

Parecer n.º 293/2012

Data: 2012.09.18

Processo n.º 282/2012

Entidade consulente: Entidade Reguladora para a Comunicação Social

I - Factos e pedido

A Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) solicitou o Parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) sobre uma situação que apresentou nos termos seguintes:

“(…).

Em 23 de maio de 2012, o Conselho Regulador da ERC deliberou a abertura de um processo de averiguações relativo ao caso das alegadas pressões ilícitas do ministro-adjunto e dos Assuntos Parlamentares sobre o jornal Público, o qual culminou na Deliberação 6/DJ/2012, de 20 de junho.

A fim de apurar a existência das referidas pressões foi desencadeado um conjunto de diligências e procedimentos, entre os quais se incluiu a inquirição das pessoas, direta ou indiretamente, envolvidas, a saber: (...).

Após as devidas autorizações, procedeu-se à gravação dos depoimentos em causa, os quais, em momento posterior, foram transcritos pelos n/ serviços.

Concluído o processo com a publicação da referida Deliberação, um jornalista devidamente identificado solicitou a esta Entidade cópia das gravações correspondentes.

Atendendo a que os inquiridos prestaram o seu depoimento no pressuposto de o conteúdo partilhado ficar circunscrito aos presentes – razão pela qual terão divulgado aspetos mais pessoais -, vimos por este meio solicitar (...) que se digne informar se deverá ou não esta Entidade disponibilizar as gravações em causa e, em caso afirmativo, se as mesmas deverão ser disponibilizadas na íntegra ou expurgadas de algum conteúdo.

(...).”

II - Apreciação jurídica

1. Segundo o n.º 2 do artigo 1º da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, diploma criou a ERC e extinguiu a Alta Autoridade para a Comunicação Social, a entidade consulente *“é uma pessoa coletiva de direito público, com natureza de entidade administrativa independente (...).”*

E no mesmo sentido, vai o artigo 1º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, aprovados pela citada Lei, da qual fazem parte integrante e que, em anexo a ela, foram publicados.

À ERC aplica-se, pois, a disciplina da 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 do artigo 4º, n.º 1, alínea g), desta Lei, à qual se reportam os preceitos adiante mencionados sem qualquer outra referência.

2. O princípio geral do regime de acesso aos documentos administrativos consta do artigo 5º:

“Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”.

Quer dizer: o acesso a documentos sem natureza nominativa que tenham sido produzidos ou que sejam detidos pela Administração Pública é generalizado e livre: quem a eles quiser aceder não tem de justificar (nem de fundamentar), perante quem quer que seja, o respetivo pedido.

3. Nos termos do artigo 3º, n.º 1, alínea b), *“«documento nominativo» é 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”.*

É por isso que a sua comunicação é feita ao próprio titular da informação aí inserida, sendo que *“um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem essa informação diga respeito ou se demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade* (artigo 6º, n.º 5).

4. Chamada a dar Parecer sobre o acesso a documentos produzidos e/ou detidos pela Administração Pública, esta Comissão tem considerado que, no quadro da LADA, serão de classificar como documentos nominativos os que revelem informação do foro íntimo de um indivíduo, como, por exemplo, a relativa à saúde (incluindo a de índole genética) ou a que se prenda com a sua vida sexual, a relativa às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias ou sindicais, a que contenha apreciações ou juízos de valor que não sejam de índole meramente funcional (se o forem, não há, em princípio, que preservá-los do conhecimento alheio), ou a que traduza descontos no respetivo vencimento, feitos não *ope legis*, mas *ope voluntatis* ou na sequência de decisão judicial.

Assim, os vencimentos auferidos no exercício de funções públicas e, portanto, pagos em obediência a critérios legais não têm carácter reservado.

Como também não o têm o nome, a filiação, os números de bilhete de identidade ou de contribuinte fiscal, que são, por regra, de acesso irrestrito; sendo embora do domínio da vida privada de um indivíduo, é, contudo, certo que nenhum deles

integra o núcleo essencial da sua privacidade, isto é, nenhum deles cabe no âmbito da *“reserva da intimidade da sua vida privada”*.

Com efeito, dar a conhecer tais elementos nada dirá sobre *“o modo de ser da pessoa”*, nada dirá que deva ser preservado ou excluído do conhecimento por terceiros, como, por exemplo, o deverão ser as *“experiências, lutas e paixões pessoais que lhe estão intimamente ligadas”*¹.

