

DEOLINDA MARIA MOREIRA APARÍCIO MEIRA

O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO E A RESERVA DA INTIMIDADE

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS
SOB ORIENTAÇÃO DO DOUTOR FERNANDO ALVES CORREIA

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA
OUTUBRO DE 1995

ABREVIATURAS

A.J.D.A. -	<i>Actualité Juridique Droit Administratif</i>
A.R. -	Assembleia da República
Ac. -	Acórdão
al. -	alínea
Art. -	Artigo
BVerfG -	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
BVerwGE -	<i>Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen</i>
c/ -	contra
C.A.D.A. -	Comissão de Acesso aos Documentos da Administração
C.A.D.A. -	<i>Commission d'Accès aux Documents Administratifs</i>
C.E.E. -	Comunidade Económica Europeia
C.N.I.L. -	<i>Commission Nationale de l'Informatique et Libertés</i>
C.N.P.D.P.I. -	Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais

Informatizados

C.P.A. -	Código do Procedimento Administrativo
C.R.P. -	Constituição da República Portuguesa
CE -	<i>Conseil d' État</i>
D.R. -	Diário da República
F.O.I.A. -	<i>Freedom of Information Act</i>
I.N.A. -	Instituto Nacional de Administração
L.A.D.A. -	Lei do Acesso aos Documentos da Administração
NJW -	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
NVwZ -	<i>Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht</i>
p. -	página
pp. -	páginas
ss. -	seguintes
T.C. -	Tribunal Constitucional
U.S.C. -	<i>United States Code</i>

vs -	<i>versus</i>
VwGO -	<i>Verwaltungsgerichtsordnung</i>
VwVfG -	<i>Verwaltungsverfahrensgesetz</i>

INTRODUÇÃO

A Democracia é por definição, no dizer de BOBBIO, «o governo do poder visível». Pertence à essência da democracia «a exigência de que nada possa permanecer encerrado no espaço do mistério»¹. Na realidade, o carácter público do poder, entendido como não secreto, constitui um dos critérios principais que distingue o Estado Constitucional do Estado Absoluto. Assim, a publicidade é um dos princípios fundamentais do Estado Constitucional.

HABERNAS, ao traçar a história da transformação do Estado Moderno, mostrou a gradual emergência daquilo que definiu como «a esfera privada do público», isto é, a importância da chamada opinião pública que pretende discutir e criticar os atos do poder público e exige, por isso, a publicidade dos debates². Compreende-se que importância da opinião dos cidadãos relativa aos atos próprios do poder público depende da sua exposição, entendida como «visibilidade, cognoscibilidade, acessibilidade e controlabilidade dos atos de quem detém o poder público»³. Esta «exposição ao público» abrange não apenas a função legislativa, mas também a função administrativa⁴.

No aparelho da Democracia, a regra é a transparência e o segredo a exceção que tem apenas um fundamento: o facto de surgir como uma proteção de interesses importantes no plano constitucional⁵. Afirmo BOBBIO que «é sabido e pacífico que até o Estado mais democrático protege uma esfera privada ou secreta dos cidadãos [...], mediante a defesa da privacidade ou intimidade da vida individual e familiar do olhar

¹ - Vide Norberto Bobbio, «A Democracia e o Poder Invisível», *O Futuro da Democracia*, Publicações D. Quixote, Lisboa (1988), pp. 109-140.

² - J. Habernas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, citado por Norberto Bobbio, *ob. cit.*, p. 116.

³ - Norberto Bobbio, *ob. cit.*, p. 117.

⁴ - Vide Jorge Miranda, «O direito de Informação dos Administrados», *O Direito*, ano 120, n.º I-II, Lisboa (1988), p. 458.

⁵ - Opõe-se, neste sentido, ao Estado Autocrático que terá por regra o segredo, garantindo a incontrolabilidade e o arbítrio do poder.

indiscreto dos poderes públicos e dos formadores da opinião pública»⁶. É a proteção do interesse da privacidade no âmbito da transparência da Administração Pública.

Temos, assim, enquadrado o tema deste estudo: o direito à informação do administrado e a reserva da intimidade. Este direito encontra o seu fundamento na regra da transparência, o mesmo é dizer, no princípio da publicidade. A reserva da intimidade assenta na exceção, isto é, no princípio do segredo e corresponde a uma proteção de importantes interesses no plano constitucional.

De facto, afirma-se hoje a necessidade de proteger as pessoas contra a divulgação de certas informações recolhidas pela Administração Pública, num movimento em que se pretende alargar o acesso dos administrados aos documentos e procedimentos administrativos.

O moderno Direito Administrativo do Estado Social de Direito fundamenta-se, cada vez mais, na ideia de «comunicação» e de «informação». Defende-se uma Administração que informe, que coopere, que faça de intermediária⁷. É no contexto deste novo Direito Administrativo, em que o centro de gravidade se desloca da Administração para os administrados, que se insere o direito à informação do administrado.

Este direito apresenta-se como uma importante realização do princípio da transparência administrativa, entendida aqui como estratégia de abertura da Administração ao exterior. De facto, um dos fenómenos que caracterizou, nestes últimos anos, o Direito Administrativo foi certamente a nova relação entre o administrado e a Administração Pública. O desenvolvimento do poder da Administração na sociedade teve como consequência que a reivindicação que se exprimia tradicionalmente perante o poder político se transferiu para a Administração. Como afirma CHARLES DEBBASCH «o cidadão moderno, melhor formado não quer obedecer sem conhecer. Até há bem pouco tempo, considerava-se que o

⁶ - Norberto Bobbio, *ob. cit.*, p. 132.

