

Parecer n.º 350/2012

Data: 2012.11.20

Processo n.º 240/2012

Queixa de: A

Entidade requerida: Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura

I - Factos e pedido

1. A, Juiz de Direito, solicitou ao vice-presidente do Conselho Superior de Magistratura reprodução por fotocópia da pretensão do Inspetor Judicial (...) que deu origem à deliberação do plenário do Conselho Superior de Magistratura de 14 de novembro de 2011, que reza assim: “ (...) *“Relativamente ao facto de nos autos n.º (...) que correm termos nos serviços do Ministério Público do Supremo Tribunal de Justiça, o mesmo ter sido constituído arguido, foi deliberado, informar o Ex.mo Inspector Judicial que este Conselho Superior da Magistratura não poderá intervir na questão suscitada, uma vez que se trata de matéria não inserida no âmbito das suas competências, não sendo sindicável por este Conselho (...)”*”.
2. A requerente indicou que pretende o acesso porque “ (...) *o processo a que respeita o presente segmento de deliberação é um processo de natureza criminal, pendente nos serviços do Ministério Público do Supremo Tribunal de Justiça, onde a aqui signatária figura como assistente, tendo aí sido constituído arguido o Ex-inspector judicial. Infere-se do teor da mencionada deliberação que o visado no referido processo, solicitou ao CSM qualquer intervenção no âmbito do referido processo (...)”*.
3. Em resposta, a entidade requerida comunicou “ (...) *Informe-se a Ex.ma Juíza Requerente que o deliberado em 14 de Novembro de 2011 e a que se reporta o extracto de fls. 434 teve a ver com uma solicitação formulada pelo Ex.mo Inspector no processo de inquérito em que era visado, a qual no entender deste conselho, porque contendente com a estruturação dos serviços do Ministério Público, não foi satisfeita pelas razões ínsitas em tal deliberação”*.
4. Inconformada a requerente insiste no sentido de que “ (...) *solicitou cópia da pretensão formulada pelo ex-inspector na qual é solicitada ao CSM uma intervenção no referido processo criminal (...) para efeitos de ponderar do relevo a atribuir a essa pretensão que tem por objecto um processo em que é interessada, a signatária reitera a pretensão já formulada, no sentido de ser notificada do teor dessa pretensão, mediante o envio da respectiva cópia (...)”*.
5. A entidade requerida proferiu o seguinte despacho “*nada a aditar ao teor do despacho do Ex.mo Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura*”.

6. Perante tal despacho, a requerente apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) e quanto à causa de pedir teceu ainda os seguintes considerandos “ (...) *tem um conflito pessoal com um ex-Inspector Judicial, B, actualmente suspenso preventivamente das suas funções inspectivas, conflito esse que deu origem a participações disciplinares, acções cíveis e criminais recíprocas (...) foram instaurados à requerente dois processos disciplinares (...) no âmbito dos quais foram aplicadas à requerente penas suspensivas das suas funções, pendendo na sessão de contencioso do STJ, os respectivos recursos contenciosos, no âmbito dos quais foram alegados factos tendentes a descredibilizar aquele Ex.mo Inspector Judicial (...) por causa dos aludidos processos, assentes em ficções do inspector judicial suspenso, o processo inspectivo da requerente, no âmbito do qual lhe foi proposta a notação de MUITO BOM esteve suspenso durante cerca de 1 ano, tendo a requerente sido já notificada da cessação da suspensão daquele processo e do projecto de decisão, no pretérito dia 18 de maio de 2012, no sentido de não homologação daquela classificação e consequente atribuição de notação inferior (...) por outro lado, o mesmo Inspector-Judicial intentou contra a requerente uma acção cível que corre termos na 3.ª Vara Cível de Lisboa, sob o n.º (...), por alegadas violações do direito à honra, no âmbito da qual formula um pedido indemnizatório no valor de 500.000,00 Euros (...) a necessidade de acesso da requerente ao referido documento (...) prende-se com a necessidade de defesa da requerente nos processos ditos (...)* ” assim sendo “ (...) *uma vez que o segmento da deliberação em causa respeitava a um processo de natureza criminal, então pendente nos serviços do Ministério Público do Supremo Tribunal de Justiça, onde a aqui requerente figurava como assistente, tendo aí sido constituído arguido o ex-Inspector Judicial e, inferindo a requerente que o visado no referido processo solicitou ao CSM qualquer intervenção no âmbito do mesmo, a requerente solicitou ao CSM, por e-mail de 16/02/2012, cópia do teor da pretensão que deu origem àquele segmento deliberativo (...)* ”.
7. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida informou que “ (...) *apreciado o expediente remetido pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), relativamente à queixa apresentada pela Exmª Juíza de Direito do Círculo Judicial de (...), A, foi deliberado secundar as decisões tomadas pelos Exm.ºs Srs. Presidente e Vice-Presidente deste Conselho Superior da Magistratura, tomando conhecimento do referido expediente*”.
8. Contactada pela CADA a 3.ª secção criminal do Supremo Tribunal de Justiça pela mesma foi dito que o processo n.º (...) em que é assistente A e arguido B pela prática dos crimes de abuso de poder, difamação agravada e violação do segredo

de justiça está findo. Foi proferida decisão instrutória de não pronúncia do arguido, notificadas as partes e elaborada a conta de custas do processo.

