

Parecer nº 144/98

Data: 1998.11.04

Processo nº 434

Requerente: Maria José Feio Duarte.

I - Pedido

Maria José Feio Duarte, 2ª oficial da Escola Básica de Ansião, identificada no processo, veio, por requerimento datado de 3/8/98 e no seguimento de pedido anterior que deu origem ao processo nº 424, solicitar parecer favorável da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) para aceder às fichas de notação de seis funcionárias administrativas da mesma escola que com ela foram classificadas em relação ao período de 1/5/97 a 30/4/98, com a finalidade de completar a fundamentação de um recurso hierárquico que interpôs.

II - Factos

1. No referido processo nº 424 a CADA, apreciando reclamação da ora requerente, de 20/7/98, da decisão do órgão executivo da citada escola, de 10/7/98, que lhe recusara o acesso, solicitado por requerimento de 6/7/98, a essas fichas de notação, resolveu rejeitá-la, em deliberação de 29/7/98, por entender que se tratava de documentos nominativos e não fora solicitado o seu parecer prévio, conforme exige o nº 3 do artigo 8º da LADA (Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, alterada pela Lei nº 8/95, de 29 de Março).
2. Notificada desta decisão da CADA em 3/8/98, a interessada logo apresentou requerimento, aqui recebido por via postal em 7/8/98, a solicitar esse parecer prévio alegando necessitar de conhecer as notações dessas seis colegas dos serviços administrativos da sua referida escola para poder “completar dados em recurso hierárquico, já interposto, da sua classificação de serviço” relativa ao indicado período de 1/5/97 a 30/4/98.

3. Para melhor instruir o processo e chegar a uma deliberação correcta e fundamentada, requisitou-se e obteve-se cópia da petição de recurso hierárquico e das fichas de notação quer da requerente quer das suas seis aludidas colegas.
4. Na petição do aludido recurso hierárquico, interposto em 15/7/98 perante Sua Excelência o Ministro da Educação, a ora requerente queixa-se, no essencial, do seguinte:
 - Depois de desde 1990 lhe ter sempre sido atribuída a pontuação de 9 no item “relações humanas no trabalho”, foi agora pontuada, nesse item, com um 8 e, apesar de a ter pedido, não lhe foi dada pelos notadores, verbalmente ou por escrito, explicação para essa baixa na classificação.
 - Tem mantido ao longo dos anos, nas relações de trabalho, a mesma conduta para com todos, pautada pelo máximo respeito, colaboração, boa vontade e espírito de entre-ajuda. Assim, para além de sempre se ter considerado sub-avaliada neste item, sente-se agora injustiçada porque merecia 10 e não 8.
 - Considera-se mal avaliada ainda noutros factores, onde se acha merecedora de 10, nomeadamente em qualidade de trabalho, conhecimentos profissionais, aperfeiçoamento profissional, iniciativa e responsabilidade.
 - Não foi formada na sua escola comissão paritária para onde pudesse recorrer.
5. Como se disse, foram juntas ao processo as fichas de notação relativas ao período de 1/5/97 a 30/4/98 e respeitantes à requerente e a seis colegas suas, funcionárias da mesma escola: uma delas 2ª oficial administrativa, como a requerente, e as cinco restantes 3ªs oficiais administrativas.

5.1. O modelo de impresso dessas fichas de notação, com o nº 157 da Imprensa Nacional Casa da Moeda, E. P., é o aprovado pela Portaria nº 642-A/83, de 1 de Junho, para a “notação periódica do pessoal administrativo e técnico-profissional”. Tais fichas apresentam na sua terceira página, como consta desse modelo, um texto impresso com os seguintes nove factores de avaliação, numerados de 1 a 9: qualidade de trabalho, quantidade de trabalho, conhecimentos profissionais, adaptação profissional, aperfeiçoamento profissional, iniciativa, responsabilidade, relações humanas no trabalho e capacidade de dirigir. Em relação a cada um destes factores o texto impresso desenvolve os respectivos conceitos. Assim, por exemplo, quanto ao de “relações humanas no trabalho” acrescenta: “Avalia a facilidade de estabelecer e manter boas relações com as pessoas com quem trabalha e o interesse em criar bom ambiente de trabalho”.