⁷ - E. Schmidt-Aßmann, «El Procedimiento Administrativo entre el Principio del Estado de Derecho y el Principio Democrático», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid (1994), p. 17.

consentimento era a única condição colocada, num sistema democrático, à obediência dos cidadãos. A esta ideia de consentimento junta-se hoje o princípio do conhecimento: não aceitar ser governado sem conhecer. Esta ideia moderna de conhecimento supõe a transparência»⁸.

Este princípio da transparência individualiza diferentes posições do cidadão no confronto com a Administração: o direito à informação da atividade administrativa, o direito de verificar a legalidade e a legitimidade da decisão administrativa, e o direito de participar na atividade administrativa. Deste modo, o princípio da transparência leva ao reconhecimento a favor do cidadão de diferentes posições jurídicas subjetivas que podem individualizar-se no direito à informação do administrado, no direito à motivação dos atos e no direito à participação.

Afirma SÉRVULO CORREIA que «a visibilidade ou transparência da Administração constitui uma condição institucional da efetiva participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito»⁹. O direito à informação do administrado apresenta, por isso, uma interdependência funcional com o direito à participação. Não há participação sem comunicação entre a Administração e o cidadão.

Tenha-se sempre presente que falamos de um direito cujo exercício se não esgota em si mesmo, servindo para assegurar os princípios básicos sobre os quais assenta a democracia. O acesso à documentação administrativa constituirá não só um fim em si mesmo, mas também um meio ordenado a um fim, à aquisição de uma informação que interessa à Comunidade de cidadãos enquanto tais, e não apenas pela sua concreta posição num determinado momento perante a Administração ou pelo lugar que ocupam no desenvolvimento de um procedimento administrativo. Será, por isso, um direito cuja titularidade se proclama não apenas *uti singuli* (direito, enquanto titular de uma prestação concreta face à Administração, de saber o estado do

⁸ - Charles Debbasch, *La Transparence Administrative en Europe*, obra colectiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), p. 11.

⁹ - Sérvulo Correia, «O direito à informação do administrado e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa», in «Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo», *Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, I.N.A. (1994), p. 133.

processo em que é interessado sempre que o solicite e, bem assim, o direito a conhecer as resoluções definitivas que vierem a ser tomadas em tais processos), mas também *uti cives* (o direito de qualquer cidadão poder ter conhecimento dos documentos arquivados e guardados sob qualquer forma de registo detido pela Administração, independentemente da existência de qualquer processo em que seja diretamente interessado). É este o entendimento expressamente acolhido no nosso texto constitucional, no art. 268.º, n.º 1 e n.º 2.

O direito à informação do administrado pertence à tradição sueca, encontrando as suas raízes numa lei de 1766 destinada a regulamentar a liberdade de expressão do pensamento. Impõe-se, por isso, o estudo deste ordenamento em que pela primeira vez se cristaliza a ideia de uma Administração transparente. Mas também do Direito francês que tanto influenciou o nosso ordenamento e onde encontramos uma legislação completa que acolhe e toma em consideração os diferentes tipos de informações ao dispor da Administração Pública, assinalando a cada um deles um adequado regime jurídico, pois a sua utilização responde a princípios diversos, individualizáveis sem que se possa esquecer a complementaridade dos mesmos.

Faremos depois um percurso por outros ordenamentos que assentam igualmente no princípio da transparência na atuação dos poderes públicos, designadamente os ordenamentos norte-americano, italiano, espanhol, alemão e comunitário. Como contraste a todos eles, apontaremos o ordenamento britânico onde, longe de se afirmar o princípio do livre acesso, encontramos, como regra de atuação dos poderes públicos, o princípio do segredo.

Mas este movimento legislativo, traduzido na consagração do direito de acesso à documentação administrativa, irá implicar um reforço do sistema protetor das informações de natureza privada detidas pela Administração. A Administração Pública atual, caracterizada como «Administração Constitutiva ou Conformativa»¹⁰, assenta num profundo conhecimento da situação de cada indivíduo (desde os dados pessoais mais elementares até aos patrimoniais, existe nas mãos da Administração uma

¹⁰ - Rogério Soares, «Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVII, Coimbra (1981), p. 178.

autêntica história pessoal e privada de cada um dos cidadãos). Tudo isto tornou premente a necessidade de proteger o administrado contra a divulgação de certas informações recolhidas pela Administração Pública. Ao interesse da transparência da atividade administrativa, que fundamenta o direito fundamental à informação do administrado, vem assim sobrepor-se, como restrição constitucionalmente acolhida, o direito ao respeito da vida privada dos cidadãos. Fica, no entanto, expressamente excluída a publicidade relativa àquelas informações detidas pela Administração Pública que possam afetar a reserva da intimidade das pessoas.

Quer isto significar que, com a consagração do direito à informação do administrado, passa a colocar-se um novo problema a nível jurídico, qual seja a conciliação de dois direitos fundamentais que podem entrar em colisão: o direito à informação do administrado, importante corolário da transparência administrativa, terá de ser conciliado com a necessária proteção do direito à reserva da intimidade.

