

Parecer n.º 338/2012

Data: 2012.11.20

Processo n.º 397/2012

Queixa de: A

Entidade requerida: Conselho de Administração da ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A.

I - Factos e pedido

1. A, advogado, solicitou ao Conselho de Administração da ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A. “ (...) *cópia do requerimento apresentado (...) relativamente ao Aeroporto Internacional da Madeira (Funchal) -, nos termos do n.º 3 do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 188/2007, de 10 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio (...)* ”.
2. A causa de pedir donde emerge o pedido que o requerente invocou resulta da alegação dos seguintes factos: “ (...) *através do Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio, veio o legislador proceder a um conjunto de alterações e aditamentos ao Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de maio, o qual fixa as condições de construção, certificação e exploração dos aeródromos civis nacionais, estabelece os requisitos operacionais, administrativos, de segurança e de facilitação a aplicar nessas infraestruturas e procede à classificação operacional dos aeródromos civis nacionais para efeitos de ordenamento aeroportuário (...) entre as alterações operadas pelo referido diploma, para o que aqui importa, destacamos a alteração introduzida no artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de maio (...) resulta do n.º 2 daquele artigo 36.º que aos aeródromos e heliportos abertos ao tráfego à data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio - ou seja, ao dia 01 de junho de 2010, conforme resulta do disposto no artigo 6.º do mencionado diploma - é reconhecido um período de certificação de três anos, a contar daquela data (01/06/2010), findo o qual - em 01 de junho de 2013 - devem os operadores dos mesmos obter nova certificação (...) esclarecendo o n.º 3 do mesmo artigo 36.º, que o requerimento para a obtenção da nova certificação deve, no entanto, ser apresentado, no prazo máximo de dois anos, a contar da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 55/2010, ou seja até ao dia 01 de junho de 2012 - junto do INAC (...) requerimento no qual devem os operadores dos aeródromos e heliportos em causa, para além de requer a nova certificação, apresentar provas de que as infraestruturas em causa cumprem os requisitos de certificação constantes no Decreto-Lei n.º*

186/2007, de 10 maio, na versão atualizada pelo Decreto-lei n.º 55/2010, de 31 de maio (...) atendendo que o Aeroporto Internacional da Madeira - Funchal se enquadra na disposição do mencionado artigo 36.º, deve, nos termos daquela disposição, o operador do aeródromo - A ANAM, S.A. - ter elaborado o requerimento fundamentado para obtenção da nova certificação (...) e procedido à sua entrega, junto do regulador do sector - INAC -, até ao passado dia 01/06/2012 (...)”.

3. Dada a ausência de resposta, apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).
4. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida informou que “ (...) no que concerne ao acesso à cópia do requerimento dirigido pela ANAM, SA ao INAC IP quanto à certificação do Aeroporto da Madeira, esta empresa considera que, tratando-se a questão em apreço de matéria sobre a vida interna, sensível e até podendo consubstanciar segredo de Estado em alguns aspectos, incumbiria ao advogado (...) nos termos do disposto no n.º 6 do art.º 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (...) demonstrar em concreto interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante, o que de facto não ocorreu (...) a ANAM, SA terá de fornecer ao INAC, IP toda a documentação técnica e outra respeitante às especificações, lay out, procedimentos e responsabilidades envolvidas dos aeródromos que gere, bem como sobre o seu funcionamento e sobre a observância de regras nacionais e internacionais de segurança operacional e de segurança contra actos ilícitos, sendo estas últimas, naturalmente, de acesso muito restrito (...) e assim sendo, sem prejuízo de alguns dos elementos solicitados não poderem ser facultados por imperativos legais, entendemos, para já, condicionar o acesso a toda a documentação solicitada, devendo (...) o queixoso agir em conformidade com o disposto no art.º 6.º n.º 6 da LADA (...)”.
5. Contactada a entidade requerida, por correio eletrónico, no sentido de esclarecer “(...) se o requerimento para efeitos de certificação do aeródromo já tem despacho de certificação pelo INAC (...) ou se apenas foi enviado ao INAC requerimento para efeitos de certificação acompanhado do manual do aeródromo e demais elementos (documentos preparatórios de uma decisão) aguardando-se a emissão do certificado de aeródromo (...)” e “(...) se há documentos classificados nos termos da Lei n.º 6/94, de 7 de abril (...)” informou que “ (...) até à presente data a ANAM, S.A. não foi notificada do despacho de certificação emitido pelo INAC (...) quanto à questão colocada sobre a existência de documentos classificados nos termos da Lei n.º 6/94, de 07/04, esclarecemos que as condições para certificação legalmente exigidas

impõem que os Aeródromos disponham de Programas de Segurança dos Aeroportos, sendo que tais documentos que acompanharam o pedido apresentado pela ANAM, SA se encontram classificados como segredo de Estado (...)”.