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 g), n.º 1, 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 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 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).

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.

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.

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, do 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.

Os documentos nominativos são comunicados, mediante requerimento, ao titular da informação neles vertida.

Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (artigo 6.º, n.º 5).

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).

3. Visto, ainda que em traços largos, o regime de acesso que a LADA consagra, cumpre agora apreciar a situação concreta colocada de acesso a documento administrativo² detido pelo Conselho Superior de Magistratura enquanto órgão do Estado, com matriz constitucional, que exerce funções administrativas, no âmbito da gestão e disciplina do corpo de juízes

Por se entender relevante ao parecer a proferir, desdobram-se as seguintes sub-hipóteses:

- A. Se a “*pretensão*” de B contiver informação não nominativa, de acesso livre e irrestrito.
4. A requerente tem o direito de a ela aceder, sem necessidade enunciar qualquer interesse, devendo a entidade requerida facultar à requerente o acesso à mesma.
- B. Se a “*pretensão*” contiver apreciações, juízos de valor e informações funcionais.
5. A “*pretensão*” para além de dados e elementos de acesso livre e generalizado, pode também ter informações que incidam sobre o mero funcionamento dos serviços que nada têm que deva ser vedado ao conhecimento por terceiros, pois que não integram informação nominativa as apreciações, juízos de valor e informações funcionais.

Tem sido entendido pela CADA, nomeadamente nos seus Pareceres n.º 184/2008, n.º 198/2008, 319/2008, n.º 70/2009, n.º 10/2010 e n.º 409/2010³, que não existem,

² “*Solicitação*” formulada pelo senhor inspetor ao CSM para este intervir no processo n.º 9/11.9YGLSB em que era arguido, documento na posse do CSM.

³ Pareceres disponíveis em www.cada.pt. tal como os adiante citados.

em regra, motivos para inviabilizar o acesso por terceiros a documentos que insiram este tipo de juízos (de natureza funcional).

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.

E tal informação é acessível por terceiros, mesmo sem a autorização escrita dos visados, ou seja, será acessível mesmo por quem não demonstre ser portador de um *“interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”*.

De resto, também, sobre a conjugação da LADA com a legislação respeitante à avaliação dos trabalhadores da Administração Pública, a CADA no seu Parecer n.º 184/2008 afirmou o seguinte:

“ (...)

A LADA operou três efeitos favoráveis a um justo equilíbrio entre a transparência e a proteção 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 atos e/ou factos), por não contundirem com a reserva da intimidade da vida privada;

c) A LADA não afetou a regra da confidencialidade de informação que recaia no quadro da reserva da intimidade da vida privada; mas, como regra que é, sofre exceções; e assim sucederá quando, na ponderação de interesses em confronto, a CADA reconheça que alguém é portador de um interesse direto, pessoal e legítimo no acesso a documentos inserindo dados pessoais relativos a terceiros.

(...) ”.

Aliás, neste sentido aponta o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de setembro de 2010 (Processo n.º 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 efetuadas 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.

(…) ”.

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. Por conseguinte, de acordo com o quadro legal, a doutrina e a jurisprudência acima expostos, se a “pretensão” apenas contiver apreciações de natureza funcional, ela não será documento nominativo, sendo, pois, de acesso livre e generalizado.

E atenta a natureza dos crimes, tudo parece indiciar que a “pretensão” solicitada ao Conselho Superior de Magistratura compreenda informações funcionais ou com elas relacionadas.

Veja-se designadamente que o crime de abuso de poder cf. o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 2983/06.8TAVIS.C1⁴ “pressupõe que o agente, investido de poderes públicos, actue com violação dos deveres funcionais que sobre si impendem, sacrificando o interesse público para satisfação de finalidades ou interesses particulares que se venham a traduzir num benefício ilegítimo para si ou para terceiro ou num prejuízo para outra pessoa”.

⁴ Disponível em www.dgsi.pt

E o crime de violação de segredo de justiça cf. acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no processo n.º 11332/10.0TDLSB-A.L1-9⁵ *“Menciona Medina de Seïça, in Comentário Conimbricence do Código Penal, Tomo III, 2001, pg. 646, que “...embora se aceite que a tutela do segredo de justiça se prende, nalguns aspectos do regime, com a protecção da vida privada e até da honra das partes envolvidas, a verdade é que essa tutela não participa dos fundamentos justificadores da sua existência nem com eles se confunde... (veja-se que) o assentimento do particular nessa lesão não exclui a punição por violação de segredo de justiça... Em nosso entender, a existência do segredo de justiça decorre primariamente de exigências de funcionalidade da administração da justiça, particularmente perante o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação...E desta forma, o crime de violação de segredo de justiça configura um crime de perigo abstracto... (...)”*.

O segredo de justiça vincula todos os sujeitos processuais (magistrados, arguido, defensor, assistente e partes civis) e participantes processuais (autoridades policiais, OPC, funcionários de justiça, testemunhas, intérpretes, peritos, consultores técnicos e outros), bem como todos aqueles que, por qualquer motivo, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes.

