

Parecer n.º 335/2012

Data: 2012.11.20

Processo n.º 416/2012

Queixa de: Associação Miradouro da Luz

Entidade requerida: Presidente da Câmara Municipal de Lagos

I - Factos e pedido

1. A Associação Miradouro da Luz solicitou verbalmente à Câmara Municipal de Lagos (CML) a consulta do processo administrativo 5/11, cujo objeto é a aprovação de um projeto de alterações a um projeto de construção de um hotel na Praia de Porto de Mós, em Lagos. A consulta tinha como objetivo analisar as decisões, informações e pareceres já emitidos no âmbito do procedimento.

Dado que lhe foi imediatamente recusado o acesso por não haver ainda decisão final, a requerente apresentou à CML um requerimento por escrito em que alega o seguinte:

*“Ora, se a Câmara Municipal de Lagos pretende dizer que todo o processo administrativo é um acto preparatório a uma decisão, para com esta afirmação se esquivar ao dever de informação, princípio fundamental, então está-se a deturpar toda a vontade legislativa, não deixando de ser apenas uma manobra elaborada mas ilegal e abusiva, sendo certo que um processo administrativo, como é defendido pelos estudiosos e consagrados juristas administrativos, tem em si actos e informações as quais não são preparatórias como é evidente, podendo conter pareceres, informações, etc. Este n.º 3 do artigo 6º da recente Lei de 2007, sob pena de violar a Constituição da República Portuguesa, deverá ser lido com cautela e tendo em consideração o que se consegue retirar do mau Português que o vício mas do qual pode claramente ser entendido que das suas exactas palavras quer dizer que o **acesso aos documentos constantes de processo não concluído só poderá ser restringido quando se refira a documentos preparatórios existentes num processo não findo, estando todos os outros submetidos à possibilidade de livre consulta.***

(...)

Acresce que nos termos da Lei 19/2006 e a Diretiva 2003/4/CE consagram um direito à informação específico em questões que possam afectar o ambiente alargando o direito de consulta a todos os documentos preparatórios ou não que contenham informação sobre o ambiente. Ora, a construção pretendida no âmbito

do processo cuja consulta se requer implicações estudos e pareceres impacto ambientais a que os cidadãos têm direito de aceder.”¹

Em resposta, a entidade requerida convidou a requerente a “reformular o requerimento identificando que documento do processo pretende consultar”.

2. Por não concordar com a resposta, a requerente apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), alegando que pretende “consultar o processo para averiguar quais os documentos relevantes do mesmo e saber do teor das informações e pareceres que permitam saber o tipo de alterações de projecto de construção, não sabe, como é evidente quais os documentos que deve indicar por desconhecer por inteiro o conteúdo do processo”.

3. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida informou o seguinte:

«[O] processo de obras em questão, com o número 5/11, e em nome da Omniasol é de fato um processo que se encontra em tramitação, tendo como último ato uma apresentação de documentos, pela requerente do processo de obras, em 24set12.

(...) Não se encontrando findo, está perfeitamente preenchida a facti espécie do art. 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto (...), onde se refere que “3 – 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.”

(...) Não prevê esta norma quaisquer outros requisitos senão o processo estar em curso, e deter apenas elementos preparatórios de uma decisão. E não clama a mesma por um maior dever de fundamentação da decisão de diferimento.

(...) É que, até à decisão final da comunicação prévia em causa, todos os elementos entregues no processo de obras são preparatórios da mesma, porque tendem a formar a vontade da entidade administrativa.

(...) Assumindo essa qualidade e enquanto não houver decisão, o Município é de parecer que pode diferir o pedido para depois da decisão final.

(...) Ainda assim, a recusa momentânea, do município, mesmo sendo legítima, não foi absoluta; dado que deu possibilidade da requerente identificar (o que esta não fez) os tipos de documentos que pretendia consultar, com vista à reavaliação da viabilidade da autorização imediata do pedido.

(...) Finalmente, refira-se que estamos perante um processo físico muito extenso constituído por 11 pastas, compostas por:

- Projecto de arquitectura;*
- Memória descritiva e justificativa;*
- Estimativa do custo total da obra;*

¹ As transcrições do presente parecer respeitam a grafia original.

- *Calendarização da execução da obra;*
- *Termos de responsabilidade subscritos pelos autores dos projectos e coordenador de projecto quanto ao cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis;*
- *Plano de acessibilidades;*
Termos de responsabilidade assinados pelo director de fiscalização de obra e pelo director de obra;
- *Livro de obra;*
- *Plano de segurança e saúde;*
- *Projectos de especialidade (...), sendo também por isso essencial que a requerente identifique o tipo de documento a consultar.»*

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 doravante mencionados sem qualquer outra referência.

