

Parecer n.º 287/2012

Data: 2012.09.18

Processo n.º 332/2012

Queixa de: Luís Sequeira Fernandes

Entidade requerida: Presidente da Câmara dos Solicitadores

I - Factos e pedido

1. Em 1 de junho de 2012 Luís Sequeira Fernandes, solicitou ao Presidente da Câmara dos Solicitadores “ (...) *que me seja remetido, no prazo máximo de cinco dias, para conhecimento cópia do protocolo celebrado com o Banco Millennium BCP (...)* ”
2. O Secretário-Geral da Câmara dos Solicitadores teve dúvidas sobre a decisão a proferir e solicitou em 6 de julho de 2012 o parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) impetrando que (...) “ *podendo estar em causa direitos de uma terceira entidade (o Millenium BCB), os quais podem porventura conter informações de carácter reservado atinentes à vida interna da mesma, o acesso a tais documentos só pode ser autorizado após a prévia obtenção da autorização, por escrito, desta (...)* assim, requer (...) *parecer sobre a possibilidade de conceder aos requerentes cópia do protocolo celebrado com o BCP (...) face à possibilidade de tais documentos conterem, nos termos do n.º 6 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, segredos sobre a vida interna da empresa, sem necessidade de requerer a autorização por escrito desta entidade bancária (...)* ”.
3. Em 20 de julho de 2012 o Secretário-Geral da Câmara dos Solicitadores comunicou à CADA que “ (...) *uma vez que o Millennium BCP já autorizou a divulgação do protocolo que realizou com a Câmara dos Solicitadores, este já foi remetido aos agentes de execução que solicitaram o conhecimento do seu conteúdo. Neste sentido, solicitamos que seja dado sem efeito o N/ pedido de parecer (...)* ”.
4. Por despacho do Presidente da CADA o processo n.º 283/2012 foi arquivado.
5. Em 6 de agosto de 2012 Luís Sequeira Fernandes apresentou queixa à CADA alegando que “ (...) *a pretensão do signatário não foi satisfeita. A Câmara anexou (...) um documento, designado por “Protocolo”, celebrado entre o Millennium BCP, no dia 13 de julho de 2012 (...) e uma carta, de 25 de setembro de 2003, do referido Banco, acompanhada dos resumos das condições das contas dos então solicitadores de execução (...) não correspondendo nenhum dos documentos, como bem sabe a entidade requerida, ao pedido do signatário, o qual se mantém, assim, por concretizar (...) note-se que o Regulamento n.º 201/2007, aprovado pelo Conselho Geral consagra, no seu parágrafo 1.º, que a conta-clientes dos agentes de execução deve ser sedeada em instituição de crédito, que tenha protocolado com a Câmara dos Solicitadores as garantias de cumprimento do referido Estatuto e do*

Regulamento e que no momento da abertura da conta, deve o agente de execução subscrever documento, conforme minuta protocolada com o Banco, pelo qual demonstre o conhecimento e adesão, entre outros, do protocolo celebrado entre a Câmara dos Solicitadores e a instituição de crédito escolhida, o que consta do parágrafo 8.º. E previamente ao pedido do signatário, a própria Câmara reconheceu a existência deste protocolo e que na sua estriba recebeu, desde 2003 até ao momento, um subsídio anual do referido Banco, factos confessados em sede de processo judicial. Não se justifica, assim, que tente satisfazer o pedido do signatário mediante a entrega de um documento denominado Protocolo, inexistente à data em que o pedido foi formulado (...) é inequívoco que o protocolo solicitado pelo signatário é necessariamente, tal como reconhecido pelas entidades intervenientes, prévio ao documento ora entregue com a mesma nomenclatura, traduzindo-se a entrega destes documentos numa tentativa de obstar ao acesso dos documentos requeridos (...) conduta que desrespeita o disposto no artigo 5.º da Lei n.º 46/2007, que prevê o direito de livre acesso a documentos administrativos, em que se inclui o referido protocolo e todas as suas versões, aditamentos, alterações, etc. Com efeito, sendo o Protocolo um documento administrativo, deve ser disponibilizado ao signatário, dando-se cumprimento às citadas normas da Lei n.º 46/2007 e ao citado 8.º Parágrafo do Regulamento n.º 201/2007 (...) os documentos entregues não satisfazem o pedido (...) a todas as versões do Protocolo, ainda que revogadas, aditamentos, alterações, anexos e todos os documentos que o integram ou tenham integrado (...)”.

6. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida informou que “ (...) tendo sido obtido o consentimento do Millennium bcp para a disponibilização dos documentos, a Câmara dos Solicitadores disponibilizou ao Sr. Luís Sequeira Fernandes Duarte, tal como tinha sido requerido, cópia do protocolo celebrado com o Millennium bcp relativo às contas-clientes de agentes de execução, tal como o requerente reconhece no ofício que deu origem à presente queixa (...) ou seja, existe um protocolo, proposto pelo Millennium bcp em 2003, e aceite pela Câmara dos Solicitadores em setembro de 2003 no seguimento de prévia deliberação do Conselho Geral (...) posteriormente a 2003, houve várias tentativas para alterar o protocolo celebrado, sem que nunca tenham chegado a ser assinadas (...) existem dezenas de cartas trocadas entre a Câmara dos Solicitadores e o Millennium bcp a partir de 2003, mas no que diz respeito aos protocolos relativos às contas-clientes de agentes de execução só são conhecidos dois, o de setembro de 2003 e o atualmente em vigor, assinado em julho de 2012, que foram disponibilizados ao queixoso (...) o novo protocolo foi assinado em julho de 2012, no seguimento da publicação das portarias n.º 308/2011, de 21 de dezembro e n.º 2/2012, de 2 de

janeiro, e resulta de acordo concluído com o Millennium bcp em 30 de abril de 2012 (...) o queixoso refere ainda que a Câmara dos Solicitadores recebeu um subsídio anual do Millennium bcp, o que corresponde à verdade e tem sido reportado nos relatórios de contas da Câmara dos Solicitadores (...) não se encontra, assim, violado o direito de acesso aos documentos administrativos do requerente (...) pelo que se requer o arquivamento da queixa apresentada (...) ”.

II - Apreciação jurídica

1. *“A Câmara dos Solicitadores, abreviadamente designada por Câmara, é a associação pública representativa dos solicitadores, gozando de personalidade jurídica”* (cf. artigo 1.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de abril¹).

Aplica-se-lhe, pois, a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização (LADA). É o que resulta da alínea c) do n.º 1 do artigo 4º desta lei, à qual se reportam os preceitos adiante mencionados sem qualquer outra referência.

2. O acesso livre e generalizado aos documentos administrativos constitui um princípio geral da LADA (artigo 5.º): *“[t]odos, 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”.*

A LADA considera documento administrativo qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo 4.º, ou detidos em seu nome, artigo 3.º, n.º 1, alínea a).

Como refere o Acórdão n.º 0758/11 de Supremo Tribunal Administrativo, 31 de agosto de 2011, *“[p]ara que um documento seja considerado «documento administrativo» para efeitos a alínea a) do n.º 1 do referido art. 3.º daquela Lei, não se exige que ele esteja conexionado com alguma das actividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome”.*

Nestes termos, o acesso àquele tipo de documentos é livre e generalizado, sem que haja necessidade de apresentar qualquer tipo de justificação ou fundamentação.

No entanto, a LADA identifica, algumas restrições ao direito de livre acesso:

¹ Alterado, aditado e parcialmente revogado pelas Leis n.º 49/2004, de 24 de agosto e n.º 14/2006, de 26 de abril e pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro.

- a) Quando os documentos contenham, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciações ou juízos de valor, ou informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada - informação nominativa (n.º 5 do artigo 6.º);
- b) Quando os documentos contenham “segredos de empresa” (n.º 6 do artigo 6.º);
- c) Quando haja razões para diferir ou indeferir o acesso (n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 6.º).

O direito de acesso à informação está, ainda, sujeito a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado².

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

Nesta mesma perspetiva, dando a palavra ao STJ, em 28.09.2011, Proc. n.º 22/09.6 - IV - e) o qual cita o Ac. da R. do Porto de 2006/Mai./31 (CJ III/210) «*o que se pretende abranger e tutelar é apenas “o núcleo duro da vida privada” e mais sensível de cada pessoa, como seja a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas*».

Estes documentos são comunicados ao titular da informação neles vertida e a um terceiro se este 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 (artigo 6.º, n.º 5).

Os documentos nominativos “*são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada*” (artigo 6.º, n.º 7).

