

Parecer n.º 321/2012

Data: 2012.10.16

Processo n.º 342/2012

Queixa de: Manuel Pedro Mota Cordeiro

Entidade requerida: Diretora Regional de Educação do Centro

I - Factos e pedido

1. Manuel Pedro Mota Cordeiro *“Técnico Superior [...] notificado da classificação de serviço, referente ao ano de 2011 [...] não se conformando com essa classificação e pretendendo reagir nos termos legais”* solicitou à Diretora Regional de Educação do Centro (DREC) *“a consulta do processo de classificação de todos aqueles que com o requerente partilham a distribuição de quotas, a fim de poder eventualmente fundamentar a sua defesa em processo de impugnação, quer graciosa, quer contenciosa”*.
2. Em resposta, a DREC remeteu ao requerente *“a grelha de avaliação respeitante à DSGM - Direção de Serviços de Gestão e Modernização ”*. Acrescentou que *“o envio e disponibilização das fichas de avaliação de todos os trabalhadores [...] só poderá ser operacionalizada uma vez concluído o processo de avaliação, com a homologação e assinaturas nas respetivas fichas.”*
3. Face ao teor da resposta, por considerar que as informações facultadas não satisfaziam o pedido, o requerente insistiu junto da entidade requerida para que lhe fosse *“facultada a consulta do processo de classificação de todos aqueles que [...] partilham a distribuição de quotas”*.
4. Convidada a pronunciar-se, a DREC disse que *“[f]ace aos inúmeros pedidos exatamente iguais, entrados no serviço e tendo em vista a operacionalização do que era solicitado, foram efetuadas reuniões com cada um dos subscritores, no sentido de apurar o que efetivamente pretendiam obter, em termos de documentação, tendo em conta o elevado número de cópias e documentação a reproduzir”* e que *“o autor da presente queixa [...] quando questionado acerca da documentação que efetivamente pretendia, reiterou o que já havia escrito no seu requerimento”*. Acrescentou que a *“circunstância de ainda não ter obtido resposta, prende-se com o facto de, por um lado, o processo ainda não estar completamente fechado em termos de homologação e impugnações, conforme é do conhecimento do ora queixoso, e, por outro lado, dado o elevado número de documentação solicitada implicar algum tempo para ser reproduzida”*.

5. Em contacto telefónico, a entidade requerida esclareceu que o procedimento de avaliação do desempenho relativo ao ano de 2011 encontra-se findo, tendo sido homologadas todas as avaliações de desempenho da unidade a que pertence o requerente.

II - Apreciação jurídica

1. A entidade requerida encontra-se sujeita à Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), alínea a), n.º 1, artigo 4.º

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

2. 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, artigo 3.º, n.º 1, alínea a).

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 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).

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 imagem¹.

3. Documentos administrativos nominativos são aqueles que contêm “*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).

Pode aceder a tais documentos o titular da informação constante dos mesmos.

Tratando-se de um terceiro o acesso só é permitido se o mesmo “*estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade*” (n.º 3 do artigo 2.º, e n.º 5 do artigo 6.º).

É entendimento da CADA que são de classificar como documentos nominativos os que revelam dados do foro íntimo de um indivíduo, como por exemplo os seus dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias, ou sindicais, os que contêm opiniões sobre a pessoa, e outros documentos cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir-se numa invasão da reserva da intimidade da vida privada.

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

4. Está em causa a consulta de documentos relativos a procedimentos de avaliação do desempenho de terceiros, concluídos, concretamente de todos aqueles que com o requerente partilham a distribuição de quotas.
5. A questão de fundo foi já objecto de vários Pareceres da CADA. Veja-se a propósito o Parecer n.º 265/2011²:

“(…)

8. O problema da confidencialidade da avaliação do desempenho foi já objecto de vários Pareceres desta Comissão.

Como sublinhou a CADA no recente Parecer n.º 232/2011, de 13 de Julho (Processo n.º 300/2011):

“(…)

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.

² Disponível em www.cada.pt como os adiante citados

Chamada, com frequência, a dar parecer sobre o acesso a informação produzida e/ou detida pela Administração Pública, esta Comissão tem considerado que, no quadro da LADA, a informação relativa a múltiplos aspectos decorrentes da relação jurídica de emprego público, v.g., recrutamento, carreiras, mobilidade, regime de remunerações, avaliação de desempenho ou outros juízos funcionais, e respectivos procedimentos que no seu âmbito se desenvolvam, é de acesso livre e generalizado.

(...) ”.

Assim, porque a pretendida informação não contende com a reserva da intimidade da vida privada de quem quer que seja, o documento que a contenha é um documento de acesso incondicionado.