E, nesta perspetiva, considerou o Supremo Tribunal de Justiça, em 28 de setembro de 2011 (Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2), e citando o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, em 31 de maio de 2006 (CJ III/210), que, neste âmbito, *“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”*.

5. No entanto, mesmo quando os documentos tenham natureza nominativa ou envolvam segredos de empresa, o acesso aos mesmos não poderá ser denegado a um terceiro, desde que, como determina o n.º 7 do artigo 6º, seja viável a sua *“comunicação parcial”*, isto é, desde que *“seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada”*.
6. Visto, ainda que em traços rápidos e naquilo que, para este Parecer, se revela necessário, o regime de acesso que a LADA consagra, cumpre agora considerar se, efetivamente, impende (ou não) sobre a ERC um dever de segredo quanto aos depoimentos que, perante si, foram prestados.

E, quanto a esta questão, afigura-se da leitura dos Estatutos da ERC e do respetivo diploma preambular (Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro) que o acesso à documentação que contenha aqueles depoimentos poderá (e deverá) fazer-se de acordo com o disposto na LADA.

De todo o modo, a entidade consulente não está realmente vinculada a um especial dever de segredo, isto é, a uma obrigação que ultrapasse o âmbito normal da reserva quanto aos factos de que tenha tido conhecimento em razão do exercício das suas competências e por causa desse exercício.

Ou seja, não está sujeita a uma obrigação que extravase o âmbito normal do dever de sigilo comum, que se traduz em não propalar e em não divulgar quaisquer factos ou elementos de informação sobre factos quando não haja razões que o imponham.

Por outro lado, no exercício dos seus poderes de supervisão, a ERC tem direito à colaboração das *“entidades que prosseguem atividades de comunicação social”*,

¹ Cfr. Parecer n.º 121/80, de 23 de Junho de 1981, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República [Parecer publicado no Boletim do Ministério da Justiça (BMJ), n.º 309, páginas 121 e seguintes].

sendo que, da parte destas, tal dever se traduz no fornecimento das informações e dos documentos que lhes forem pedidos, podendo ainda *“compreender a comparência dos administradores, diretores e demais responsáveis perante o conselho regulador ou quaisquer serviços da ERC”* (cfr. artigo 53º, n.ºs 5 e 6 dos Estatutos da ERC).

Mais: de harmonia com o n.º 7 do artigo 53º dos respetivos Estatutos, *“a ERC pode proceder à divulgação das informações obtidas, sempre que isso seja relevante para a regulação do sector, desde que esta se revele proporcionada face aos direitos eventualmente detidos pelos operadores”* [de comunicação social].

7. Um outro problema que cabe abordar é o de saber se os depoentes têm (ou não) um direito à confidencialidade das respetivas declarações.

Relativamente a este ponto, também não decorre da citada Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, nem dos Estatutos a ela anexos um tal direito.

Se existisse, traduzir-se-ia num correlativo dever daquela entidade administrativa independente de guardar essa confidencialidade, dever que, como se viu, não incide sobre ela.

8. Problema diferente, mas conexo (e que, por isso, cabe agora equacionar), prende-se com o direito à palavra.

O direito à palavra (artigo 26º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa – CRP) *“implica a proibição de escuta e/ou gravação de conversas privadas sem consentimento ou de qualquer deformação ou utilização «enviesada» (...) das palavras de uma pessoa”*².

Esse direito à palavra desdobra-se *“(...) em três direitos: (a) direito à voz, como atributo da personalidade, sendo ilícito, sem consentimento da pessoa, registar e divulgar a sua voz (com ressalva, é claro, do lugar em que ela foi utilizada); (b) direito às «palavras ditas», que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa; (c) direito ao auditório, ou seja, a decidir o círculo de pessoas a quem é transmitida a palavra (...)”*³.

Segundo o artigo 3º, n.º 1, alínea a), considera-se *«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 4º, *“ou detidos em seu nome”*.

² Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, volume I (artigos 1º a 107º), 4ª edição revista, Coimbra Editora, Limitada, 2007, página 467

³ Cfr. Autores, ob. e loc. citados na nota anterior.

E é a esses órgãos e entidades que cabe – agindo sempre de acordo com a lei -, facultar (ou não) o acesso aos documentos.

Ora, os documentos em questão são, sem dúvida, documentos administrativos, já que resultam da prestação de depoimentos perante uma entidade sujeita ao regime da LADA.