4. Visto, em traços largos, o regime de acesso que a LADA consagra, e operando uma resenha interpretativa dos factos apurados, emerge, em síntese, que a questão essencial a decidir prende-se com o acesso “*a todas as versões do Protocolo, ainda que revogadas, aditamentos, alterações, anexos e todos os documentos que o*

² J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, Volume I, Coimbra, 2007, pp. 573-574; Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra, 2005, p. 430.

integram ou tenham integrado” celebrado entre a Câmara dos Solicitadores e o Millennium BCP.

5. Preliminarmente, na economia do parecer reveste a maior importância o segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de empresa (artigo 6.º, n.º 6). Registe-se o que a esse propósito se escreveu no Parecer da CADA n.º 284/2008³:

“(...

A materialização do conceito de segredo comercial, industrial ou sobre a vida interna de uma empresa deve ter em conta o seguinte:

- a) O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos - de que a LADA é um desenvolvimento normativo - está consagrado no artigo 268º, nº 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP). É reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina como um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, sendo-lhe aplicável o regime próprio destes (cfr. artigos 17º e 18º, da CRP).*

Assim, uma vez que o segredo configura uma limitação ao exercício do direito de acesso, apenas nas situações em que esse segredo seja acolhido pela CRP, sob a forma de direitos ou interesses por esta reconhecidos, pode ter como consequência uma tal limitação (cfr. artigo 18º, nº 2, da CRP).

- b) A restrição de acesso prevista no artigo 6º, nº 6 da LADA tem como pressuposto que os documentos sujeitos à mesma contenham informação secreta. Isto porque nem toda a informação comercial, industrial ou sobre a vida interna das empresas é secreta.*

Qualquer interpretação diversa desta seria contrária à lei, e colocaria em causa o princípio da administração aberta e a sua aplicação a entidades empresariais públicas, a entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos e ainda a outras criadas para satisfazer, de modo específico, necessidades de interesse geral.

De referir que os segredos deixam de o ser (não estando daí em diante protegidos) quando são conhecidos fora da empresa a que se referem e de outros (como a Administração) que os conhecendo devam manter segredo em relação aos mesmos, ou quando perdem o seu valor económico.

- c) A norma que protege o segredo, tem como finalidade impedir que o exercício do direito de acesso aos documentos administrativos constitua uma maneira de colher, junto da Administração, indicações estratégicas respeitantes a interesses fundamentais respeitantes a terceiros, distorcendo dessa forma as regras do mercado.*

³ Disponível em www.cada.pt como os adiante referenciados.

As entidades que se relacionam com a Administração, exercendo actividades materialmente administrativas, são, em algumas situações, forçadas (por lei ou imposição da Administração) a revelar informação reservada. É em relação a esta informação, para além da detida por empresas públicas, como é o caso presente, que pode ser reivindicada a aplicação da restrição de acesso ora em apreciação.

A revelação voluntária dessa informação a uma entidade sujeita ao princípio da administração aberta implica que a mesma não deve ser tida como secreta, uma vez que não se verifica a vontade de a manter secreta.

- d) A delimitação do que seja um segredo comercial e industrial juridicamente relevante pode ter como ponto de partida o artigo 318º do Código de Propriedade Industrial (CPI), que no âmbito da matéria da concorrência desleal se refere à protecção das informações não divulgadas.*

O artigo 318º do CPI⁴, refere que “constitui acto ilícito, nomeadamente, a divulgação, a aquisição ou a utilização de segredos de negócios de um concorrente, sem o consentimento do mesmo, desde que essas informações:

- a) Sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exactas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão;*
- b) Tenham valor comercial pelo facto de serem secretas;*
- c) Tenham sido objecto de diligências consideráveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas.”*

Partindo desta definição, podemos afirmar que segredos comerciais ou industriais (“segredos de negócios”) são as informações secretas, que por esse facto tenham valor comercial (actual ou potencial) e sejam objecto de medidas no sentido de as manter secretas⁵.

⁴ Que reproduz o conceito vertido no artigo 39º, nº 2, do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (TRIPS - Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), celebrado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, da qual Portugal é Estado membro, de pleno direito, desde Janeiro de 1996.

⁵ Nos EUA foi amplamente elaborado pela jurisprudência o conceito de "Trade secret". Essa definição consta do "Uniform Trade Secrets Act", cujo ponto 1(4) refere o seguinte:

«"Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that:

- (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and
- (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.»

