

Parecer n.º 298/2012

Data: 2012.09.18

Processo n.º 185/2012

Queixa de: Maria Fernanda Teixeira Ferreira

Entidade requerida: Reitor da Universidade do Minho

I - Factos e pedido

1. Maria Fernanda Teixeira Ferreira, técnica superior do mapa de pessoal não docente da Universidade do Minho, solicitou, no âmbito da avaliação de desempenho por ponderação curricular, ao respetivo Reitor, informação relativa ao *“número de trabalhadores, do mapa de pessoal não docente da Universidade do Minho, que no âmbito do sistema integrado de avaliação do desempenho, obtiveram, no ano de 2008, classificação inferior a 3 pontos”*, e ao *“número de trabalhadores, do mapa de pessoal da Universidade do Minho, que no mesmo âmbito obtiveram, no ano de 2008, classificação superior a 3 pontos”*.

Alegando ainda *“ter sido requerido por, pelo menos, uma técnica superior, do mapa de pessoal não docente da Universidade do Minho, em ano anterior à publicação do despacho normativo n.º 4-A/2010, de 9 de Fevereiro, a avaliação por ponderação curricular, a qual foi efetuada, tal como a da requerente, em data posterior àquela publicação”*, solicita igualmente informação sobre *“quais os critérios utilizados pelo CCA para proceder à avaliação dos técnicos superiores, nessas circunstâncias”*.

2. O requerido não respondeu ao solicitado.
3. Perante a ausência de resposta, a requerente apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).
4. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida remeteu à CADA cópia da resposta entretanto enviada à requerente.
5. Informada de que a seria *“proposto o arquivamento do processo no caso de não nos comunicar, no prazo de cinco dias, novos elementos que, fundamentadamente, sustentem entendimento contrário”*, respondeu a requerente explicitando que aquilo que pretende é a informação relativa aos critérios aplicados aos restantes técnicos superiores nas mesmas circunstâncias, afirmando que a entidade requerida não tinha ainda facultado a mesma.

II - Apreciação jurídica

1. De acordo com a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, de ora em diante designada como Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), compete à CADA apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas contra a falta de resposta, indeferimento ou

outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos [n.º 1 do artigo 15.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 27.º].

Serão deste diploma legal os preceitos normativos mencionados, posteriormente, sem qualquer outra referência.

2. A entidade requerida está sujeita à LADA, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 4.º.
3. O regime geral de acesso aos documentos administrativos consta do artigo 5.º, nos termos do qual “[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 – alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º.

Como refere o Acórdão n.º 0758/11 do Supremo Tribunal Administrativo, de 31 de agosto de 2011, “[p]ara que um documento seja considerado «documento administrativo» para efeitos da 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.

O artigo 6.º identifica algumas restrições ao direito de livre acesso:

- Quando se trate de documentos nominativos (n.º 5);
- Quando contenham segredos de empresa (n.º 6);
- Quando haja razões para diferir ou indeferir o acesso (n.º s 1, 2, 3, e 4).

Nos termos do n.º 3 do artigo 6.º, “[o] acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração”.

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 Estado¹.

4. Documentos nominativos são, para efeitos da LADA, os documentos administrativos que contenham, “*acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada*” [alínea b) do n.º 1 do artigo 3.º].

É nominativo o documento administrativo que revele, por exemplo, informação de saúde, da vida sexual, de convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias ou sindicais.

São ainda nominativos os documentos administrativos que contenham opiniões sobre a pessoa (nomeadamente as expressas em processos de averiguações, de inquérito e disciplinares), os que traduzam descontos no respectivo vencimento, feitos não *ope legis*, mas *ope voluntatis* ou na sequência de decisão judicial e outros documentos cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir uma invasão da reserva da intimidade da vida privada.

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*”.

Assim, dados como o nome, a filiação, os números de bilhete de identidade e de contribuinte fiscal, as habilitações académicas e/ou profissionais não são, à luz da LADA, elementos que traduzam em si mesmos apreciações, juízos de valor ou informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada, pelo que são, em geral, de livre acesso por se enquadrarem no conceito de documentos administrativos não nominativos.

Os documentos nominativos são comunicados, apenas:

- a) À pessoa a quem os dados digam respeito;
 - b) A terceiros munidos de autorização escrita;
 - c) A terceiros que demonstrem possuir interesse direto, pessoal e legítimo no acesso (n.º 5 do artigo 6.º).
5. A requerente pretende conhecer os critérios que foram aplicados aos restantes técnicos superiores que se encontravam nas mesmas circunstâncias que as suas.

¹ Cfr. 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.

Os critérios fixados pelo CCA para ponderação curricular devem constar de ata, que é tornada pública, nos termos do n.º 4 do artigo 43.º da Lei n.º 66-B/2007. Neste contexto, e dado que a informação pretendida tem carácter público, nenhum obstáculo legal poderá ser invocado para restringir a sua disponibilização.

Não está em questão qualquer restrição legal ao direito de acesso aos documentos administrativos, na fórmula correspondente à estatuição do artigo 5.º.

Note-se, ainda, que o Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, respeitante ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, consagra também esta solução: efetivamente, nele apenas se restringe expressamente o acesso aos documentos cuja divulgação possa prejudicar a proteção “*da vida privada e a integridade do indivíduo*” [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do citado Regulamento].