E, além disso, há que ter em conta o seguinte: em tais documentos (que existem porque foram produzidos no quadro das funções que cabem à ERC) terá sido respeitado o direito à voz (é o que resulta dos próprios termos do pedido de Parecer que a ERC dirigiu à CADA); não foi, certamente, deturpado o seu conteúdo; mas não existe, na esfera de quem prestou tais declarações, o direito ao auditório.

9. Um terceiro vetor a aflorar (e apenas a aflorar, porque parece estar já dilucidado em razão das considerações tecidas nos números precedentes) seria o de saber se porventura os depoentes tivessem direito à confidencialidade das respetivas declarações, esse direito prevaleceria sobre o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos.

Ora, decorre do que vem de ser dito que a resposta deve ser negativa.

Não existindo um direito à confidencialidade das declarações prestadas, não se coloca o problema de esse direito se sobrepôr ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, que é um direito fundamental com a estrutura de direito, liberdade e garantia e que a CRP consagra no seu artigo 268º, n.º 2, do qual a LADA é um desenvolvimento normativo.

10. Ao que acaba de ser referido nos pontos anteriores (II.5, II.6, II.7 e II.8), acresce o seguinte: como poderá ser constatado pela simples leitura da Deliberação n.º 6/DJ/2012, emitida pela ERC em 20 de junho p. p., as partes que, nesse contexto, essa entidade reputou mais relevantes nos depoimentos prestados encontram-se transcritas nessa Deliberação, a qual, de resto, está disponível no respetivo *síte*, sendo, pois, de todos cognoscível.
11. Importa agora apreciar uma outra questão: consiste ela em saber se a alegada existência de *pressões* sobre meios de comunicação social é suscetível de afetar o bom nome, a reputação e a dignidade pessoal de alguém, na medida em que a tais pressões poderá ser associado um juízo valorativo de conotação negativa, que se repercutirá não apenas sobre quem as possa ter exercido, mas também sobre quem, não lhes tendo resistido, por elas se tenha deixado enredar.

Sem querer extrapolar para outras situações, já que haverá sempre (e quanto a cada uma delas) que proceder a uma ponderação casuística, dir-se-á que não se mostra que o acesso à documentação pretendida possa contender com tais valores.

E, neste caso, não contende porque, apesar de a apreciação dos documentos em causa poder comportar uma margem de subjetividade, a própria ERC, na Deliberação n.º 6/DJ/2012, de 20 de junho, depois de ter procedido à análise do problema da existência (ou não) de tais *pressões*, considerou que, *“do ponto de vista regulatório e do ponto de vista da legalidade, não se deu por provada a existência de pressões ilícitas da parte do ministro em relação ao Público e à jornalista Maria José Oliveira”* [cfr. ponto V, n.º 2, alínea c) daquela Deliberação].

E refere ainda o ponto V, n.º 2, alínea e) da mesma Deliberação que *“não se verificou a existência de um condicionamento da liberdade de imprensa no que se refere à não publicação no Público online da notícia de follow up, uma vez que esta decisão se baseou comprovadamente em critérios editoriais e foi assumida pela direção do jornal”*.

12. A CADA não conhece as pretendidas gravações.

Por conseguinte, relativamente à questão de saber se a ERC deve *“disponibilizar as gravações em causa e, em caso afirmativo, se as mesmas deverão ser disponibilizadas na íntegra ou expurgadas de algum conteúdo”*, referir-se-á que:

- a) As gravações [que, de acordo com artigo 3º, n.º 1, alínea a), são documentos administrativos] deverão ser facultadas.

Poderão é sê-lo na íntegra ou com omissão da matéria reservada (artigo 6º, n.º 7), cabendo à ERC fundamentar o expurgo se o mesmo vier a ser feito;

Sobre o dever de fundamentação desse hipotético expurgo, vale a pena citar o Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (Terceira Secção), em 21 de junho de 2012 (Processo n.º C-135/11 P), cuja lição se mostra aqui aplicável:

“57. [O] artigo 4º, n.º 5, do Regulamento n.º 1049/2001 não confere ao Estado-Membro em causa um direito de veto geral e incondicional para se opor, de forma puramente discricionária e sem ter de fundamentar a sua decisão, à divulgação de todo e qualquer documento na posse de uma instituição, pelo simples facto de o referido documento emanar desse Estado-Membro.