II - Apreciação jurídica

1. A ANAM - Aeroportos e Navegação Aérea da Madeira, S.A. (abreviadamente designada por ANAM, S.A.) foi criada pelo Decreto-Lei n.º 453/91, de 11 de dezembro.¹

Trata-se de uma sociedade anónima, de capitais exclusivamente públicos, cujo objeto social consiste no estudo, planeamento, construção e exploração dos Aeroportos da Região Autónoma da Madeira.

A ANAM, S.A. é concessionária dos aeroportos da Região Autónoma da Madeira e o contrato de concessão está publicado no Decreto Legislativo Regional n.º 8/92/M, de 21 de abril², no qual o Governo Regional da Madeira concessionaria à ANAM S.A. o *“direito de promover e executar as obras de ampliação do aeroporto de Santa Catarina e de desenvolvimento das infra-estruturas, bem como o planeamento e a exploração do serviço público de apoio à aviação civil na Região Autónoma da Madeira”*. (artigo 1.º).

À prossecução do serviço público concessionado corresponde o exercício de uma atividade materialmente administrativa, suportada nos poderes e prerrogativas do Estado que lhe são conferidas pela lei.

Do que decorre que a entidade requerida encontra-se sujeita à Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 4.º.

Serão deste diploma legal os preceitos normativos mencionados, posteriormente, 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

¹ Alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 58/92, de 13 de abril; 273/93, de 4 de agosto e 142/94, de 23 de maio e aditado pelos Decretos-Leis n.ºs 273/93, de 4 de agosto e 127-B/97, de 20 de dezembro.

² Alterado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 7-A/2000/M, de 15 de março e aditado pelo Decreto Legislativo Regional n.º 4/2010/M, de 19 de abril.

órgãos e entidades referidos no artigo 4.º, ou detidos em seu nome, artigo 3.º, n.º 1, alínea a).

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).

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1 “[o]s documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.”

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 Estado³.

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).

Os documentos nominativos são comunicados, apenas:

- a) À pessoa a quem os dados digam respeito;
- b) A terceiros munidos de autorização escrita ou que demonstrem possuir interesse direto, pessoal e legítimo no acesso (n.º 5, artigo 6.º).

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. Visto, ainda que em traços largos, o regime de acesso que a LADA consagra, cumpre agora apreciar a situação concreta colocada em apreço.

³ Cf. 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.

A questão essencial decidenda reporta-se ao direito de acesso ou não ao requerimento para efeitos de nova certificação do Aeroporto da Madeira apresentado pela ANAM, S.A. junto do Instituto Nacional de Aviação Civil, I.P. (INAC), no âmbito do qual comprove estarem cumpridos os requisitos de certificação, nos termos do disposto nos artigos 36.º, n.º 3 e 7.º do Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de maio⁴.

5. Previamente importa dizer que o documento (requerimento para efeitos de nova certificação do aeroporto da Madeira) está inserido em procedimento ainda em curso.

Como afirma a entidade requerida: “ (...) [a]té à presente data a ANAM, SA não foi notificada do despacho de certificação emitido pelo INAC (...)”.

A CADA já se pronunciou sobre a aplicação da LADA a procedimentos pendentes (Parecer n.º 40/2009):

“ (...) 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 afectada 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.

Afirma o artigo 2.º, n.º 4 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.

Já 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».

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

⁴ Alterado, aditado e revogado parcialmente pelo Decreto-Lei n.º 55/2010, de 31 de maio, que republica o Decreto-Lei n.º 186/2007, de 10 de maio.

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.

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 (...)."

O requerente não é sujeito procedimental, directamente interessado no procedimento em curso.

Como assinalámos, o acesso à informação procedimental, quando promovido por sujeito que não tem uma relação procedimental, está dentro do acesso a documentos administrativos e no âmbito do princípio do arquivo aberto.