9. *Todavia, e não obstante o que acaba de ser referido, afigura-se conveniente apreciar de forma mais desenvolvida a questão do acesso a documentos relativos à avaliação do desempenho.*

A Lei n.º 66-B/2007, de 28 de Dezembro, diploma que estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública, consagra, no seu artigo 44º, a regra da confidencialidade.

O artigo citado é do seguinte teor:

“1 - As menções qualitativas e respectiva quantificação quando fundamentam, no ano em que são atribuídas, a mudança de posição remuneratória na carreira ou a atribuição de prémio de desempenho são objecto de publicitação, bem como as menções qualitativas anteriores que tenham sido atribuídas e que contribuam para tal fundamentação.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior e de outros casos de publicitação previstos na presente lei, os procedimentos relativos ao SIADAP 3 têm carácter confidencial, devendo os instrumentos de avaliação de cada trabalhador ser arquivados no respectivo processo individual.

3 - Com excepção do avaliado, todos os intervenientes no processo de avaliação bem como os que, em virtude do exercício das suas funções, tenham conhecimento do mesmo ficam sujeitos ao dever de sigilo.

4 - O acesso à documentação relativa ao SIADAP 3 subordina-se ao disposto no Código do Procedimento Administrativo e à legislação relativa ao acesso a documentos administrativos.”

Os documentos relativos à avaliação do desempenho podem, é certo, conter juízos opinativos sobre certa pessoa; é, até, comum que assim aconteça.

Todavia, tem sido entendido pela CADA, nomeadamente nos seus Pareceres n.º 184/2008, de 2 de Julho (Processo n.º 203/2008), n.º 198/2008, de 23 de Julho (Processo n.º 219/2008), n.º 319/2008, de 17 de Dezembro (Processo n.º 414/2008), n.º 70/2009, de 1 de Abril (Processo n.º 39/2009), n.º 10/2010, de 27 de Janeiro (Processo n.º 448/2009), n.º 168/2011, de 11 de Maio (Processo n.º 217/2011) e n.º 232/2011, de 13 de Julho (Processo n.º 300/2011) que não existem, em regra, motivos para inviabilizar o acesso por terceiros a documentos que insiram este tipo de juízos.

É que não está em causa a reserva da intimidade da vida privada; do que se trata é apenas do conhecimento de apreciações ou juízos meramente funcionais, isto é, decorrentes do exercício de funções por parte do(s) avaliado(s).

E, se for esse o caso, tal informação é acessível por terceiros, mesmo sem a autorização escrita dos visados.

Portanto, se a documentação da avaliação do desempenho contiver, como é normal suceder, apenas apreciações de natureza funcional, será acessível a qualquer pessoa e sem restrições, ou seja, será acessível mesmo por quem não demonstre ser portador de um “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”.

10. *Sobre a conjugação da LADA com a legislação respeitante à avaliação dos trabalhadores da Administração Pública, a CADA no mencionado Parecer n.º 184/2008 afirmou o seguinte:*

“(…)

A LADA operou três efeitos favoráveis a um justo equilíbrio entre a transparência e a protecção da intimidade da vida privada:

- a) A LADA tornou inequivocamente dispensável a demonstração de um interesse juridicamente atendível no acesso a documentos, na parte em que contenham dados públicos (ou publicitáveis, por não terem carácter pessoal);*
- b) A LADA viabilizou o acesso a dados não pessoais (ou «neutros», como datas de actos e/ou factos), por não contundirem com a reserva da intimidade da vida privada;*
- c) A LADA não afectou a regra da confidencialidade de informação que recaia no quadro da reserva da intimidade da vida privada; mas, como regra que é, sofre excepções; e assim sucederá quando, na ponderação de interesses em confronto, a CADA reconheça que alguém é portador de um interesse directo, pessoal e legítimo no acesso a documentos inserindo dados pessoais relativos a terceiros.*

(...) ”.

11. Aliás, neste sentido aponta o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de Setembro de 2010 (Processo 0562/10), que considera a este respeito o seguinte:

“(...)

[N]ão existe nos autos qualquer elemento que aponte para a existência, no relatório em causa, de qualquer apreciação, juízo de valor ou informação sobre a vida privada de qualquer pessoa singular, antes resultando claramente que as apreciações existentes se reportam ao grau de cumprimento das recomendações efectuadas às entidades auditadas (...), pelo que consubstanciam informações funcionais, porque referentes ao exercício de funções públicas e não à reserva da intimidade da vida privada dos dirigentes ou trabalhadores dos institutos em causa.

(...) ”.

Também o Acórdão proferido, em 20 de Maio de 2010, pelo Tribunal Central Administrativo Sul (Processo n.º 06190/10), refere, designadamente, que:

“(...)

