

Parecer n.º 253/2024

Processo n.º 509/2024

Queixoso: (A.), jornalista

Entidade requerida: Entidade Reguladora para a Comunicação Social

I - Factos e pedido

1. A., jornalista, dirigiu-se à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC), nos seguintes termos: *«Considerando o Regulamento Interno e Orgânico da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a tramitação expressamente exposta no Artigo 24.º relativa ao Processo de Deliberação, onde, de forma explícita, se listam diversas fases, e assim terão de existir necessariamente registos administrativos do seu cumprimento, a saber: entrada da queixa/denúncia, inscrição da queixa no sistema informático de gestão de queixas (Workflow), triagem das entradas através de Despacho do Diretor Executivo, Despacho do Presidente do Conselho regulador; decisão de abertura (ou não) do Processo; instrução do processo e notificação das entidades envolvidas; orientação e acompanhamento pelas chefias das unidades de análise do processo; análise do processo e, quando necessário, recurso a pesquisas jurídicas; receção e encaminhamento da resposta da entidade visada; eventual audiência de conciliação; elaboração da proposta pela Equipa Técnica do Projeto, em caso de insucesso da tentativa de conciliação; análise da proposta de Deliberação pelo Conselho Regulador; e adoção da Deliberação pelo Conselho Regulador./Considerando o conceito do documento administrativo definido pela Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), na sua mais recente versão (Lei n.º 68/2021, de 26 de Agosto), que engloba qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detida em nome dos órgãos e entidades públicas, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo, designadamente, mas não exclusivos, aqueles relativos a procedimentos de emissão de atos e regulamentos administrativos;/Considerando os direitos de acesso estipulados, e tendo em conta o estatuto profissional de jornalista consagrado na Constituição*

da República, na Lei da Imprensa e no Estatuto dos Jornalistas, e dado o interesse público da informação detida pela entidade de que V. Exa. é a principal responsável, e também por serem elementos que lhe dizem respeito como jornalista e diretor do periódico PAGINA UM, (...), jornalista com nome profissional de (...), carteira (...), (...), requerer a V. Exa, o acesso à totalidade dos documentos originais, e posterior obtenção de cópia se então requerido após a consulta, da Deliberação ERC/2022/(...) (CONTJOR-NET), da Deliberação ERC/2023/(...) (CONTJOR-NET), da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET) e da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET)./Os referidos documentos devem estar integrais, com a identificação expressa dos funcionários da Entidade Reguladora para a Comunicação Social que intervieram em cada uma das fases dos processos que culminaram nas distintas Deliberações, uma vez que o nome e função de funcionários públicos não se encontram abrangidos pelas restrições do Regulamento Geral de Proteção de Dados./Mais se requiere que seja aplicado, no caso de obtenção de cópias dos processos relativos às referidas Deliberações, os princípios emanados da Lei do Acesso aos Documentos Administrativos, designadamente o Artigo 14.º, uma vez que os documentos requeridos não se relacionam com nenhum ato a que corresponda o pagamento de uma taxa ou emolumento./Mais se requiere que, face à inexistência de uma tabela de custos de reprodução, sejam aplicados os valores do Despacho da Direção n.º 2/2018 da Direção-Geral da Administração da Justiça, que se anexa./No caso da existência de documentos em formato digital, devem estes ser integralmente disponibilizados sen custos, conforme determina a Lei do Acesso aos Documentos Administrativos./(...)»

2. Alegando não ter tido acesso à totalidade da documentação, (A.) reiterou o pedido, entre o mais, dizendo: «(...)/Por diversas vicissitudes, a consulta apenas se pôde realizar, por V. indicação, no dia 2 de Maio pp., e para minha surpresa, e desagrado, foram apenas disponibilizados alguns documentos administrativos, no tendo sido disponibilizados, por exemplo, despachos nem proposta(s) de deliberação pelos serviços da ERC. Aliás, ignora-se sequer quem foram os técnicos que procederam nas diversas fases à análise dos quatro procedimentos e quantas versões existiram até