5.2. Nas quadrículas em que essa página 3 está dividida, os notadores assinalaram a nota, de 2 a 10, que entendiam adequada à respectiva funcionária, em relação a cada um dos referidos primeiros oito factores. As oito notas assim atribuídas a cada uma das sete referidas funcionárias foram todas de 8 e 9, com larga predominância do 9. Relativamente ao factor “capacidade de dirigir” só foi atribuída classificação à funcionária – também notadora das restantes cinco – que possuía a mesma categoria da ora requerente (2ª oficial).

5.3. Especificamente em relação à ora requerente foi-lhe atribuída a nota de 9 nos primeiros sete factores. Quanto ao factor “relações humanas no trabalho” foi-lhe atribuída a nota de 8, inferior à das demais seis referidas colegas, que aí obtiveram a nota de 9.

5.4. Para além do exposto não consta das fichas de notação qualquer outra apreciação da funcionária visada em cada uma delas, a não ser a classificação genérica de “muito bom” atribuída a todas elas.

5.5. Todas as fichas em referência se mostram assinadas pelos mesmos dois notadores (salvo a ficha da 2ª oficial também notadora, cujo 1º notador é outra pessoa) e pelo Presidente do Conselho Directivo, este sob o despacho “homologo”; e apresentam três assinaturas do notado: duas de notificação antes e depois da homologação e uma terceira por debaixo dos seguintes dizeres impressos: “Nos termos legais aplicáveis, não autorizo que a minha classificação de serviço seja publicitada”.

III –Direito

1. O artigo 4º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 191-C/79, de 25 de Junho, determinou que o sistema de classificação de serviço dos funcionários providos em lugares de quadros dos diversos serviços e organismos da Administração Central e dos institutos públicos com a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos fosse objecto de decreto regulamentar com respeito pelos princípios da periodicidade, da notificação ao interessado e da garantia de recurso.

Com esse objectivo, foram publicados os Decretos Regulamentares 57/80, de 10 de Outubro, e 44-B/83, de 1 de Junho, tendo este último revogado e substituído o primeiro.

2. O artigo 8º do Decreto Regulamentar 44-B/83 determina que os serviços afixarão listas com as classificações de serviço de cada unidade orgânica, das quais só constarão, porém, os funcionários notados que não tenham, no espaço reservado na ficha para o efeito, recusado essa publicitação.

O artigo 28º do mesmo diploma dispõe que o processo de classificação tem carácter confidencial, sem prejuízo de o notado poder obter, mediante pedido escrito, certidão da sua ficha de notação.

Por sua vez o subsequente artigo 39º reza que a invocação de meras diferenças de classificação com base na comparação entre classificações

atribuídas não constitui fundamento atendível do recurso hierárquico que da classificação homologada pode ser interposto para o membro do Governo competente no prazo de 10 dias úteis a contar do conhecimento desse acto.

3. Esta última norma ofendia a lei habilitante, que consagrara a garantia de recurso sem limitações de fundamentação, além de ofender a Constituição, que já então garantia, como continua a garantir, contra qualquer acto administrativo definitivo ou lesivo, o direito ao recurso com fundamento em qualquer ilegalidade.
4. Entretanto sobreveio o Código de Procedimento Administrativo (CPA), cujo artigo 167º, nº 2 (integrado na sua parte IV que, como se vê do seu título e do seu conteúdo, dispõe sobre a “actividade administrativa”) reza que no recurso hierárquico se pode apreciar tanto a ilegalidade (entenda-se **qualquer** ilegalidade) como a inconveniência do acto. Por outro lado, o mesmo CPA, na redacção do artigo 1º do Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de Janeiro, dispõe no artigo 2º, nº 6, que as suas disposições relativas à actividade administrativa – conjunto que, como vimos, inclui aquele artigo 167º, nº2 – são aplicáveis a todas as actuações da Administração Pública no domínio dos actos da gestão pública.
5. Daqui se conclui que, pelo menos actualmente, um recurso hierárquico como o interposto pela ora requerente pode ter por fundamento qualquer ilegalidade.