As informações secretas são as detidas por uma entidade (pública ou privada) respeitantes, nomeadamente, a “métodos de avaliação dos custos de fabrico e de distribuição, de segredos e processos de fabrico, de fontes de aprovisionamento, de quantidades produzidas e vendidas e de quotas de mercado, de ficheiros de clientes e distribuidores, de estratégia comercial, da estrutura do preço de custo e de política de vendas”⁶.

Podem também constituir informações secretas “informações de estratégia empresarial de uma unidade produtiva” e “as técnicas que podem não ter nível inventivo, mas que sejam apanágio de uma empresa”, como por exemplo “aspectos particulares de projectos de investigação” e “fórmulas ou receitas para a preparação de certos produtos”⁷.

Os segredos comerciais, por serem passíveis de apropriação e, eventualmente de replicação, têm um valor de mercado. Em regra permitem um incremento da eficiência ou eficácia económica.

- e) O segredo sobre a vida interna que uma empresa pode manter está, à partida, condicionado por circunstâncias como a de estar cotada em bolsa (ou não), a de ser uma empresa pública, uma empresa privada ou uma entidade no exercício de actividade materialmente administrativa. Tendo em conta essas circunstâncias, cada empresa pode reivindicar um espaço de reserva, delimitado, nomeadamente, por obrigações de transparência e de divulgação de informação. Estes segredos têm a ver com a forma como cada empresa, internamente, organiza, executa e planifica a sua actividade. Trata-se da vida privada das empresas⁸.*

São segredos sobre a vida interna das empresas, por exemplo, a situação contributiva face à segurança social e o fisco (a menos que, por lei, tenha que ser revelada), a escrituração comercial e a planificação de reestruturações internas.

Os segredos da vida interna das empresas, em regra, não são apropriáveis e não têm um valor de mercado. Não são passíveis de replicação, mas o seu conhecimento por terceiros pode acarretar prejuízos.

(...)”

No Parecer da CADA n.º 186/2008 referiu-se o seguinte:

⁶ Cfr. Comunicação da Comissão, relativa às regras de procedimento interno para o tratamento dos pedidos de consulta do processo nos casos de aplicação dos artigos 85º e 86º do Tratado CE, dos artigos 65º e 66º do Tratado CEEA e do Regulamento (CEE) nº 4064/89 do Conselho, disponível em http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/acdospt_pt.pdf.

⁷ Gonçalves, José Renato, “Acesso à Informação das entidades públicas”, Coimbra, Almedina (2002), p. 137 e 138.

⁸ Veiga, Alexandre Brandão da, “Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares”, Coimbra, Almedina (2007), p.134.

“ (...)

tais “segredos de empresa” não existem, por regra, quer nos concursos públicos quer nos contratos administrativos ou protocolos celebrados pela Administração.

Com efeito, o objecto de tais concursos, contratos e protocolos prende-se por regra com o exercício de certas funções que, normalmente, não exigem a revelação de “segredos de empresa”.

Acresce que os concursos, contratos e protocolos são por regra plenamente acessíveis, sendo excepcional a confidencialidade, pois que a publicidade e a transparência permitem um melhor controle sobre a forma como são utilizados os dinheiros públicos e como podem ser sindicadas as decisões administrativas.

(...)”.

6. Após estas considerações a situação que se nos apresenta, deve ser analisada sob duas perspetivas:

Na perspetiva do acesso por terceiros, em que designadamente o valor das taxas de juro tem valor comercial (atual e potencial), sendo por isso objeto de medidas no sentido de o manter secreto uma vez que revela a estratégia bancária para captar os depósitos monetários dos membros da entidade requerida.

Na perspetiva do acesso pelos associados da Câmara dos Solicitadores, em que deve ser facultado o acesso pretendido aos protocolos.

Tal entendimento emerge com maior clareza e acuidade atendendo aos seguintes argumentos:

Primeiro, porque não se vê como é que o conhecimento pelo requerente dos protocolos celebrados entre a Câmara dos Solicitadores e o “*Millenium BCP*” possam ser suscetíveis de lesar o interesse concorrencial do operador económico ou defraudar as expectativas legítimas do mesmo.

Segundo, porque estamos perante uma associação pública, uma pessoa coletiva pública de tipo associativo que a lei reconhece para assegurar a prossecução de interesses coletivos determinados, aos quais para tanto atribui poderes públicos, sujeitando-as a restrições de carácter público, designadamente a administração de interesses públicos relacionado com a transparência da Administração.