A CADA pronuncia-se de acordo com o regime especial, caso exista; não existindo afirma o artigo 6.º, n.º 3.

Não existindo regime especial, ao acesso, pelo requerente, ao processo relativo à certificação de aeródromos aplica-se o artigo 6.º, n.º 3.

Assim relativamente aos documentos respeitantes aos procedimentos em curso pode a ANAM, S.A. deferir ou diferir o acesso, *“por razões de eficácia ou oportunidade administrativa, que deve, neste caso ser sempre fundamentado”*.

De referir que esta restrição de acesso não se aplica aos documentos relativamente aos quais tenha decorrido *“um ano após a sua elaboração”* (artigo 6.º, n.º 3, parte final).

6. No entanto, no caso *“sub judice”* importa ainda chamar à colação o alegado pela entidade requerida de que o requerimento e toda a documentação possui informações enquadráveis no conceito de segredo comercial e/ou industrial e que para tal o requerente necessitaria de invocar interesse direto, pessoal e legítimo.

Temos assim que aferir da possibilidade de a informação pretendida estar abrangida pelo conceito de segredo comercial e/ou industrial. A este respeito, confira-se o que foi explanado no nosso Parecer n.º 284/2008⁵:

“ (...)

a) O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos - de que a LADA é um desenvolvimento normativo - está consagrado no artigo 268º, n.º 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, n.º 2, da CRP).

b) A restrição de acesso prevista no artigo 6º, n.º 6 da LADA tem como pressuposto que os documentos sujeitos à mesma contenham informação secreta. Isto

⁵ Disponível em www.cada.pt como os adiante citados.

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.*

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, (...) 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 CPI, 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 secretas.

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».

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».

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 empresas⁶.*

São segredos sobre a vida interna das empresas, por exemplo, a situação contributiva face à segurança social e ao fisco (a menos que, por lei, tenha que

⁶ Veiga, Alexandre Brandão da, “Acesso à Informação da Administração Pública pelos Particulares”, Coimbra, Almedina (2007), p.134.

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 (...)”.

Complemente-se com o vertido no Parecer n.º 81/2008:

“ (...) Decorre do que ficou exposto que, quando a Administração entenda recusar o acesso a documentos por considerar que a respectiva divulgação é susceptível de pôr “em causa segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas”, o deverá fazer sempre de um modo fundamentado, isto é, não poderá, simplesmente, referir que o conhecimento dessa documentação por parte de um requerente bole com determinado tipo de valores. Haverá, pois, que indicar o “porquê” dessa decisão, que o mesmo é dizer que haverá que apontar os motivos pelos quais tal revelação, se fosse feita, afectaria esses valores.

Mais: essa fundamentação há-de ser de molde a permitir ao requerente conhecer não só os pressupostos em que assentou o (hipotético) acto de denegação do acesso, bem como aquilatar se foram (ou não) cumpridas as normas do procedimento administrativo [ou outro, que ao caso se aplique], se a decisão reflecte (ou não) a exactidão material dos factos, se houve (ou não) erro manifesto de apreciação e se existiu (ou não) desvio de poder.

Em suma, a fundamentação deverá revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da entidade requerida e autora do acto e, a montante, os pressupostos em que radicou, por forma a permitir ao requerente conhecer as razões da medida adoptada (...)”.

No mesmo sentido, o Parecer n.º 165/2011:

“ (...) A restrição ao direito de acesso, ou a possibilidade de restrição, não assume carácter absoluto, devendo ser objecto de uma adequada ponderação dos interesses ou valores em confronto, designadamente os interesses das empresas e o interesse público relacionado com a transparência da Administração.

Trata-se, portanto, de um poder da Administração. Mas de um poder que está limitado pelos princípios aplicáveis, nomeadamente o princípio da transparência, o que, para além de tudo o mais, impõe que devam ser publicitadas as razões pelas quais a decisão da Administração se orienta num sentido ou noutro.

Quando a Administração entenda recusar o acesso a documentos por considerar que a respectiva divulgação é susceptível de pôr em causa segredos comerciais,

industriais ou sobre a vida interna das empresas, deverá fazê-lo sempre de um modo fundamentado, isto é, não poderá, simplesmente, referir que o conhecimento dessa documentação por parte de um requerente afecta determinado tipo de valores. Haverá que indicar os motivos pelos quais tal revelação, se fosse feita, afectaria esses valores.