Ora no exercício da sua actividade a Administração Pública deve tratar de forma justa e imparcial todos os que com ela entram em relação – artigo 6º do CPA. A inobservância destes princípios por parte da Administração Pública na notação de um seu funcionário pode ser fundamento de revogação ou anulação do acto de notação.

Assim, terá de reconhecer-se à requerente o direito de, com fundamento em qualquer ilegalidade, designadamente a ofensa daqueles princípios de justiça ou de imparcialidade, interpor recurso hierárquico do acto administrativo que a notou.

6. Ora, face ao critério que, como é sabido, geralmente se adopta na função pública de atribuir notações bastante elevadas aos funcionários, a eventual injustiça de uma notação dificilmente poderá deixar de ser uma injustiça relativa: enquanto uma classificação universitária de 8 valores numa escala de 0 a 10 é geralmente considerada superior à média e difícil de alcançar, na função pública já é considerada, pelas razões expostas, inferior à média. Aliás, segundo o artigo 9º, nº 1, do citado Decreto Regulamentar 44-B/83, a um 8 corresponderá a classificação de bom e a um 9 a de muito bom.

Assim, a um funcionário não pode coarctar-se o direito de invocar, como fundamento de recurso hierárquico, a injusta relativa, isto é, a adopção pelo(s) mesmo(s) notador(es), dentro da mesma unidade orgânica, de um critério mais exigente na notação do impugnante do que na de outro(s) funcionário(s) dessa mesma unidade orgânica.

7. Mas para poder fundamentar tal recurso com base nessa ilegalidade consistente em injustiça relativa, o funcionário impugnante terá de conhecer a notação dada a esse(s) colega(s) de serviço. Só comparando a sua notação com a dele(s) poderá desenvolver os fundamentos de facto e de direito desse recurso. E não compete à CADA substituir-se ao detentor da competência para decidir o recurso hierárquico, a quem cabem plenos poderes de revisão da notação impugnada: mesmo em relação a actos total ou parcialmente discricionários, a dificuldade de prova de alegações, incluindo as de parcialidade ou de desvio de poder, não consente que a CADA assente o seu parecer na premissa de que tal recurso está votado ao fracasso.

8. Na aludida petição de recurso hierárquico a recorrente não invoca razões de injustiça relativa. E compreende-se porquê: tal recurso, a apresentar no referido prazo de 10 dias úteis, foi interposto em 15/7/98 e a recorrente não poderia invocar essas eventuais razões sem o conhecimento das notações das suas referidas colegas, que, como vimos na exposição da matéria de facto, começou por pedir por escrito em 6/7/98.

Se, porém, o conhecimento que dessas notações assim sobrevenha lhe revelar dados que entenda poderem servir de fundamento adicional ou complementar, assiste-lhe o direito de fazer esse aditamento ao recurso hierárquico ou até de renovar a respectiva petição se ele já estiver decidido com base apenas nos fundamentos anteriormente alegados

9. Como a CADA já deliberou no referido processo nº 424 e ora mantém, as questionadas fichas de notação devem haver-se como documentos nominativos, por conterem dados pessoais, ou seja, informações sobre pessoa singular identificada contendo juízos de valor - vide artigo 4º, nº 1, alíneas b) e c), da LADA. Por isso (cfr. artigo 7º, nº 2, da LADA) um terceiro só poderá a elas aceder se para tanto lhe assistir um interesse directo e pessoal atendível.