à aprovação da deliberação. Numa Administração que se deseja aberta, ainda mais numa entidade pública com especiais responsabilidades, definidas constitucionalmente, no sector da comunicação social e na garantia do acesso à informação por parte dos jornalistas, esta situação não se mostra tolerável. E, além de intolerável, não está dentro da legalidade. Além de se tratar de assuntos que me dizem respeito, estando já concluídos os processos, com a aprovação das deliberações, constituem documentos administrativos de acesso livre. Com efeito, as deliberações não se fizeram sozinhas./Nesse sentido, e considerando insatisfeita a minha pretensão, não me restará outra via que apelar a V. Exa. que me sejam disponibilizados a totalidade dos documentos administrativos que constituem os processos que resultaram na Deliberação ERC/2022/(...) (CONTJOR-NET), na Deliberação ERC/2023/(...) (CONTJOR-NET), na Deliberação ERC12024/(...) (CONTJOR-NET) e na Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET)./(...)/Aproveito esta ocasião para, em resultado da consulta parcelar que a Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET) contém lamentáveis falsidades para meu evidente prejuízo, até atendendo à “análise” e às conclusões. Com efeito, constatei que sobre a segunda queixa do Senhor Doutor (...), também abordada na deliberação, jamais tive conhecimento prévio nem dos argumentos aduzidos, ficando impossibilitado de me defender. No processo agora consultado constato que existe um registo dos CTT com o endereço incompleto (à data a redação do (...) era (...), em Lisboa), que foi devolvido pelos CTT. Faltava o número do andar ignorando qualquer aviso. Em todo o caso, e ao contrário do que sucede normalmente (até porque a ERC, no âmbito das suas funções, tem os registos atualizados do (...) nos endereços eletrónicos), não me foi encaminhado qualquer e-mail sobre essa segunda queixa./Sem prejuízo de, provavelmente, até pelo enviesamento da análise, a ERC decidir sempre a favor do queixoso (numa matéria científica em que se confunde o grau de especialidade de um pneumologista associado a empresas farmacêuticas com aspetos que tem a ver com Epidemiologia e segurança de vacinas), fica patente — e não pode ser ignorado, até pelos elementos do processo consultado, que é falso o ponto 21 da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET): “Ao

Página Um foi remetida a segunda participação, relativa à peça publicada a 11 de agosto, não tendo respondido.” De igual modo, também é falso o que consta no ponto 36 da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET): “Deve sublinhar-se que foi concedido ao Página Um a possibilidade de se pronunciar sobre as duas participações rececionadas”. Não foi: apenas foi numa das participações. Fiquei assim impedido de me defender das acusações e até confrontar os documentos enviados pelo Queixoso com a apresentação de mais artigos científicos com peer review./ Tendo em consideração que se extinguiu já a possibilidade de revisão da Deliberação, e por apenas ontem ter detetado este erro gravíssimo — e porventura intencional —, e passível de enviesamento na decisão tomada pelo Conselho Regulador requeiro que seja identificada o(a) técnico(a) que elaborou a proposta de deliberação (no pressuposto de que os membros do Conselho Regulador desconheciam que eu não fui efetivamente notificado da segunda participação), que escreveu as duas falsidades, e que seja aberto um processo de averiguação de responsabilidades. Ou seja, considerem esta minha comunicação como uma queixa formal contra um funcionário público (da) no exercício das suas funções, requerendo que seja informado das diligências que sejam tornadas a este respeito.»

3. A ERC comunicou: «(...), os processos administrativos consultados por V. Exa., no passado dia 2 de maio, em que se integram as Deliberações ERC/2022/(...) (CONTJOR-NET), ERC/2023/(...) (CONTJOR-NET), ERC/2024/(...) (CONTJGR-NET) e ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET), consubstanciam a versão original e integral de todos os documentos relevantes para a tomada da decisão final pelo órgão decisor./ Mais se informa que, na sequência da reclamação apresentada por V. Exa., no que concerne a Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET), designadamente, por não lhe ter sido dada a possibilidade de se pronunciar sobre a segunda participação, e constatando-se que, efetivamente, por mero lapso, a mencionada participação não lhe foi notificada, o Conselho Regulador, por decisão tomada no dia 17 de maio 2024, procedeu à anulação daquela Deliberação.»