Além do mais, compete ainda à CADA, nos termos da alínea h), do n.º 1, do artigo 27.º, “[c]ontribuir para o esclarecimento e divulgação das diferentes vias de acesso aos documentos administrativos no âmbito do princípio da administração aberta”.

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”. No entanto, a LADA identifica, algumas restrições ao direito de livre acesso:
 - 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 colidam, 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.

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

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

4. Considerando que a entidade consulente se encontra sujeita à LADA (alínea e) do n.º 1 do artigo 4.º) cumpre apreciar a questão que deu origem ao presente pedido de parecer.
5. No caso em apreço está em causa o acesso a um procedimento de comunicação prévia que aguarda uma decisão da CML. Sendo um procedimento ainda em curso importa distinguir o acesso procedimental e não procedimental.

Estatui o artigo 268.º, n.º 1 da CRP que “*os cidadãos têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*” e no n.º 2, que “*os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.*”

Enquanto o n.º 1 respeita ao direito de acesso procedimental, direito à informação por aqueles que sejam directamente interessados no andamento do processo, o n.º 2

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.

respeita ao direito de informação não procedimental, direito de acesso à informação existente em arquivos e registos administrativos.

O direito de acesso procedimental é regulado nos artigos 61.º a 64.º do CPA, e tem como destinatários os directamente interessados no procedimento (aqueles cuja esfera jurídica pode ser afetada pela decisão final que seja tomada num procedimento) ou terceiros que demonstrem interesse legítimo (qualquer interesse atendível). Já o direito à informação não procedimental é regulado no artigo 65.º do CPA e na LADA, e pode ser exercido por todos.

Encontramos, dispersas no ordenamento jurídico, outras normas que regulam o exercício do direito de acesso à informação. Dispõe o artigo 2.º, n.º 4, da LADA que *“o regime de exercício do direito dos cidadãos a serem informados pela Administração sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados e a conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas consta de legislação própria”*. Tem-se entendido que esta norma se reporta ao exercício do direito de acesso à informação procedimental.

Por seu lado, o n.º 3 do artigo 6.º estabelece que *“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”*.

Conforme se considerou, por exemplo, no Parecer n.º 40/2009³:

“ (...)

As normas antes referidas, ambas da LADA, necessitam de ser harmonizadas, pois que, se a primeira refere que o acesso à informação procedimental se rege por legislação própria, a segunda afirma que o acesso à informação procedimental pode ser diferido, o que parece pressupor o dever de a CADA se pronunciar.

Ora, a informação procedimental é procedimental por estar a ser utilizada num procedimento, mas também é procedimental sob o ponto de vista do acesso, por pretender ser acedida por sujeitos procedimentais, os directamente interessados no procedimento.

Parece poder afirmar-se que o artigo 2.º, n.º 4, pretende remeter para legislação própria o acesso à informação procedimental pelos sujeitos procedimentais.

Desta forma parece poder superar-se a eventual contradição entre o disposto no artigo 2.º, n.º 4 e o artigo 6.º, n.º 3.

O acesso a informação procedimental é remetido para legislação própria quando é promovido por sujeitos procedimentais, tratando-se de informação procedimental sob o ponto de vista do acesso.

³ Disponível em www.cada.pt

Do exposto decorre que a CADA pode pronunciar-se sobre o acesso a informação procedimental pretendido por terceiros que não são interessados procedimentais. O que significa que quando a CADA trata de acesso a informação administrativa por quem não tem uma relação procedimental com a informação em causa ainda estamos dentro do acesso a documentos administrativos e no âmbito do princípio do arquivo aberto.

Nestes termos, quando esteja em causa o acesso por terceiros à informação procedimental, a CADA pronuncia-se e:

a) ou há regime especial e a CADA enuncia-o, dizendo qual e emitindo o respectivo parecer;

b) ou não há e a CADA afirma o artigo 6.º, n.º 3.

Deste preceito legal resulta a possibilidade de, em situações de acesso a informação procedimental por terceiros ocorrer o deferimento ou diferimento do acesso, por razões de eficácia ou oportunidade administrativa, que deve, neste caso ser sempre fundamentado. Contudo, a CADA, sempre que tal lhe seja solicitado, deve emitir parecer, nomeadamente, sobre a natureza nominativa ou não da informação em apreciação para que a respectiva entidade administrativa possa deferir ou indeferir a pretensão do requerente.

Desta forma, mantém-se a separação das duas realidades, acesso procedimental e não procedimental, que a CRP separa nos n.s 1 e 2 do artigo 268.º (...)."

6. Pode ainda entender-se que o n.º 3 do artigo 6.º alarga o âmbito do direito de acesso não procedimental.

Com efeito, por força desta norma pode entender-se que se aplica o regime do direito de acesso por sujeitos procedimentais a procedimentos não concluídos, onde ainda não ocorreu decisão ou arquivamento, mas onde já decorreu mais de um ano sobre a elaboração do documento a que se pretende aceder.