O propósito do presente estudo é o de abordar as soluções e métodos para resolver um hipotético conflito, perspectivado perante um caso concreto, entre estes dois direitos fundamentais: o direito à informação do administrado (art. 268.º, n.º 1 e n.º 2, da Constituição Portuguesa) e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar (art. 26.º da Constituição Portuguesa).

Para alcançar o resultado pretendido, começaremos por delimitar o âmbito normativo de ambos os direitos, tendo sempre presente uma pesquisa ao nível do direito comparado ao eleger determinados ordenamentos como mais importantes para a determinação destes direitos. Nesta delimitação trataremos de saber se algum ou ambos os direitos são suscetíveis de limitações e qual a sua natureza.

Seguidamente, procuraremos indagar se, apesar das eventuais restrições existentes, persiste uma maior ou menor margem de conflito entre ambos os direitos.

Por último, tentaremos chegar ao critério de solução do conflito que iremos depois aplicar ao caso concreto.

CAPÍTULO I – CARACTERIZAÇÃO GERAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO

I. A INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

I.1. O pluralismo organizativo da sociedade e as relações entre Administração e administrado

Se existe uma característica comum na vida social do homem contemporâneo será, indubitavelmente, a sua integração num mundo complexo de Organizações que se estende a todos os campos da atividade humana e se estrutura a distintos níveis territoriais, desde o local imediato onde habitamos até ao global ou planetário (organizações supranacionais ou mundiais), passando por toda a classe de escalões intermédios, nacionais ou regionais¹¹.

Até há bem pouco tempo, os teóricos do estudo das organizações prestaram a sua atenção, fundamentalmente, aos aspetos internos das mesmas (v.g. processo de adoção das decisões, determinantes ou condicionantes, influentes, funcionamento interior), concebendo-as como sistemas fechados e relativamente autónomos, sem atenderem ao sistema de relações com o meio — relações sempre contempladas como um subproduto lógico da construção do aparelho.

Modernamente, as novas teorias sobre organização demonstraram que as relações com o meio não são de modo algum um efeito induzido ou secundário, mas um elemento constitutivo do ser organizacional; assim, classificaram as organizações em abertas ou fechadas segundo o modelo de relações que estas estabelecem com o meio exterior¹².

¹¹ - O homem contemporâneo nasce, vive e morre dentro de organizações, a ponto de se falar hoje de um novo tipo antropológico: «o homem organizacional». Vide Manuel Martínez Bragueño, *Teoría y Práctica de la Información Administrativa al ciudadano*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid (1987), pp. 15 e ss..

¹² - Vide Manuel Martínez Bragueño, *ob. cit.*, p. 17.

A Administração Pública de um país representa, também, um conjunto de organizações cujos elementos, ou seja, cada um dos distintos organismos administrativos que a integram, são também organizações. Ora, a Administração Pública, mais do que qualquer outro tipo de organização, adotou tradicionalmente, com o meio exterior, uma postura fechada — atende-se aqui, não tanto à ausência de contactos, mas, sobretudo, à não reversibilidade das comunicações entre Administração e Sociedade, de que é exemplo perfeito o modelo de Organização Burocrática de MAX WEBER¹³.

Em consequência, assistimos a um dos efeitos mais conhecidos e mais criticados do aparelho burocrático: a distância e a autoridade que a Administração emprega nas suas relações com os cidadãos. A distância produz-se pelo jogo de uma série de dispositivos de exclusão e segregação, não somente materiais, mas também de conteúdo simbólico e ontológico que obrigam os administrados a situarem-se perante a Administração numa posição de inferioridade¹⁴. A autoridade é o corolário lógico e inevitável da distância, expressando-se mediante um discurso escrito em textos legais ou formulários¹⁵.

¹³ - No modelo de organização burocrática de Max Weber, à Administração Pública, enquanto tipo ideal ou paradigma de organização, apontavam-se as seguintes características: homogeneidade (entendida como coesão da organização e isolamento do exterior), hierarquia e unidade. O sistema de comunicação da organização com o exterior vê-se afetado de rigidez, autoritarismo e unilateralidade nos intercâmbios, dado que a Administração impõe a sua vontade aos interessados, surgindo como depositária exclusiva do interesse geral. Vide José M.^a García Madaria, «La Burocracia en el Estado Contemporáneo», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume XLVII, n.º 3, Bruxelas (1981), pp. 207-217.

¹⁴ - Como corolários desta distância, apontam-se os ritos de ostentação que caracterizavam a organização burocrática e revelavam uma linha separadora entre funcionários e público (v.g. o uso do uniforme, a atribuição de determinados símbolos de autoridade, a utilização de linguagem administrativa como instrumento de diferenciação social, o segredo administrativo que se plasma no mutismo dos agentes administrativos, o segredo dos expedientes, o uso e abuso da instituição do silêncio administrativo). Vide Manuel Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁵ - Os textos legais não têm apenas força normativa, mas também uma grande carga simbólica, evidenciando, de maneira tangível, o poder da Administração sobre a Sociedade. De igual modo, o

O modelo tradicional de Organização Burocrática não caracteriza a realidade atual. De facto, as Administrações Públicas dos países desenvolvidos comprometeram-se num processo profundo de transformação social e política. A Administração surge agora, não como um bloco monolítico, homogêneo e impermeável ao exterior, mas como um elemento ativo de transformação social; a Administração redefine as suas relações com o público, o que resulta quer de razões de ordem prática, quer de exigências de ordem política.