Já vimos que a requerente invoca e demonstra ter, no caso, interesse directo, pessoal e legítimo no pretendido acesso. Esse interesse directo, pessoal e legítimo no acesso à informação será atendível se se dever entender que merece protecção jurídica superior à que justifica a confidencialidade absoluta de tais dados pessoais.

Ora, no caso, como vimos, o direito ao recurso de acto administrativo, que é um direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais, só poderá ser cabalmente garantido com tal acesso às fichas de notação das seis referidas colegas da mesma unidade orgânica da requerente e submetidas ao mesmo núcleo notador. Por outro lado, esses dados pessoais não revelam quaisquer factos ou apreciações pormenorizadas do desempenho

profissional de qualquer das funcionárias visadas mas apenas uma classificação de serviço revelada tão somente por oito valores numéricos e pela expressão final de “muito bom”.

Ponderando assim os interesses antagónicos em presença, entende-se dever resolver o conflito sacrificando o direito à confidencialidade, que no caso se nos apresenta como menos relevante, embora com as reservas que a seguir se especificam.

10. A primeira reserva é que à requerente não deverá ser facultado, por obviamente não se justificar, o acesso à classificação outorgada à sua colega 2ª oficial relativamente ao último item: “capacidade de dirigir”. Tendo em conta o disposto no nº 5 do artigo 8º da LADA, a fotocópia da página 3 da ficha de notação dessa 2ª oficial será sombreada nessa parte (todas as quadrículas desse item 9), recorrendo-se, se necessário, à extracção de fotocópia de fotocópia.

A segunda reserva é que a requerente ficará sujeita às condições impostas pelo nº 3 do artigo 10º da LADA (na redacção da citada Lei nº 8/95), segundo a qual os dados pessoais comunicados a terceiros não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinaram o acesso, sob pena de responsabilidade (civil, disciplinar e, porventura, criminal).

IV - Conclusão

Pelo exposto a CADA emite parecer favorável ao acesso da requerente – através de certidão ou fotocópia autenticada, como pretende - às referidas seis fichas de notação, exclusivamente para utilização em recurso do acto que a notou e com as reservas especificadas no nº 10 do precedente capítulo III.

Comunique-se.

Apresentado pelo Presidente da CADA na sessão de 4 de Novembro e nela aprovado.
Castro Martins (Presidente) - *José Magalhães* (subscrevendo, no essencial, as reservas constantes da declaração de voto junta pelo Dr. Vasco Almeida) - *Silva Marques* - *Narana Coissoró* - *João Figueiredo* (subscrevendo a declaração de voto junta do Dr. Vasco Almeida) - *Vasco Almeida* (com declaração de voto junta) - *Francisco de Brito* (com declaração de voto junta) - *Branca do Amaral* (com declaração de voto junta).

Declaração de voto

Votei favoravelmente o Processo nº 434, embora, face à LADA, deva ressaltar dois aspectos que tenho por essenciais. O primeiro é que, face à lei, o problema de saber se um particular dispõe de um interesse directo e pessoal no acesso a um documento que contém dados pessoais relativos a terceiros implica sempre um juízo em concreto, de concordância prática, que proceda à ponderação do direito de acesso aos documentos administrativos com o direito de reserva à intimidade da vida pessoal. Consequentemente, não aceito que, nesta matéria, a CADA exerça quaisquer poderes de autovinculação e, designadamente, que do presente parecer se possa extrair qualquer critério doutrinal (não vinculativo) para casos futuros.