4. Por entender que não lhe foi facultado o acesso à totalidade da documentação, (A.) veio junto da CADA apresentar queixa.
5. Convidada pela CADA a pronunciar-se, a Entidade Requerida disse: «(...)/
1. Na sequência da consulta efetuada a vários processos que correram termos na ERC, o queixoso [...](A.) manifestou a sua insatisfação por os processos administrativos não disponibilizarem documentos que, em seu entender, deviam constar dos mesmos./2. No momento da consulta, a ERC teve oportunidade de esclarecer o queixoso de que todos os documentos que compõem o processo administrativo são numerados sequencialmente e rubricados e que ao queixoso foram disponibilizados, para consulta, os processos originais e integrais, não sendo possível a alteração dos processos administrativos./3. Os processos consultados pelo queixoso seguem as normas em uso na ERC e, em caso de impugnação de deliberações proferidas pelo Conselho Regulador, é assim que os mesmos são remetidos para Tribunal./4. Questão diversa é a de saber se determinados escritos produzidos pelos técnicos da ERC devem ser considerados documentos administrativos que, por isso, devem constar do processo administrativo./5. Assinala-se que, a respeito desta questão, são aplicáveis as regras decididas pelo anterior Conselho Regulador a 22 de junho de 2022: “os pareceres dos técnicos, bem como outros documentos preparatórios processuais, não sendo vinculativos, mas atos instrutórios de formação da decisão final, não devem ser inseridos no processo físico a ser constituído pelo Regulador” (vide ata em anexo)./6. Esclareça-se que os escritos dos técnicos constam dos processos administrativos quando consubstanciam pareceres/informações técnicas nos quais é sustentada a decisão do Conselho Regulador. A título de exemplo, em todos os casos de fiscalização do cumprimento pelos operadores de televisão dos deveres que decorrem da Lei da Televisão, é remetida ao operador a informação técnica com o resultado da fiscalização, com a respetiva aprovação da informação pelo Conselho Regulador. Esta informação consta, naturalmente, do processo administrativo./7. Reitera-se assim que foi facultado ao queixoso a totalidade dos processos administrativos, com todos os documentos administrativos que as constituem e que informam a vontade do

regulador, processos esses organizados nos exatos termos como seriam remetidos para Tribunal, caso fossem objeto de impugnação administrativa.»

II - Apreciação jurídica

1. A regra geral em matéria de acesso a documentos administrativos consta do artigo 5.º, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que regula o acesso à informação administrativa e ambiental e a reutilização dos documentos administrativos, (doravante LADA): *«Todos, 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»*.
2. Todavia, há situações de restrição de acesso, que estão mais genericamente contempladas no artigo 6.º da LADA.
3. Dispõe ainda o artigo 6.º, n.º 8, da LADA: *“Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa a matéria reservada.”*
4. Considera-se, para efeitos da LADA, documento administrativo *“qualquer conteúdo ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material”* (artigo 3.º, n.º 1, a)).
5. Para efeitos da LADA, não se consideram documentos administrativos *“as notas pessoais, esboços, apontamentos, comunicações eletrónicas pessoais e outros registos de natureza semelhante, qualquer que seja o seu suporte”* (artigo 3.º, n.º 2, a)).
6. Na situação em apreço, foi solicitado: *«(...) o acesso à totalidade dos documentos originais, e posterior obtenção de cópia se então requerido após a consulta, da Deliberação ERC/2022/(...) (CONTJOR-NET), da Deliberação ERC/2023/(...) (CONTJOR-NET), da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET) e da Deliberação ERC/2024/(...) (CONTJOR-NET). Os referidos documentos devem estar integrais, com a identificação expressa dos funcionários da Entidade Reguladora para a*

Comunicação Social que intervieram em cada uma das fases dos processos que culminaram nas distintas Deliberações (...).» (vd. Ponto I, 1).