“ (...) As “ordens profissionais” são, assim, “as associações públicas formadas pelos membros de certas profissões livres, com o fim de, por devolução de poderes do Estado, regular e disciplinar o exercício da respectiva actividade profissional” (...) a natureza pública, integrando a estrutura administrativa, e os princípios constitucionais, em redor dos quais se podem organizar (excepcionalidade, especificidade, exclusão de funções sindicais e democraticidade interna), conduzem o ponto de equilíbrio na tensão daqueles princípios a um campo prevalente de interesse público. E, assim, tipicamente, neste tipo de associações públicas estão

presentes o privilégio da unicidade, o princípio da inscrição obrigatória (e, como corolário ou sua consequência, a quotização obrigatória de todos os seus membros), a função de controlo do acesso à profissão (verificação dos pressupostos legais e, eventualmente, da própria formação prévia à inscrição - v.g., o estágio) e o exercício do poder disciplinar sobre os respectivos membros (...) ”⁹;

Terceiro, porque ainda que os “protocolos” contivessem “segredos de empresa” o requerente demonstra ter um interesse direto, pessoal e legítimo em a ele aceder.

Pois, considerando o artigo 124.º do Estatuto da Câmara dos Solicitadores que o solicitador de execução tem que ter em instituição de crédito conta à sua ordem com a menção de se tratar de conta cliente de solicitador de execução e os n.ºs 1 e 8 do Regulamento n.º 201/2007, de 16 de agosto que “a conta de clientes de solicitador de execução (...) deve ser sedeadada em instituição de crédito, que se designa por Banco, que tenha protocolado com a Câmara dos Solicitadores (...) as garantias de cumprimento das respectivas disposições estatutárias, do presente Regulamento e das «condições de movimentação» aqui definidas” e “no momento da abertura de conta o solicitador de execução deve subscrever documento conforme minuta protocolada com o Banco pelo qual demonstre o conhecimento e adesão aos princípios de estatuto, do presente Regulamento e do protocolo entre o CS e o Banco” o requerente têm interesse direto, pessoal e legítimo em aceder ao protocolo.

Tanto mais que, na mesma linha, o próprio Millennium BCP autorizou a divulgação do protocolo que realizou com a Câmara dos Solicitadores.

7. O requerente alega que não lhe foi facultado o protocolo de 2003 com todas as suas versões.

E a entidade requerida propugna que “ (...) no que diz respeito aos protocolos relativos às contas-clientes de agentes de execução só são conhecidos dois, o de setembro de 2003 e o atualmente em vigor, assinado em julho de 2012, que foram disponibilizados ao queixoso (...) ”.

Se a entidade requerida estiver na posse dos documentos nos termos peticionados deve facultar o acesso na forma requerida, se não estiver na posse desses documentos, deve a entidade requerida informar o requerente de tal facto.

Note-se, finalmente, que, nos termos do disposto no artigo 11.º n.º 5 “A entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido (...) ” os serviços públicos só estão obrigados a facultar o acesso a documentos que efetivamente detenham.

O dever de reprodução por fotocópia por parte da Administração apenas se pode reportar a documentos ou elementos que tenham existência real ou previamente

⁹ Parecer n.º P000261988 do Conselho Consultivo da PGR, disponível em www.dgsi.pt

existentes não servindo para produzir novos atos e documentos ou obrigar a Administração a praticar tais novos atos.

Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 22 de junho de 2006, no processo n.º 00028/06.7BEPNF¹⁰

E o parecer n.º 10/2004, desta Comissão:

“Constitui doutrina da CADA que os serviços públicos só estão obrigados a facultar o acesso a documentos que efectivamente detenham, não estando vinculados, para satisfazer o requerimento de um interessado, a elaborar documentos, designadamente a fazer qualquer trabalho de composição, de síntese ou de elaboração a partir de outros”.

III - Conclusão

Em razão do exposto, se a entidade requerida estiver na posse dos documentos nos termos peticionados deve facultar o acesso aos mesmos.

Comunique-se.

Lisboa, 18 de setembro de 2012

Artur Trindade (Relator) - David Duarte - Maria Eduarda Azevedo - Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo - Renato Gonçalves - João Perry da Câmara - António José Pimpão (Presidente)

¹⁰ Disponível em www.dgsi.pt