Em tal situação em que o procedimento ainda não se mostra findo, mas já decorreu mais de um ano sobre a elaboração de certo documento, ao acesso a este serão aplicáveis as normas do direito de acesso à informação não procedimental mesmo pelos sujeitos procedimentais.

7. Os procedimentos de comunicação prévia, encontram-se previstos nos artigos 34.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 555/99, de 19 de Dezembro, diploma que estabelece o regime jurídico da urbanização e da edificação (RJUE).

O mesmo RJUE refere, na alínea b) do n.º 1 e nos n.ºs 3 e 6 do artigo 110.º, respeitantes ao direito à informação, que:

"1 - Qualquer interessado tem o direito de ser informado pela respectiva câmara municipal:

a) (...);

b) *Sobre o estado e andamento dos processos que lhes digam directamente respeito, com especificação dos actos já praticados e do respectivo conteúdo, e daqueles que ainda devam sê-lo, bem como dos prazos aplicáveis a estes últimos.*

2 - (...).

3 - *Os interessados têm o direito de consultar os processos que lhes digam directamente respeito, nomeadamente por via electrónica, e de obter as certidões ou reproduções autenticadas dos documentos que os integram, mediante o pagamento das importâncias que forem devidas.*

4 - (...).

5 - (...).

6 - *Os direitos referidos nos nºs 1 e 3 são extensivos a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendem e ainda, para defesa de interesses difusos definidos na lei, quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras de tais interesses.”*

8. Ora, sendo a requerente uma associação que tem por objeto a defesa do ambiente, espaços verdes e organização urbanística⁴, enquadra-se na parte final do n.º 6 do artigo 110.º do RJUE.

De facto, o ambiente é um dos interesses protegidos pela Lei n.º 83/95, de agosto⁵, (n.º 2 do artigo 1.º), cujo n.º 1 do artigo 2.º confere o direito procedimental de participação popular e o direito de ação popular a quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como às associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem interesse direto ou não na demanda.

Assim, a requerente, nos termos do n.º 3 do artigo 110.º do RJUE aplicado por força do n.º 6 do mesmo artigo, tem direito à consulta solicitada.

9. Sobre o acesso a processos de licenciamento de obras particulares e a eventual utilização de alguns elementos do processo em violação dos direitos de autor, a CADA, no parecer n.º 143/2003⁶, referiu o seguinte:

⁴ Vide Estatutos da associação em <http://publicacoes.mj.pt/Pesquisa.aspx>, consultada em 25 de outubro de 2012.

⁵ Define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de ação popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações previstas no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição da República Portuguesa.

⁶ Com o mesmo sentido vide Parecer n.º 247/2007, de 03 de Outubro, disponível em www.cada.pt

“(...) de acordo com o artigo 10º, n.º 2, da LADA (cfr. n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 46/2007), é vedada a utilização de informações com desrespeito dos direitos de autor (...).

O Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) considera que a titularidade de direito de autor relativo a obra feita por encomenda ou por conta de outrem, quer em cumprimento de dever funcional quer de contrato de trabalho, determina-se de harmonia com o que tiver sido convencionado (artigo 14, n.º 1, do mesmo diploma); e, na falta de tal convenção, presume-se que é titular do direito de autor o criador intelectual da obra (n.º 2 do artigo 14º), sendo que a circunstância de o nome do criador da obra não vir mencionado nesta ou não figurar no local destinado para o efeito segundo o uso universal constitui presunção de que o direito de autor fica a pertencer à entidade por conta de quem a obra é feita (n.º 3 do artigo 14º do CDADC).

A satisfação deste pedido implicaria a reprodução de um documento. Ora o artigo 81º, alínea b), do CDADC consente a reprodução, para uso exclusivamente privado, desde que não atinja a exploração normal da obra e não cause prejuízo injustificado dos interesses legítimos do autor, não podendo ser utilizada para quaisquer fins de comunicação pública ou comercialização.

Assim sendo, o documento em causa poderá - dentro destes parâmetros -, ser reproduzido, mesmo sem a autorização do autor da obra e sem que a CMA cuide de averiguar a finalidade do acesso pretendido. Contudo, afigura-se prudente que, sempre que assim proceda, este órgão autárquico comunique aos interessados que, segundo o artigo 10º, n.º 2, da LADA, é vedada a utilização de informações com desrespeito dos direitos de autor (...).”

III - Conclusão

Face ao exposto, deve ser facultado o acesso aos documentos solicitados pela requerente.

Comunique-se.

Lisboa, 20 de novembro de 2011

David Duarte (Relator) - Pedro Delgado Alves - Maria Eduarda Azevedo - Antero Rôlo - Helena Delgado António - António José Pimpão (Presidente)