7. A entidade requerida entende que facultou ao queixoso «*a totalidade dos processos administrativos, com todos os documentos administrativos que as constituem e que informam a vontade do regulador, processos esses organizados nos exatos termos como seriam remetidos para Tribunal, caso fossem objeto de impugnação administrativa*»; no que respeita aos pareceres dos técnicos e outros documentos preparatórios refere que são aplicáveis as regras decididas pelo anterior Conselho Regulador a 22 de junho de 2022, segundo as quais «*os pareceres dos técnicos, bem como outros documentos preparatórios processuais, não sendo vinculativos, mas atos instrutórios de formação da decisão final, não devem ser inseridos no processo físico a ser constituído pelo Regulador*».
8. Sobre o essencial da problemática ora em causa pronunciou-se esta Comissão no Parecer 341/2022 (acessível, como todos, em www.cada.pt), no qual se disse: «*18.(A.) apresentou uma terceira queixa, por recusa de acesso aos pareceres preparatórios de três deliberações da ERC - Processo n.º (...)/ 19. Alega a entidade requerida que tais pareceres não são documentos administrativos. Vejamos./20. O Conselho Regulador da ERC é o órgão administrativo “colegial responsável pela definição e implementação da atividade reguladora da ERC” (cfr. artigo 14.º da Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, que aprovou os Estatutos da ERC). É o órgão de topo de um conjunto de “serviços de apoio administrativo e técnico, criados pelo conselho regulador em função do respetivo plano de atividades e na medida do seu cabimento orçamental” (cfr. artigo 42.º do mesmo diploma), sendo que não só dois dos serviços estão na sua dependência hierárquica direta (cfr. artigos 11.º e 20.º, n.º 1, do Regulamento Interno e Orgânico da ERC3), como pode criar unidades de projeto com duração limitada, também na sua dependência (cfr. artigo 10.º do mesmo regulamento). Mesmo os serviços que não estão na sua dependência hierárquica direta, mas sim da Direção Executiva (a quem compete a “direção dos serviços e a gestão administrativa e financeira da ERC”, nos termos do artigo 32.º dos Estatutos da ERC), assessoram e*

coadjuvam, como é natural, o Conselho Regulador. Por exemplo, o Departamento Jurídico presta “assessoria jurídica ao Conselho Regulador”, prepara a “pronúncia sobre iniciativas legislativas da Assembleia da República e a elaboração de pareceres nas matérias que lhe sejam submetidas pelo Conselho Regulador” ou a “apreciação dos recursos relativos ao direito de resposta e de retificação”; a sua Unidade de Contraordenações assegura “a instrução dos processos de contraordenação cuja competência esteja cometida à ERC mediante proposta devidamente fundamentada das restantes unidades orgânicas junto do Conselho Regulador”, da mesma forma que se pode pronunciar, “emitir pareceres e elaborar relatórios sobre quaisquer matérias da sua competência que lhe sejam submetidas pelo Conselho Regulador” (cfr. artigo 21.º, n.os 3, a) a c), e 4, a) e g), do Regulamento Interno e Orgânico da ERC). Em suma: a ERC tem um modelo de organização tipicamente hierárquico, comum à esmagadora maioria das pessoas coletivas públicas nacionais, que se caracteriza pelo escalonamento vertical de um conjunto de órgãos e agentes administrativos, numa relação de supra-infraordenação jurídica, sendo que no seu topo – ou num dos seus topos – está o Conselho Regulador./21. A ERC tem como objeto a regulação da atividade de comunicação social, tendo um largo conjunto de competências (só no artigo 24.º dos seus Estatutos conseguimos surpreender um total de 37 normas de competência dispositiva), com amplos poderes de conformação de e de intervenção restritiva sobre direitos fundamentais de pessoas singulares e coletivas – seja através da aprovação de regulamentos administrativos, seja através da emissão de atos administrativos. Compreende-se, por isso, que a sua atividade esteja, por exigência constitucional, eurocomunitária e legal, particularmente procedimentalizada. Isso é visível, desde logo, nos seus Estatutos, que regulamentam, no seu capítulo V, os procedimentos de regulação e de supervisão. Mas também no seu Regulamento Interno e Orgânico, cujo capítulo III incide sobre o processo de deliberação, o subprocesso de cumprimento da deliberação e o subprocesso de reclamação./22. Perante este enquadramento, referir, sem mais e de forma genérica, que “os pareceres dos técnicos, bem como outros documentos preparatórios

