessa autorização uma restrição expressamente autorizada pela Constituição. »

Atenta a inexistência de direitos absolutos e vislubrando-se uma sobreposição de esferas e previsões legais, verifica-se um conflito normativo entre os direitos de acesso à informação e à proteção dos dados pessoais.

Compulsado o princípio geral de direito, da proibição de *non liquet*, plasmada no artigo 8.º do Código Civil, bem como a inaplicabilidade, em concreto, de qualquer das normas de conflitos, o conflito normativo evidenciado será resolvido através do método de ponderação casuística, à luz do princípio da proporcionalidade, o qual, como sobejamente sabido, se desdobra em três subprincípios: (i) 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); (ii) Princípio da necessidade (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); (iii) Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos) .

Salvo o devido respeito, a Sentença recorrida parece esquecer que não existem direitos absolutos, nem hierarquia entre direitos fundamentais, e não efetua o juízo de proporcionalidade que lhe seria exigível na situação concreta *sub judice*.

¹⁰ GONÇALO DE ANDRADE FABIÃO, Restrições de acesso à informação administrativa: dados pessoais, In O Acesso à Informação Administrativa, Org. Tiago Fidalgo de Freitas e Pedro Delgado Alves, Almedina, fevereiro 2021, pág. 213.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Com efeito, uma vez mais denotando falta de segurança e de acerto, resulta da Sentença recorrida o seguinte a respeito do juízo de proporcionalidade: “...e ainda que assim não se entendesse ... considera este Tribunal, em face da concreta informação ali vertida, que sempre deveria prevalecer o direito de acesso do Requerente aos referidos documentos face à protecção de tais dados, no âmbito de um juízo ponderativo de proporcionalidade”.

Tudo visto, a Sentença recorrida não efetua qualquer juízo de proporcionalidade, antes parecendo considerar que há um superlativo direito de acesso, por jornalista, a informação administrativa.

Com efeito, na medida em que a finalidade de acesso não foi especificada conforme é exigido à luz do RGPD, ao Tribunal *a quo* não foi possível efetuar um adequado juízo de proporcionalidade acerca do acesso aos dados pessoais dos indivíduos diretamente visados no processos de averiguações e de inquérito, bem como a um conjunto de dados pessoais de terceiros (designadamente nomes de juízes de direito e de funcionários judiciais, bem como números de processo que permitem identificar as partes).

III - Conclusões

1.^a) Mal andou a Sentença recorrida ao intimar o ora Recorrente a facultar o acesso aos documentos solicitados pelo Requerente, através do seu requerimento de 02.12.2021, com fundamento na natureza não nominativa dos mesmos.

2.^a) Na verdade, os documentos em questão contém dados pessoais na aceção do RGPD e, nessa medida, assumem a natureza de documentos nominativos, conforme decorre da aplicação conjugada dos artigos 3.º, n.º1, alínea b) do regime do acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, aprovado pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, e artigo 4.º, n.º 1 do RGPD.

3.^a) Na aceção do RGPD, o conceito de dados pessoais não depende da qualidade do titular dos dados pessoais, nem se circunscreve aos “dados pessoais sensíveis” ou “de natureza íntima”, os quais se reconduzem, outrossim a uma categoria especial de dados pessoais, com um regime de proteção acrescida, nos termos previstos nos artigos 4.º, n.ºs 13, 14 e 15 e 9.º do RGPD.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

4.^a) Porém, mal andou, uma vez mais, a Sentença proferida pelo Tribunal *a quo*, quando faz uma aplicação restritiva do objeto e do âmbito de aplicação do RGPD, considerando estarem em causa dados pessoais relativos ao exercício de funções públicas e respeitantes a documentos que “*não contêm dados pessoais de natureza íntima*, aos quais não seriam aplicáveis os princípios e os direitos dos titulares de dados pessoais, constantes no RGPD.

5.^a) Consubstanciando, pois, uma pronúncia do Tribunal *a quo* ao arrepio da lei e do princípio do primado do direito da União Europeia, que impede que o intérprete ou o legislador nacional restrinjam a aplicabilidade do RGPD, diretamente aplicável no ordenamento jurídico nacional e dos demais estados-membros.

6.^a) E, a errada qualificação como documentação contendo informação nominativa, efetuada na Sentença recorrida, assume especial relevância, porquanto configura uma exceção ao livre acesso, por qualquer pessoa, a informação não procedimental, nos termos do disposto no artigo 65.º do CPA.

7.^a) Com efeito, estando em causa documentos nominativos, não só têm que ser cumpridos os princípios plasmados no RGPD, como sejam a demonstração e concretização da finalidade do acesso aos dados pessoais contidos em tais documentos, como tem que se demonstrar um interesse direto e pessoal para tal acesso.

8.^a) Por partir da errada permissão de que a documentação requerida teria natureza não nominativa, a Sentença recorrida omitiu pronúncia relativamente a aspetos de fulcral relevância como a não demonstração da finalidade do acesso pelo Requerente, não sendo suficiente a alusão à qualidade de jornalista, bem como acerca da natureza pré-disciplinar da informação requerida, à luz dos disposto no artigo 11.º do EMJ.

9.^a) Com efeito, em face da omissão de concretização da finalidade de acesso aos procedimentos de natureza pré-disciplinar em apreço, ficou por demonstrar que os incipientes fundamentos gizados pelo Recorrido constituam, com razoabilidade e à luz do princípio da proporcionalidade, o meio necessário aos fins pretendidos.

10.^a) Mal andou, pois, a Sentença recorrida, ao não efetuar um juízo de proporcionalidade suscetível de conciliar o princípio da transparência e da administração aberta, com o princípio da proteção de dados.

11.^a) Salvo melhor entendimento, a Sentença ora recorrida não efetuou o juízo de proporcionalidade que lhe era exigido fazer na situação concreta *sub judice*, e que determinou a prevalência, *tout court*, de um direito sobre o outro.



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

*

Por tudo o exposto, deve ser concedido provimento ao presente recurso, com todas as legais consequências.

*

Lisboa, 7 de julho de 2022.

A Jurista designada,



**Mónica Isabel
Fonseca Farinha
De Lemos**

Assinado de forma digital por Mónica
Isabel Fonseca Farinha De Lemos
a3395e8b84f07beaa29685916c9156f227253b06
Dados: 2022.07.07 15:27:43

GAVPM

Mónica Lemos