A Administração, agora onnipresente e intervencionista junto da sociedade, precisa de encontrar outras fontes de legitimação que não sejam apenas o interesse geral. Assim, vai encontrá-las na satisfação do público, surgindo um novo modo de legitimação da Administração que oscilará entre duas ideias: a de eficácia, aferível pelo cidadão que espera da Administração que cumpra as suas missões o melhor possível, e que reclama mais rapidez, rendimento e flexibilidade no funcionamento dos serviços públicos; a de participação, considerando-se a Administração tanto mais legítima quanto mais acessível for aos cidadãos, fazendo com que estes contribuam para a definição dos seus objetivos, e convencendo-os de que a Administração Pública não é apenas um conjunto de serviços, mas verdadeiramente «coisa de todos»¹⁶.

A promoção dos conceitos de eficácia e participação não significou o abandono da teoria do interesse geral mas a sua reformulação, concebida, doravante, como o «resultado da condensação ou cristalização dos interesses particulares reabilitados»¹⁷.

1.2. A Administração Constitutiva

A esta nova Administração chama a doutrina «Administração Constitutiva ou Conformadora»¹⁸, distinta da Administração característica do século XIX. A Administração, até então apenas considerada como «agressiva» dos direitos dos

recurso sistemático ao formulário aparece como um entrave à livre comunicação. Vide Manuel Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 19.

¹⁶ - Manuel Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁷ - Manuel Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 23.

¹⁸ - Rogério Ehrhardt Soares, «Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva»..., p. 178.

particulares (Administração de autoridade), passa a ser entendida como o principal instrumento de realização das novas funções e de satisfação das novas necessidades que agora são atribuídas ao Estado (Administração de prestação). Segundo ROGÉRIO SOARES, o Estado, que até aqui apenas interveio no campo da sociedade para arbitrar os seus conflitos, vai mais além e, animado de uma ideia de justiça social, transforma-se numa «máquina dispensadora de bem-estar»¹⁹.

Esta nova Administração resultou da conjugação de variados fenómenos que afetaram a maioria das democracias ocidentais. O crescente intervencionismo económico e social das Administrações Públicas levou o administrado a exigir um melhor conhecimento dos mecanismos e dos órgãos administrativos. Na realidade, se até há bem pouco tempo o cidadão aceitava ser ignorado por uma Administração que exercia, em nome do poder político e do qual era o braço secular, verdadeiras funções de soberania, é-lhe agora mais difícil manter esta atitude face a um poder administrativo que reiteradamente se intromete na sua vida quotidiana. Na verdade, cada administrado está, na sua existência, dependente das atribuições públicas. O Estado tornou-se, então, um devedor de prestações (e não somente a sede do poder político), o que teve por consequência um acréscimo de reivindicações dos cidadãos (direito à educação, direito à saúde, direito à segurança social, direito à formação e criação cultural, direito ao ambiente e qualidade de vida, entre outros).

Esta dependência do cidadão face à Administração é de tal maneira importante que aos direitos fundamentais (além de uma dimensão individual e institucional) passa a atribuir-se uma dimensão prestacional. São os «direitos de prestação» (*Teilhaberechte*), direitos que se realizam não contra, mas através dos poderes públicos e que incluem os direitos a prestações financeiras, institucionais ou materiais do Estado.

Segundo GOMES CANOTILHO, esta dimensão prestacional dos direitos fundamentais envolve duas componentes: uma componente jurídico-material, uma vez que estes direitos fundamentais necessitam, para ter efetividade, de prestações a cargo do Estado; e uma componente jurídico-procedimental, concebida como «direito de

¹⁹ - Rogério Ehrhardt Soares, «Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva»..., p. 176.

quota-parte», procedimentalmente alicerçado nessas prestações²⁰.

Em geral, poderá dizer-se que já não é o binómio poder/sujeição que caracteriza o agir administrativo, mas o binómio função social/direito da pessoa.

A mudança de natureza da atuação da Administração e a mudança de posição do cidadão face a ela irão conduzir a novas formas de fiscalização da atuação administrativa e a novos direitos dos administrados face à Administração, de tal forma que hoje a doutrina defende que «o Direito Administrativo já não deve ser considerado como o Direito da Administração, mas o Direito dos particulares nas suas relações com a Administração»²¹ — o administrado surge como titular de posições jurídico-substantivas relativamente à Administração, sendo-lhe reconhecida a qualidade de sujeito de direito e facultada a possibilidade de atuar com independência face ao Estado e exigir a observância das Leis que lhe digam respeito. Assim, a Constituição Portuguesa consagra no seu art. 266.º, n.º I, o princípio do respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos na atividade de prossecução do interesse público pela Administração²².

²⁰ - Vide Gomes Canotilho, «Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais. Procedimento, Processo e Organização», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LXVI, Coimbra (1990), p. 178.

²¹ - Vasco Pereira da Silva, *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação)*, Almedina, Coimbra (1989), p. 67.