Tal fundamentação deverá revelar, de forma clara e inequívoca, a argumentação da entidade requerida e autora do acto e, a montante, os pressupostos em que radicou, permitindo que o requerente conheça as razões da medida adoptada (...) No que respeita a tais processos, deverá a entidade requerida identificar (minimamente), documento a documento, a informação que considera ser de acesso reservado; e deve, depois disso, justificar, ponto por ponto, a recusa de acesso (...)”.

Socorramo-nos ainda do Parecer n.º 42/2012:

“ (...) Por sua vez o Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção), de 14 de fevereiro de 2008, Processo C-450/06, em que estava em causa o acesso a documentação relativa a processo de adjudicação de um contrato público para o fornecimento de elos de lagartas para tanques, relativamente ao equilíbrio entre o princípio do contraditório e o direito ao respeito dos segredos de negócios e a proteção, pela instância responsável pelos recursos, da confidencialidade das informações fornecidas pelos operadores económicos, refere o seguinte: “ (...)

48. Entre os direitos fundamentais suscetíveis dessa proteção figura o respeito pela vida privada, consagrado no artigo 8.º da CEDH e que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e é reafirmado no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (...). A esse propósito, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que não poderá considerar-se que o conceito de vida privada deva ser interpretado no sentido de que exclui as atividades profissionais ou comerciais das pessoas singulares como das pessoas coletivas (...), atividades que podem compreender a participação num processo de adjudicação de um contrato de direito público.

49. Por outro lado, o Tribunal de Justiça reconheceu a proteção dos segredos de negócios como um princípio geral (...).

50. Por último, a manutenção de uma concorrência leal no quadro dos processos de adjudicação de contratos de direito público constitui um interesse público importante (...).

51. Daí resulta que, no quadro de um recurso interposto de uma decisão tomada por uma entidade adjudicante num processo de adjudicação de um contrato de direito público, o princípio do contraditório não implica um direito de acesso ilimitado e absoluto das partes à totalidade das informações relativas ao processo de adjudicação em causa que foram apresentadas à instância responsável pelo recurso. Pelo contrário, esse direito de acesso deve ser ponderado com o direito de outros operadores económicos à proteção das suas informações confidenciais e dos seus segredos de negócios. (...) 55. Assim, deve responder-se à questão submetida que o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 89/665, conjugado com o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 93/36, deve ser interpretado no sentido de que a instância responsável pelos recursos previstos no referido artigo 1.º, n.º 1, deve garantir a confidencialidade e o direito ao respeito dos segredos de negócios em relação a informações contidas nos processos que lhe sejam transmitidos pelas partes na causa, nomeadamente pela entidade adjudicante, podendo, no entanto, ela própria conhecer de tais informações e tomá-las em consideração. Cabe a essa instância decidir em que medida e segundo que modalidades deve garantir-se a confidencialidade e o segredo dessas informações, face às exigências de uma proteção jurídica efetiva e ao respeito dos direitos de defesa das partes no litígio e, no caso de um recurso jurisdicional ou de um recurso junto de uma instância que seja um órgão jurisdicional na aceção do artigo 234.º CE, a fim de que o processo respeite, no seu conjunto, o direito a um processo equitativo. (...) ”

Da jurisprudência citada resulta que cabe às entidades públicas, na posse de informações que lhes tenham sido transmitidas por operadores económicos, nomeadamente no âmbito da contratação pública, regulação de mercados ou da prestação de auxílios de Estado, decidir de modo fundamentado, sobre o direito de acesso a essa informação ou se a mesma se encontra sujeita a segredo de empresa (...). ”.

Desconhecendo a CADA os elementos constantes do referido requerimento, manual de aeródromo e demais elementos, não pode pronunciar-se sobre se os mesmos integram ou não segredo comercial e/ou industrial.

Mas, de tudo o que fica exposto, retira-se que, em tese, a entidade requerida deverá discriminar cada documento cujas informações considera integrar o conceito de segredo comercial e/ou industrial.

Essa decisão é sempre fundamentada, em virtude de estarmos perante uma exceção ao princípio de acesso livre e irrestrito aos documentos administrativos.