[I]ntegram documentos nominativos as apreciações, juízos de valor e informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada.

Mas não integram informação nominativa as apreciações, juízos de valor e informações funcionais, porque referentes ao exercício de funções públicas e não à reserva da intimidade da vida privada. Assim, não integra informação nominativa o documento do qual conste, acerca de pessoa singular, apreciação, juízo de valor ou informação não abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada (alínea b do n.º 1 do artigo 3º).

E, como bem refere o Mº Pº, o mesmo sucede nas apreciações e juízos de valor emitidos no percurso escolar dos alunos ou no quadro dos processos de contratação pública ou quando se refere que certo funcionário faltou ao serviço durante x dias, quando cumpriu ou não cumpriu certas obrigações legais.

Assim sendo, muito menos se poderão ter por excluídas do arquivo aberto informações que constarão do relatório em causa nos autos, relativas ao cumprimento de obrigações legais, por parte de institutos públicos.”

(...) ”.

12. 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: efectivamente, nele apenas se restringe expressamente o acesso aos documentos cuja divulgação possa prejudicar a protecção “da vida privada e a integridade do indivíduo” [cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 4.º do citado Regulamento].

13. Por conseguinte, de acordo com o quadro legal, a doutrina e a jurisprudência acima expostos, se os documentos relativos aos procedimentos de avaliação contiverem apenas apreciações de natureza funcional, eles não serão documentos nominativos, sendo, pois, de acesso livre e generalizado.

14. O acesso foi pedido pelos avaliadores da DSAJAL. E deverá ser-lhes facultado até para que possam verificar se foram respeitados os princípios da igualdade e da relatividade nas mencionadas classificações.

No entanto, se da documentação pretendida porventura constarem, para além dos juízos opinativos de carácter profissional, informações de natureza nominativa referentes a terceiros (os avaliados), elas não deverão ser disponibilizadas aos requerentes, que, ao que resulta dos autos, não demonstram, quanto a estas, ser portadores de um “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade” (artigo 6º, n.º 5).

15. Diferente seria a solução se o pedido tivesse sido formulado pelos próprios avaliados. Estes, por terem um “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”, poderiam aceder não apenas à informação de natureza funcional, mas também à informação nominativa eventualmente existente e referente aos trabalhadores a quem foi atribuída a menção de relevante, desde que essa informação nominativa tivesse interferido na classificação atribuída aos avaliados da DSAJAL e da DSF no âmbito do procedimento de avaliação do desempenho.

(...) ”.

6. Assim e pelos fundamentos expostos, ainda que dos documentos inerentes à avaliação do desempenho porventura constem informações de natureza nominativa referentes a terceiros, o requerente, tendo sido avaliado no âmbito do mesmo procedimento, terá o direito de a elas aceder, na medida em que tenham interferido na classificação final que lhe foi atribuída no quadro da avaliação do seu desempenho.

O requerente é portador de um “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”.

E, portanto, será pelo acesso a toda essa documentação que o requerente poderá verificar se foram respeitados os princípios da igualdade e da relatividade nas mencionadas classificações e, assim, decidir de forma esclarecida, se, e em que termos, há-de fazer uso dos meios de impugnação procedimentais e processuais que a lei lhe faculta.

7. Note-se que, como dispõe o artigo 8.º, n.º 2, *“os documentos nominativos comunicados a terceiros não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinam o acesso, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, nos termos legais”*.
8. Sobre *“o elevado número de documentação solicitada”*, que implica *“algum tempo para ser reproduzida”* referido pela entidade requerida, estatui o artigo 11.º, n.º 1 que *“[o] acesso aos documentos administrativos exerce-se através dos seguintes meios, conforme opção do requerente: a) consulta gratuita, efectuada nos serviços que os detêm; b) reprodução por fotocópia ou por qualquer meio técnico, designadamente visual, sonoro ou electrónico; c) certidão”*, sendo que, no caso o requerente optou pela consulta gratuita efetuada no serviço, devendo pois a entidade requerida respeitar a vontade manifestada.

III - Conclusão

Em razão do exposto, deve ser facultada a consulta dos documentos relativos à avaliação do desempenho de todos aqueles que com o requerente partilham a distribuição de quotas.

Comunique-se.

Lisboa, 16 de outubro de 2012

Artur Trindade (Relator) - Pedro Delgado Alves - David Duarte - Maria Eduarda Azevedo - Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo (com declaração de voto) - Renato Gonçalves - João Perry da Câmara - Helena Delgado António - 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 nos pontos 5 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 a 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, 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, aliás como se reconhece no n.º 6 do capítulo já citado (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