²² - Esta visão do cidadão, enquanto titular de posições jurídico-substantivas relativamente à Administração, é comum a várias ordens jurídicas. Assim, na Alemanha, a proteção dos cidadãos face ao Estado é considerada como uma ideia básica da Lei Fundamental. A doutrina parte do § 19, n.º 4 da Lei Fundamental, integrando-o no contexto geral dos direitos fundamentais dos cidadãos, e logo construindo uma relação indivíduo/Administração, na qual o primeiro é titular de direitos face à segunda. Em Itália, a doutrina, partindo dos artigos 24.º e 113.º da Constituição italiana, reconhece aos particulares a titularidade de posições jurídicas substantivas nas suas relações com a Administração que, quando apreciadas pela jurisdição ordinária, tomam a designação de direitos subjetivos e que, quando apreciadas pela jurisdição administrativa, tomam a designação de interesses legítimos. Também, em França, o administrado é visto enquanto titular de direitos subjetivos públicos face à Administração, para o que muito contribuiu o labor jurisprudencial do Conselho de Estado e do Conselho Constitucional, tendo ambos feito uma interpretação das normas constitucionais no sentido de potenciar a substantivação da posição dos particulares face à Administração e do seu reconhecimento na qualidade

Esta nova visão da Administração leva-a a procurar e a desenvolver contactos e relações com o público, através de um vasto processo de negociação e de arbitragem, no qual a informação bidirecional e os intercâmbios com os administrados ocupam um lugar importante.

Deste modo, no complexo de relações entre sujeitos privados e Administração Pública passa a assumir grande importância a chamada transparência administrativa, ou seja, uma prática administrativa de abertura que é indissociável da chamada «Administração de Comunicação»²³.

1.3. A transparência administrativa

Esta estratégia de abertura da Administração Pública ao exterior implicou uma revisão dos princípios da distância e da autoridade que serviam de base ao modelo tradicional da Administração. Esta revisão manifestou-se através de dois movimentos complementares: um, do tipo informativo, pelo qual a Administração se dirige ao público com vista a esclarecer os seus trâmites e atuações, tornando-se desta forma mais próxima e inteligível pelo cidadão (transparência administrativa)²⁴; outro, do tipo participativo, através do qual se associam os sujeitos privados ao funcionamento da Administração, deixando-se esta influenciar pelas aspirações, mensagens e exigências

de parte. O mesmo entendimento encontramos em Espanha, quer a nível legal, quer a nível doutrinal. A posição do particular, face à Administração, enquanto titular de uma posição jurídica substantiva resulta, desde logo, do art. 24.º da Constituição espanhola que, tal como a Constituição italiana, se refere aos interesses legítimos como uma situação jurídica de vantagem. No âmbito da doutrina (dentre a qual se destaca García de Enterría), defende-se a existência de duas modalidades de direitos subjetivos nas relações jurídicas com a Administração: os direitos subjetivos clássicos ou ativos e os direitos novos ou reativos, traduzindo-se estes últimos no direito à eliminação da atuação ilegal da Administração, de modo a que se defenda e restabeleça a integridade dos interesses dos administrados. Vide Vasco Pereira da Silva, *ob. cit.*, pp. 71-77.

²³ - Expressão da autoria de Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 25.

²⁴ - Segundo Charles Debbasch, o termo «transparência» suplantou progressivamente o de «publicidade» da ação administrativa que havia sido utilizado para combater o segredo administrativo. A ideia de transparência é mais ampla e mais exigente que a de publicidade, correspondendo a uma pressão constante do corpo social perante a Administração. Vide Charles Debbasch, *ob. cit.*, pp. 11 e ss..

daqueles.

Configura-se, assim, uma nova Administração Pública: a Administração de Comunicação assente no princípio da transparência administrativa.

A exigência de transparência manifesta-se em todos os domínios da vida em sociedade: quer se trate da contabilidade das sociedades comerciais ou de informações económicas dadas aos trabalhadores e aos acionistas, quer se trate da proteção dos consumidores, quer das regras aplicáveis à luta contra a corrupção ou o financiamento dos partidos, quer ainda das regras que permitem preservar a liberdade de imprensa e da comunicação audiovisual, os novos direitos concedidos aos cidadãos supõem a transparência da informação, isto é, «a possibilidade de conhecer diretamente, sem filtro nem prisma deformador, a realidade dos factos»²⁵.

A ação administrativa não escapa a este movimento. A Administração — sendo uma organização complexa cujos elementos, ligados entre si segundo um duplo princípio de hierarquia e de repartição de competências, constituem um tecido que aparece opaco aos olhos do administrado — exigirá uma transparência da atividade dos poderes públicos, nomeadamente no processo de tomada de decisão. A transparência é, desde logo, necessária no momento da tomada de decisão: se se tratar de um ato legislativo, regulamentar ou individual, ele não poderá produzir os seus efeitos de direito se não for levado ao conhecimento daqueles a quem se vai aplicar. É igualmente desejável antes da tomada da decisão: tratando-se do processo de elaboração da decisão administrativa, o cidadão bem informado e, por isso, colocado em posição de discutir os projetos e de conhecer as intenções que norteiam a Administração, aceitará de modo mais voluntário a decisão final tomada, podendo, desta forma, exercer um poder de fiscalização, indispensável ao bom funcionamento das instituições administrativas²⁶.

O cidadão administrado dispõe, hoje, de um verdadeiro direito à transparência

²⁵ - Michel Genot, «La Transparence de l'Administration Publique», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume 61, n.º 1, Bruxelas (1995), pp. 6-7.