Por outro lado, parece-me que o sistema da CADA impõe ao requerente que **invoca** um interesse pessoal e directo no acesso a um documento nominativo de terceiro (cfr. o artigo 8º, nº 3) **o ónus da demonstração** desse mesmo interesse através de um raciocínio que, em termos de razão suficiente, justifique porque é que aquele efeito de direito (o acesso aos documentos) deve ser adequado ao conjunto de factos expostos perante a CADA. No caso concreto admitiu-se que, face aos dados em causa (notações puramente numéricas) e à directiva constitucional que vincula a Administração à prossecução do princípio da justiça, estava implícito, neste contexto, que a requerente fazia assentar o seu pedido de acesso num princípio de justiça relativa a fundamentação do pedido formulado em recurso hierárquico pendente só poderia ser completa se a requerente pudesse comparar a sua notação com a notação dos outros funcionários do mesmo serviço. Aceita-se, deste modo, a interpretação do relator – que fez prevalecer o fundo sobre a forma – mas chama-se, do mesmo passo,

a atenção para as possíveis consequências perversas de uma interpretação literalista dos artigos 7º e 8º da LADA.

a) Vasco de Almeida

Declaração de voto

O signatário vota contra o parecer que recai sobre o processo nº 434.

Efectivamente, entende que o mesmo ofende o direito à confidencialidade sem que disso se retire finalidade útil visto ser impossível obter-se por comparação de notações as razões que presidiram à que correspondeu à interessada.

A classificação de serviço afere-se, em parte, por critérios subjectivos do notador que, em cada ano avalia os notados e estes não podem, de modo algum esperar que a classificação vinculem o notador às classificações dos anos transactos, no seu todo, ou quanto a um ou outro item.

De facto a avaliação pertence ao notador e, porventura, só ele pode no conjunto determinar as razões que observaram uma qualquer diferença, pelo que, assim, pode sacrificar-se sem sucesso o direito à confidencialidade, para além de poder constituir um precedente multiplicador, cujos limites se não poderão antever.

a) Francisco de Brito

Declaração de voto

As apreciações sobre as garantias do recurso e os direitos da recorrente, no meu entender não se subrepõem à necessária fundamentação do parecer favorável exigido pela CADA, já que não foi feita a prova do seu interesse directo e pessoal, para aceder às fichas de notação de terceiros, pacificamente consideradas como documentos nominativos.

Aliás, a considerarem-se tão ilimitados os direitos dos funcionários recorrentes, qualquer um poderia alegar apenas a intenção de recorrer de uma determinada decisão e invocar a necessidade de ter acesso a documentos nominativos de terceiros, para juntar ao recurso.

A fazer vencimento a tese defendida no parecer supra, que não subscrevo, a demonstração do interesse exigida pela LADA ficaria, afinal, sem efeito.

Não julgo que o indiscutível direito ao recurso e à justiça em geral fique sequer beliscado pelo cumprimento da demonstração exigida pelo nº 2 do artigo 7º da Lei 65/93, de 26 de Agosto e cuja invocação, de acordo com o nº 3 do artigo 8º, é sancionada pela emissão do parecer favorável da CADA.

Os preceitos, destacados no parecer, dos decretos regulamentares citados (designadamente, o artigo 39º que exclui como fundamento atendível do recurso hierárquico a invocação de meras diferenças de classificação, com base na comparação entre as classificações atribuídas) não são violadores de regras de transparência e têm de ser vistos em termos pragmáticos como dissuasores de comparações ou de avaliações sujeitas a critérios distintos dos seguidos pelos próprios notadores.

Afigura-se-nos também problemática a sua apreciação pela própria concorrente e a possibilidade de se poder comparar com as outras, para mais num item de

características tão fluídas como o que é objecto do **recurso relações humanas do trabalho**.

Concluindo, sou de parecer que faltou um requisito essencial para a emissão do parecer favorável da CADA que é a demonstração feita pela reclamante do seu interesse pessoal e directo, provando as consequências que lhe poderiam advir da junção ao recurso das fichas de notação das colegas.

Aliás, a CADA tem seguido, até agora, um critério de grande exigência na prova do **interesse directo e pessoal avaliado em concreto**, de modo a evitar a legitimação do acesso a documento nominativos de terceiros, quando razões ponderosas o não justifiquem.

a) Branca do Amaral