- C. Se a “pretensão” contiver, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da vida privada.
7. Neste particular, diga-se que os documentos (nominativos) 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 direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (artigo 6.º, n.º 5).
8. 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).
9. No acesso, não autorizado pelo titular, a documentos nominativos, estão em conflito normas respeitantes a dois direitos fundamentais: o direito à “*reserva da intimidade da vida privada e familiar*” do titular da informação (n.º 1, do artigo 26.º da CRP) e o direito de acesso aos “*arquivos e documentos administrativos*” conferido ao interessado na informação (n.º 2, do artigo 268.º da CRP e LADA).

A prevalência de um daqueles direitos fundamentais relativamente a outro deve ser aferida com observância dos princípios jurídico-constitucionais materialmente informadores de toda a atividade administrativa, nomeadamente de acordo com o princípio da proporcionalidade⁶.

⁵ Disponível em www.dgsi.pt

⁶ Canotilho J.J. Gomes/ Moreira Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª Edição Revista, Coimbra, 1993,p. 935.

Este princípio, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, decompõe-se em três vertentes:

- a) Adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem corresponder a um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos);
- b) Necessidade (as medidas restritivas são exigidas para alcançar os fins em vista, por não se dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato);
- c) Equilíbrio (ficam afastadas as medidas excessivas).

Os fins alegados e demonstrados pela requerente permitirão verificar se o acesso pretendido é adequado, necessário e não excessivo.

10. Assim, afigura-se-nos analisar a hipótese da “pretensão” de B conter dados com natureza nominativa, e saber se a requerente demonstra um “*interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante, segundo o princípio da proporcionalidade*” (artigo 6.º, n.º 5).

“[o] interesse é directo quando incide imediatamente e não de uma forma meramente reflexa sobre a esfera de direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente, é pessoal quando lhe diga respeito e não a terceiros e é legítimo quando se conforma com cânones de direito objectivo” (Parecer da CADA n.º 59/2003 e acórdão do Tribunal Pleno do STA de 27 de fevereiro de 1996, in Acórdão Doutrinais do STA, ano XXXV, n.º 413, p. 612)”.

E como nota o Professor José Renato Gonçalves, in “Acesso à Informação das Entidades Públicas”, Coimbra, Almedina “ (...) só é admissível a restrição da reserva da intimidade da vida privada e familiar quando absolutamente imprescindível e na medida estrita dessa necessidade, para a salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição”. É que ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrado no artigo 26.º da CRP, é aplicável o regime dos direitos, liberdades e garantias, previsto nos artigos 18.º e 19.º da Lei Fundamental (cfr. artigo 17.º da CRP). A lei exige a demonstração pelo requerente da existência de um interesse directo, pessoal e legítimo. Não basta, pois, a sua mera alegação. É exigida a comprovação da titularidade desse interesse, designadamente mediante a apresentação de documentação: “Nos termos gerais, cabe aos interessados provar os factos que tenham alegado, e ao órgão competente averiguar os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão, inclusivamente mediante a solicitação de provas aos interessados (...)”.

11. Ora, no caso vertente a requerente alega que na origem da solicitação do acesso se encontra a vontade de utilização do documento para fins judiciais no processo n.º

9/11.9YGLSB.S2, em dois processos disciplinares em fase de recurso no STJ, processo cível e processo de avaliação.

A requerente demonstra possuir interesse direto, pessoal e legítimo no acesso à informação pretendida, suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

12. Entende-se assim que a situação referida se enquadra na previsão da lei e da doutrina expostas, aferidas de acordo com o princípio da proporcionalidade, devendo o direito de acesso aos documentos administrativos prevalecer face ao direito à proteção da privacidade⁷.

13. Note-se, no entanto, 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*”, o que para o caso equivale a dizer que os documentos requeridos apenas podem ser utilizados para a prossecução de interesses legítimos, relacionados com a defesa da requerente, não podendo a requerente proceder à sua divulgação.

III - Conclusão

Em razão do exposto, deve ser facultado o acesso ao documento solicitado.

Comunique-se.

Lisboa, 20 de novembro de 2012

Artur Trindade (Relator) - Pedro Delgado Alves - David Duarte - Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo (com declaração de voto) - Helena Delgado António - António José Pimpão (Presidente)

Declaração de voto

Apesar de concordar com a generalidade do parecer, entendo dever fazer a presente declaração de voto, porquanto não concordo com a doutrina defendida no ponto 6 de II. Apreciação jurídica.

Estando perante questões de acesso a documentos respeitantes à avaliação de desempenho, entendo que a CADA deve respeitar o seu carácter confidencial. 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

⁷ No mesmo sentido *vide* Pareceres da CADA n.º 251/2008; n.º 328/2009 e n.º 351/2011.

identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”. As fichas de avaliação dos trabalhadores 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 (conferir o n.º 5 do artigo 6.º).

Ora, no meu entender, a CADA ao entender no sentido exatamente oposto incorre na não aceitação da norma da LADA.

a) Antero Fernandes Rôlo