²⁶ - Neste contexto se compreende a publicidade dos debates parlamentares, que constitui regra em todas as democracias.

administrativa, o qual se concretiza num conjunto de exigências face à Administração. A primeira exigência traduz-se na organização de serviços públicos de informação fiáveis, de comunicação e de difusão, na abertura de centros de informação, na modernização do atendimento de modo a facilitar o acesso dos cidadãos à Administração. Segue-se o pôr em prática, de maneira efetiva, este novo direito à transparência do administrado, através da criação de um feixe de direitos: o direito de conhecer, o direito de compreender, o direito de ser ouvido, o direito de criticar²⁷.

O direito de conhecer aplica-se às informações contidas em todo o tipo de documentos detidos pela Administração. A legislação dos vários ordenamentos jurídicos distingue, sobre este ponto: o direito de acesso aos documentos nominativos, reservado às pessoas por eles abrangidas; o direito de acesso aos documentos de carácter não nominativo, aberto, nas condições e limites fixados por lei, a toda a pessoa sem que tenha de justificar um interesse particular; e o direito de acesso aos documentos constantes de um procedimento, reservado às pessoas que nele demonstrem um interesse direto ou legítimo.

O direito de compreender implica que os textos que a Administração aplica sejam claros (o que está longe da atual realidade, sendo necessário um trabalho permanente de reescrita e de descodificação), que as decisões contenham os motivos que permitam conhecer o seu objeto e âmbito, e que os relatórios de atividade e as avaliações sejam sinceros, fiáveis e públicos²⁸.

O direito de ser ouvido implica, além do respeito pelos procedimentos contraditórios anteriores à tomada de certas decisões, a possibilidade de participar nos inquéritos públicos e de fazer conhecer o ponto de vista dos administrados previamente a toda a decisão. Ligam-se, a este direito, todas as medidas que são tomadas para associar os administrados (quer diretamente, quer por intermédio de associações que reagrupam certas categorias de administrados) no processo de

²⁷ - Seguimos aqui o entendimento de Michel Genot, *ob. cit.*, p. 7.

²⁸ - Este direito de compreender tem como contraponto o dever de motivação das decisões administrativas. Vide José Carlos Vieira de Andrade, *O dever de fundamentação expressa dos atos administrativos*, Almedina, Coimbra (1991).

tomada da decisão, nomeadamente a nível local²⁹.

O direito de criticar completa este conjunto. Trata-se do direito que está na base da fiscalização democrática sobre os governantes, podendo ser invocado: pelos cidadãos, ao apelarem a uma «Administração melhor informada» para que reconsidere a sua posição; por aqueles que recorrem à fiscalização jurisdicional (e que devem ter a garantia de um recurso efetivo); e mesmo por aqueles que requerem uma solução de equidade nos problemas aos quais a aplicação rigorosa do direito não permite regular devidamente.

Tudo isto assume uma importância fundamental no mundo contemporâneo, no qual o problema do conhecimento dos atos e factos da Administração Pública tem uma dimensão impensada: a Administração decide, organiza e estuda o que é condicionante no confronto dos diversos componentes da coletividade. A transparência, no sentido de uma maior clareza, pode ser entendida como o *quid* que fazendo de contrapeso contribui para reequilibrar posições jurídicas subjetivas em planos diversos, as quais, por virtude desta diversa colocação, não são paritárias. Na verdade, tudo o que se descreveu pode ser considerado como «a terapia mais apropriada para fazer anular, ao cidadão, a desagradável sensação — eficazmente descrita como síndrome de peixe de aquário — dado que o mesmo assume, na maioria dos casos, a condição de observado, não tendo instrumentos de verificação do observador: a Administração»³⁰.

Esta Administração de Comunicação (assente no princípio da transparência administrativa) reconhece então, aos administrados, autênticos direitos na sua relação com a Administração³¹. É na definição e articulação destes direitos que se inspiram as

²⁹ - Como exemplificação deste direito, aponta-se a participação do administrado nos inquéritos públicos.

³⁰ - Angelo Mari, «Diritto all'Informazione e Pubblica Amministrazione», *Il Foro Amministrativo*, ano LXVIII, novembro-dezembro, Giuffrè Editore, Milão (1992), p. 2881.

³¹ - A doutrina francesa denomina estes direitos como a «terceira geração dos Direitos do Homem». A Declaração de Direitos de 1789 (direitos políticos) e o preâmbulo da Constituição Francesa de 1946 (direitos sociais) representam, respetivamente, a primeira e a segunda geração dos direitos do homem [Vide Charles Debbasch, *ob. cit.*, p. 11]. Todavia, alguns autores, como Jean Rivero, recusam esta ideia de um direito do Homem à transparência por duas razões: (1) em primeiro lugar, porque o conceito de

políticas de comunicação levadas a cabo pela Administração Pública nos países democráticos.