processuais” não devem ser inseridos nos processos administrativos de deliberações da ERC, sem distinguir ou especificar, por não serem “vinculativos”, como resulta da Ata n.º 21/2022 do Conselho Regulador da ERC, suscita várias dúvidas./23. De acordo com o artigo 1.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o processo administrativo “é o conjunto de documentos em que se traduzem os atos e formalidades que integram o procedimento administrativo”. Interpretando este conceito, a jurisprudência administrativa considera que o processo administrativo “se traduz no repositório cronologicamente organizado de todos os atos, factos e formalidades que têm lugar ao longo do procedimento, servindo de documentador do modo como se foi formando e se manifestou a vontade jurídica da Administração num determinado caso concreto” (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 7 de julho de 2004, proc. n.º 960/03). Ou seja, faz-se referência a todos os atos, factos e formalidades que têm lugar ao longo do procedimento e não a alguns. Sendo reconhecido, nesta senda, que “a noção de processo administrativo dada pelo CPA [é] uma noção ampla” (cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo – Sul de 24 de fevereiro de 2005, proc. n.º 00573/05)./24. Ao que acresce que em nenhum momento, na letra da lei, na sua interpretação jurisprudencial ou doutrinal, se exige – ou sequer se equaciona – que os tramites, formalidades ou documentos intraprocedimentais, para serem formalmente incluídos no processo administrativo, devam ser vinculativos. Aliás, se assim fosse, os processos administrativos apenas conteriam, em regra, as suas decisões finais e algum parecer vinculativo que, excecionalmente, a lei impusesse./25. Por outro lado, considerar, também perante este enquadramento, em abstrato e sem mais especificação, que quaisquer documentos preparatórios de decisões do Conselho Regulador são “notas pessoais, esboços, ou apontamentos” para os efeitos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da LADA, e, por isso, não são documentos administrativos, dificilmente procede./ 26. Sobre o conceito de notas pessoais, esboços e apontamentos, esta Comissão – em linha com a jurisprudência administrativa – tem feito uma interpretação restritiva./27. Nas palavras do Supremo Tribunal Administrativo, a exceção do atual artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da LADA,

apenas se “reporta à tutela da privacidade de quem elabora o documento, nela se incluindo as «anotações que não tenham de ser produzidas enquanto tais, designadamente por força da lei ou de regulamento»” (cfr. Acórdão de 19 de dezembro de 2006, proc. n.º 0850/06)./28. Se, pelo contrário, se tratar de elementos que relevam para o sentido da decisão administrativa, não podem deixar de ser classificados como elementos totalmente integrantes do respetivo documento administrativo, seguindo, por isso, o seu regime de acesso./29. O que releva é que o documento tenha sido produzido e/ou detido pela Administração Pública e que decorra da atividade administrativa do Estado (cfr., por exemplo, Pareceres n.ºs 389/2018, 354/2018, 126/2017 ou 482/2015)./30. Como se refere no Parecer n.º 126/2017, “Aliás, as notas, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhantes, desde que contenham informação respeitante e integrante do procedimento são também considerados documentos administrativos” (cfr. também Parecer n.º 354/2018)./31. Não tendo a administração poder discricionário para qualificar um documento como mera nota, esboço ou apontamento (cfr., assim, Pareceres n.ºs 367/2017, 368/2017 e 46/2020)./32. Como refere o Supremo Tribunal Administrativo, “Concretamente, como corolário do princípio da transparência, o não acesso a registos administrativos apenas deve decorrer de vias expressamente previstas na lei e não pelo recurso a interpretações restritivas do conceito de documento. De tal quadro normativo também decorre a falta de apoio legal da possibilidade de discricionariamente qualquer agente da Administração poder qualificar qualquer documento como nota pessoal, esboço, ou apontamento” (cfr. Acórdão de 19 de dezembro de 2006, proc. n.º 0850/06)./33. Ora, assim sendo, os documentos preparatórios de uma decisão (como sejam projetos, relatórios, pareceres ou estudos) não podem ser considerados “notas pessoais, esboços, ou apontamentos” para efeitos de exclusão do conceito de documento administrativo, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da LADA/34. Devem, portanto, ser facultados ao requerente.»

9. Esta é a doutrina que aqui se renova e reitera. A entidade requerida não tem, pois, o poder discricionário para qualificar um documento como

mera nota, esboço ou apontamento, devendo facultar o acesso à totalidade da documentação administrativa que integra (materialmente) os processos das referidas deliberações.

10. Recebido o presente parecer, a entidade requerida deverá comunicar a sua posição final fundamentada, nos termos do artigo 16.º, n.º 5, da LADA.

III - Conclusão

Deverá ser facultado o acesso, nos termos expostos.

Comunique-se.

Lisboa, 19 de junho de 2024.

Fernanda Maças (Relatora) - Tiago Fidalgo de Freitas - João Miranda - Francisco Lima - Renato Gonçalves - Maria Cândida Oliveira - Alberto Oliveira (Presidente)