58. [O] exercício do poder que o artigo 4º, n.º 5, do Regulamento n.º 1049/2001 confere ao Estado-Membro (...) encontra-se enquadrado pelas exceções materiais enumeradas nos n.ºs 1 a 3 desse mesmo artigo, sendo reconhecido a esse Estado-Membro simplesmente um poder de participação na decisão da instituição. O acordo prévio do Estado-Membro (...) ao qual se refere este artigo 4º, n.º 5, assemelha-se assim não a um direito de veto discricionário, mas a uma forma de confirmação de que não existe nenhum dos motivos de exceção enunciados nos n.ºs 1 a 3 desse mesmo artigo. O processo decisório assim

instituído pelo referido artigo 4º, n.º 5, exige, portanto, que a instituição e o Estado-Membro (...) se atenham às exceções materiais previstas nos referidos n.ºs 1 a 3 (...).

59. Daqui resulta que o artigo 4º, n.º 5, do Regulamento n.º 1049/2001 só autoriza o Estado-Membro (...) a opor-se à divulgação de documentos que dele emanam com base nas referidas exceções e fundamentando devidamente a sua posição a esse respeito (...).

60. (...).

61. A instituição em causa, enquanto autora de uma decisão de recusa de acesso a documentos, é pois responsável pela sua legalidade. Assim, o Tribunal de Justiça já declarou que essa instituição não pode dar seguimento à oposição manifestada por um Estado-Membro à divulgação de um documento que dele emana se essa oposição não tiver qualquer fundamentação ou se os fundamentos aduzidos não forem articulados com referência às exceções enumeradas no artigo 4º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento n.º 1049/2001 (...).

62. Daqui decorre que, antes de recusar o acesso a um documento que emana de um Estado-Membro, incumbe à instituição (...) verificar se este último baseou a sua oposição nas exceções materiais previstas no artigo 4º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento n.º 1049/2001 e se fundamentou devidamente a sua posição a esse respeito. Assim, no âmbito do processo de uma decisão de recusa de acesso, a Comissão deve assegurar-se da existência dessa fundamentação e mencioná-la na decisão que toma no final do procedimento (...).

- b) Convirá, no entanto, deixar expresso que, mesmo quando haja nos depoimentos apreciações ou juízos de valor, terá de ser feita uma distinção entre aqueles que, por constituírem uma mera apreciação subjetiva sobre o desempenho profissional, são livremente acessíveis e aqueles que, por ferirem a dignidade, a honorabilidade, o bom nome e a reputação pessoal dos visados maculam os valores referidos, revelando-se, por isso, como uma mancha sobre o carácter daqueles a quem se reportam; estes não são de conhecimento livre e devem, em consequência, ser omitidos, dada a existência, na situação concreta, de um interesse superior que prevalece sobre o direito de acesso à informação administrativa.

É que tais declarações, por bulirem (ou poderem bulir) com a honra da pessoa a quem se referem, não devem ser generalizadamente cognoscíveis.

Elas atingem (ou podem atingir) a honra “*vista (...) como um bem jurídico complexo que inclui, quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior*” [cfr. JOSÉ FARIA

COSTA, *in Comentário Conimbricense do Código Penal* (obra coletiva dirigida por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), Parte Especial, Tomo I (artigos 131º a 201º), página 607 (Coimbra Editora, 1999)].

Desta forma, ficará satisfeito o interesse jornalístico, sem que haja prejuízo para a integridade moral, o bom nome e a reputação de outrem; é que, para a satisfação desse interesse, não se antolhe imprescindível o conhecimento integral dos depoimentos que insiram matéria reservada.

13. Contra este entendimento, poderia ser referido que, de harmonia com o artigo 8º, n.º 2, do Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, e alterado pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, que o republicou em anexo), “*o interesse dos jornalistas no acesso às fontes de informação é sempre considerado legítimo para efeitos do exercício do direito regulado nos artigos 61º a 63º do Código do Procedimento Administrativo*” (ou seja, do direito à informação administrativa procedimental).

Ora, para além de o preceito citado se reportar apenas ao acesso procedimental (isto é, no âmbito de um procedimento que esteja ainda em curso) e de, no caso em apreço, se tratar de uma pretensão de acesso extra-procedimental (porquanto o procedimento terminou com a emissão da mencionada Deliberação da ERC), sempre se dirá que, nos termos do n.º 3 do artigo 8º do Estatuto do Jornalista, o *direito de acesso às fontes de informação não abrange (...) os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros (...)*.

III - Conclusão

Em razão do exposto, a ERC deverá facultar ao jornalista requerente o acesso às gravações pretendidas, embora com expurgo fundamentado da informação reservada que delas eventualmente conste.

Comunique-se.

Lisboa, 18 de setembro de 2012

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