Para compreender a definição destas políticas de comunicação, levadas a cabo pela Administração Pública e no âmbito das quais surge o direito à informação administrativa, torna-se necessário referir o contributo trazido pelo processo informático³². Na realidade, as novas tecnologias tiveram uma importante incidência sobre o sistema de relações entre o interesse privado e o interesse público geral, ou seja, entre o cidadão e o Estado³³. No sector público, assistimos a um profundo processo de transformação, representando hoje o computador, nas palavras de VITTORIO FROSINI, «uma nova figura de funcionário público»³⁴. O emprego da informática na Administração Pública, designadamente no campo das relações jurídicas entre o Estado e os privados, conferiu um carácter inovador e distinto aos serviços administrativos do nosso tempo. Trata-se de um processo de transformação que aparece, muitas vezes, designado como «automatização administrativa», por analogia com o «processo de automatização industrial». Esta transformação assume uma dupla

«Direito do Homem» lhes parece demasiado essencial para que se possa estender a noções tão vagas; um direito não pode ser consagrado como «Direito do Homem» quando o seu objeto não é definido com uma precisão suficiente; um «direito à transparência» obrigaria a uma definição precisa da diversidade das formas da transparência e das modalidades que pode revestir; (2) a segunda razão resulta do facto de «os direitos do Homem pertencerem à pessoa humana», enquanto que a dependência face à Administração aparece intimamente ligada a um contexto temporal, a uma certa forma de civilização, o que por si impede que se possa erigir ao nível dos direitos do Homem as relações entre administrado e Administração. Vide Jean Rivero, «Rapport de Synthèse», in Charles Debbasch, *La Transparence Administrative en Europe...*, pp. 316 e ss..

³² - A Administração está plenamente consciente de que o advento das novas tecnologias da comunicação pode melhorar a sua influência social e reforçar o consenso em torno da sua acção. Vide Manuel Martinez Bragueño, *ob. cit.*, p. 26.

³³ - O computador aparece como o símbolo mais representativo da moderna sociedade de massas. A própria organização administrativa do Estado é hoje considerada como uma grande rede de comunicação e elaboração de mensagens de carácter automatizado. Vide Vittorio Frosini, *Informatica, Diritto e Società*, 2.^a edição, Giuffrè Editore, Milão (1992), pp. 211 e ss.; Giuseppe Corasaniti, *Diritto e tecnologie dell'informazione*, Giuffrè Editore, Milão (1990), pp. 95 e ss..

³⁴ - Vittorio Frosini, *Informatica, Diritto e Società...*, p. 212.

vertente: uma vertente externa, dado o interesse da Administração Pública pelo sector produtivo das novas tecnologias (eletrónica e informática), que se exprime, no plano jurídico, através de uma legislação intensa, destinada a estabelecer a fiscalização sobre a produção e gestão dos meios informáticos e que se exercita, especialmente, sobre os «bancos de dados»³⁵; uma vertente interna, traduzida na apropriação, por parte da Administração Pública, dos métodos e instrumentos da moderna tecnologia informática para uma aplicação no aparelho administrativo, produzindo a automatização administrativa³⁶.

São múltiplos os efeitos desta nova simbiose entre a Administração Pública e as tecnologias informáticas, destacando-se, desde logo, o contributo do computador para o processo de simplificação jurídica, hoje tão necessário na modernização

³⁵ - Na ordem jurídica portuguesa, destaca-se a Lei n.º 10/91 de 29 de abril (Lei da proteção de dados pessoais face à informática). No Direito Comunitário, destacam-se, desde logo, a Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas face ao tratamento de dados pessoais (Apresentada pela Comissão em 27 de julho de 1990 - 90/C 277/03); a Proposta alterada de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação (Apresentada pela Comissão em 16 de outubro de 1992 - 92/C 311/04); a Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção de dados pessoais e da vida privada no contexto das redes públicas digitais de telecomunicações, nomeadamente a rede digital de serviços integrados (R.D.S.I.) e as redes móveis digitais (Apresentada pela Comissão em 27 de julho de 1990 - 90/C 277/04). No âmbito do Conselho da Europa, destaca-se a Convenção para a proteção das pessoas face ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal, de 28 de janeiro de 1981.

³⁶ - Também aqui encontramos, no nosso sistema jurídico, uma intensa legislação, destacando-se o Decreto-Lei n.º 24/91, de 21 de fevereiro (que estabelece o regime dos contratos de fornecimentos, compra-e-venda de coisas móveis, aluguer, aquisição e doação de bens e serviços de informática celebrados por pessoas coletivas públicas; transpõe para a ordem jurídica interna as Diretivas n.º 77/62/CEE e n.º 80/767/CEE); o Decreto-Lei n.º 163/82, de 10 de maio (que cria o Sistema de Informação para a gestão da função pública - S.I.G.E.P.); o Decreto-Lei n.º 429/89, de 15 de dezembro (que cria o Centro de Gestão da Rede Informática do Governo - C.E.G.E.R.); a Resolução do Conselho de Ministros n.º 48/92 (que institui o programa D.I.G.E.S.T.O. - Sistema integrado para o tratamento da informação jurídica); Decreto-Lei n.º 42/89, de 3 de fevereiro (procede à Reforma do Registo Nacional das Pessoas Coletivas); e a Portaria n.º 599/93 (que estabelece as condições jurídicas e financeiras do acesso à informação contida no ficheiro central das pessoas coletivas).

administrativa³⁷. Além disso, a informática e a telemática abrem novos horizontes no âmbito da Administração Pública, sobretudo pelo aumento da eficiência e da eficácia ao nível do procedimento administrativo. O exposto permite à Administração: 1) um sistema de prática automatizada de atos administrativos e dos respetivos atos preparatórios (v.g. as notificações podem ser dirigidas a caixas postais eletrónicas); 2) uma elaboração participada de regulamentos através da difusão em suporte eletrónico das propostas em debate; 3) a afixação de comentários ou propostas dos administrados em boletim eletrónico permanentemente acessível; 4) a finalização dos textos e sua divulgação através de bancos de dados jurídicos; 5) a circulação eletrónica de documentos no interior dos serviços ajudando a preparar ou a tomar decisões, fixando ou discutindo regras de organização interna. Eis uma exemplificação, ainda que sumária, de uma prática comum nas Administrações Públicas de alguns países³⁸.