6. O Tribunal Central Administrativo do Sul, em Acórdão de 8 de março de 2012 (Processo n.º 08369/11), pronunciou-se sobre a aplicação da LADA ao processo de avaliação de desempenho, da seguinte forma:

“Ali diz-se que os procedimentos relativos ao SIADAP 3 têm carácter confidencial (art. 44º-2 cit.). Também se diz que há publicitação se estiver em causa a mudança de posição remuneratória na carreira ou a atribuição de prémio de desempenho são objecto de publicitação (art. 44º-1 cit.).

Estas normas devem ser interpretadas de acordo com o cit. art. 5º da LADA e o cit. art. 268º-2 da CRP, e seus pressupostos lógicos e teleológicos: a transparência da Adm. Púb. e o princípio do arquivo aberto visam proteger o interesse comum e a democracia. (...)

Ø a cit. confidencialidade do procedimento (i.e., do iter antes de fixada a avaliação), que nos parece lógica e razoável, não pode impedir o acesso público irrestrito ao resultado final desse procedimento de avaliação, e assim

Ø da necessária publicitação da avaliação final do desempenho apenas numa situação de mudança de posição remuneratória na carreira ou numa situação de atribuição de prémio de desempenho não se pode retirar a regra do arquivo fechado; antes sim que o princípio da transparência da Adm. Púb. impõe que se vá além do arquivo (passivamente) aberto a todos, publicitando as menções qualitativas e respectiva quantificação.

Resulta, assim, evidente, a opção do legislador em subordinar o sistema de avaliação ao princípio da transparência. Não aceitar a transparência, neste domínio, inibiria decisivamente a possibilidade de o direito de acesso poder constituir pressuposto esclarecido de avaliação na utilização de meios gratuitos ou

contenciosos por requerentes que pretendam impugnar as respectivas avaliações de desempenho.

É, por isso, dispensável a demonstração de um interesse juridicamente atendível no acesso a quaisquer documentos administrativos na parte em que contenham dados públicos (ou publicitáveis, por não terem carácter pessoal). (...)

O poder de a Administração recusar o acesso à sua documentação é um poder vinculado aos princípios e objectivos fixados por lei, a ser exercido segundo os princípios da transparência e da proporcionalidade, que só deve ser invocado quando o mesmo for indispensável para evitar prejuízos que não poderiam ser evitados doutra forma.”

7. A requerente tem direito a aceder aos documentos pretendido, de forma livre e irrestrita. Não está em causa qualquer restrição legal que justifique, sequer, a ponderação da existência de um interesse direto, pessoal e legítimo no acesso aos documentos em questão, por parte da requerente, segundo o princípio da proporcionalidade.

III - Conclusão

Em razão do exposto, deve ser facultado o acesso à informação solicitada, na forma pretendida pela requerente.

Comunique-se.

Lisboa, 18 de setembro de 2012

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

Declaração de voto

Apesar de concordar com a generalidade do parecer, *maxime* com o concluído, entendo dever fazer a presente declaração de voto, porquanto não concordo com a doutrina defendida no ponto 8 de II. Apreciação jurídica.

Estando perante questões de acesso a documentos respeitantes à avaliação de desempenho de trabalhadores que exercem funções públicas, entendo que a CADA deve respeitar, no caso em apreço, aliás, como é referido, a Lei n.º 66-B/2007, de 28 de dezembro, que estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação de desempenho na administração pública (SIADAP), e em especial relativamente à

forma da publicidade da avaliação de desempenho relativa à avaliação dos trabalhadores (SIADAP 3) prevista no seu artigo 44.º. Sendo que no n.º 2 deste, se estabelece, como regra, relativamente a todo o processo de avaliação, a confidencialidade. Aliás, o legislador repete as mesmas regras nos vários diplomas respeitantes à avaliação de desempenho dos vários corpos de trabalhadores da administração pública.

É no n.º 4 daquele artigo que se dita a aplicação “supletiva” da LADA.

Ora, diz-nos a alínea b), do n.º 1, do artigo 3.º da LADA, que se considera documento nominativo, aquele “que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”. As fichas de avaliação dos trabalhadores que exercem funções públicas contêm apreciações e juízos de valor, efetivamente e na generalidade sobre o seu desempenho profissional, mas também sobre o seu modo de ser e de entrega ao trabalho. De alguma forma quantificam a personalidade do trabalhador na sua relação laboral, com os colegas, chefias, “fornecedores e clientes”. Fazem transparecer a sua personalidade, a pessoa que o trabalhador é.

Os direitos de personalidade são, constitucionalmente, considerados fundamentais, só disponíveis pelo próprio e socialmente defensáveis de qualquer agressão gratuita.

Para aceder a documentos que contenham informação daquela índole, nos termos LADA, só tem legitimidade o próprio titular, um terceiro desde que autorizado por aquele ou, não tendo dele autorização, demonstre interesse direto, pessoal e legítimo, suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade - é esta, a meu ver, a circunstância que acontece no presente caso (conferir o n.º 5 do artigo 6.º).

Ora, no meu entender, a CADA ao entender no sentido exatamente oposto incorre na não aplicação das normas da LADA e do SIADAP.

a) Antero Fernandes Rôlo