7. Acresce que, a entidade requerida mais invoca “ (...) quanto à questão colocada sobre a existência de documentos classificados nos termos da Lei n.º 6/94, de 07/04, esclarecemos que as condições para certificação legalmente exigidas impõem que os Aeródromos disponham de Programas de Segurança dos Aeroportos, sendo que tais documentos que acompanharam o pedido apresentado pela ANAM, SA se encontram classificados como segredo de Estado (...) ”.

Cumpre, pois, averiguar se estamos ou não perante documentos de acesso reservado, na medida em que a entidade detentora dos documentos, ora requerida, os avalia como classificados como segredo de Estado.

Sobre esta matéria, no Parecer da CADA nº 278/2003, disse-se o seguinte:

“ (...) Se os documentos em questão forem documentos classificados, serão objecto de uma reserva de comunicação. No entanto, convirá notar que não basta a simples aposição de um carimbo (contendo uma das menções “Muito secreto”, “Secreto”; “Confidencial”; “Reservado”, ou rotulando um documento como “Segredo de Estado”) para que a possibilidade de acesso seja restringida. É que, muitas vezes, acontece que tais “marcas” (sobretudo, as de confidencial e reservado) são colocadas por motivos de mera eficiência administrativa. Para que os documentos solicitados (...) sejam, realmente, de acesso condicionado, é necessário que tenham sido (e permaneçam) classificados, nos termos legais, por uma entidade com competência para o fazer, devendo o acto que eventualmente denegue o acesso pretendido ser fundamentado. Em resumo: não basta uma simples classificação de facto; é preciso que o documento seja, de jure, um documento classificado (...) ”.

Neste sentido, também, os Pareceres da CADA n.ºs 176/2006, 278/2006 e 261/2011. Como tem vindo a notar a CADA, não basta que a entidade detentora dos documentos os avalie como “segredo de Estado”. Para que sejam, efetivamente, de acesso reservado é necessário a sua prévia classificação diretamente da lei ou pela entidade com competência para o fazer.

De acordo com a Lei do Segredo de Estado (Lei n.º 6/ 94, de 7 de abril) “são abrangidos pelo segredo de Estado, os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é susceptível de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e à sua segurança interna e externa” (artigo 2.º, n.º 1). Dispõe ainda o mesmo diploma que “(o) risco e o dano referidos(...)são avaliados caso a caso em face das suas

circunstâncias concretas, não resultando automaticamente da natureza das matérias a tratar” (artigo 2.º, n.º 2).

A classificação, bem como a desclassificação, de documentos como segredo de Estado é da competência do Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, Primeiro-Ministro e Ministros (artigo 3.º, n.º 1 da Lei n.º 6/94, de 7 de abril).

O ato de classificação deverá especificar a respetiva duração ou o prazo em que o mesmo deve ser revisto, não podendo ultrapassar os quatro anos. Deve ainda ser fundamentado (cf. artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 6/94, de 7 de abril).

Isto posto, não obstante a entidade requerida afirmar que os documentos solicitados “ (...) *se encontram classificados como segredo de Estado (...)* ” não identifica as normas com base nas quais essa classificação foi atribuída.

Não basta, uma simples classificação *de facto*, é preciso que o documento seja *de jure*, um documento classificado

Assim, se o documento tiver sido objeto de uma classificação *de jure*, obedecendo a todos os critérios legais; comprovadas essas circunstâncias, o documento fica sujeito a interdição ou a acesso sob autorização (artigo 6.º, n.º 1).

8. Contudo, não se olvida que o requerente apenas peticiona “*cópia do requerimento apresentado pela ANAM*” cujo direito de acesso não deverá, em si mesmo, conter segredos de empresa nem deverá conter matéria classificada ou a classificar, pois que do mesmo só deverá constar que foi requerida nova certificação junto do INAC (vide artigo 6.º, n.º 7).

III - Conclusão

Face ao exposto, a entidade requerida pode deferir ou diferir o acesso, fundamentadamente, até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo, ou ao decurso de um ano após a elaboração do documento solicitado, salvo se o mesmo se encontrar classificado.

Comunique-se.

Lisboa, 20 de novembro de 2012

Maria Eduarda Azevedo (Relatora) - Pedro Delgado Alves - David Duarte – Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo - Artur Trindade - Helena Delgado António - António José Pimpão (Presidente)