Acresce que o computador conduz a uma «transparência» no conjunto das normas jurídicas, uma vez que permite aceder, simultaneamente, a um grande número de normas vigentes num universo jurídico, confrontá-las imediatamente entre si e pôr

³⁷ - Esta exigência de simplificação jurídica através dos meios informáticos, teve uma primeira formulação na Lei de 5 de setembro de 1969 no *Land* da Baviera na República Federal Alemã, intitulada «Princípios Provisórios para a Redação das Disposições elaboradas eletronicamente», na qual se prescrevem novas formas de fiscalização que não jurídico-formais mas tecnológicas, sobre a emanação de normas de interesse administrativo. A Lei compõe-se de seis artigos, os quais estabelecem um conjunto de princípios a observar aquando da emanação de uma disposição jurídica, a saber: (1) simplicidade e generalidade da disposição; (2) unitariedade e constância das disposições; (3) recolha dos dados de facto e regularidade dos comportamentos prescritos; (4) univocidade das disposições, evitando termos iguais para designar conceitos diferentes e contradições lógicas; (5) evitar formalidades inúteis, como a subscrição do ato administrativo elaborado eletronicamente e a reserva de aprovação do ato já definitivo; (6) a participação de especialistas informáticos na preparação do ato administrativo ou legislativo. Vide Vittorio Frosini, *Informatica, Diritto e Società...*, pp. 218-219.

³⁸ - Todas estas práticas são comuns nos E.U.A., através do *Rulemaking Management System* [Vide *Reinventar a Administração Pública*, Quetzal Editores, Lisboa (1994), pp. 98 e ss.], assim como no Japão que dispõe, desde 1968, de um Plano para o uso do computador nos Ministérios e várias secções governamentais [Vide Toshiyuki Masujima, «Les systèmes d'informations administratives dans le gouvernement japonais: réflexions sur quelques points et solutions», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume 57, n.º 2, Bruxelas (1991), pp. 263-276].

em evidência lacunas. Neste sentido o computador representa o remédio para a crise de informação jurídica que se afigurava preocupante na sociedade contemporânea, dada a inflação de normas e a cada vez maior interdependência dos ordenamentos.

Com esta Administração automatizada surge um novo paradigma de relacionamento entre a Administração e os cidadãos. Em certos ordenamentos, os mecanismos informáticos são já utilizados para o cumprimento das obrigações dos administrados, como é o caso dos pagamentos eletrónicos (v.g. no domínio da Segurança Social ou da Assistência Médica) ou o preenchimento de formulários (v.g. declarações de impostos)³⁹.

O tempo necessário para a obtenção de uma informação sofreu uma redução sem precedentes, podendo a informação ser imediatamente transmitida ao requerente por meio de uma rede de ligação de elaboração central ou terminal: a telemática. Será, por isso, legítimo afirmar que as novas tecnologias de informação, a nível da Administração Pública, revolucionaram a forma clássica de acesso à informação administrativa, assente agora na postura ativa do cidadão e na passividade originária do serviço administrativo, enquanto detentor da informação. Hoje, uma vez organizado e disponibilizado um certo conjunto de dados, o acesso pode fazer-se por iniciativa dos interessados, em condições mais ou menos moldáveis às suas necessidades: o sistema é da iniciativa da Administração; a responsabilidade de o ativar pertence ao administrado.

É a era da «Administração Pública Eletrónica», inquestionavelmente importante para a eficácia e a eficiência administrativas, mas que trouxe alguns problemas para a área jurídica, ligados à preservação da liberdade e da privacidade da pessoa face à informática. Parte da informação detida pela Administração refere-se a pessoas — uma vez que a detenção e o conhecimento de informações de carácter pessoal é condição de prossecução de diferentes objetivos, quer por entidades públicas quer por entidades privadas. Ora, o computador, ao possibilitar a concentração de todas as informações disponíveis sobre uma mesma pessoa, representa um perigo evidente para a sua reserva da intimidade, atendendo a este movimento crescente de alargamento do

³⁹ - Vide Reinventar a Administração Pública..., pp. 98 e ss..

acesso dos administrados aos documentos administrativos⁴⁰.

1.4. A participação na atividade administrativa

Das realizações da transparência destacámos já a participação do cidadão na atividade administrativa. A Administração que, tradicionalmente, era compreendida em «função do governo», atualmente só se compreende em «função do cidadão»⁴¹. De facto, no começo da década de 70, começa a considerar-se que a participação no procedimento de decisão constituía, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais — designada por *status activus processualis*⁴². A participação procedimental é, ela mesma, o exercício de um direito fundamental. Como afirma GOMES CANOTILHO, «o cidadão, ao desfrutar de instrumentos jurídico-processuais possibilitadores de uma influência direta no exercício das decisões dos poderes públicos que afetam ou que podem afetar os seus direitos, garante a si mesmo um espaço de real liberdade e de efetiva autodeterminação no desenvolvimento da sua

⁴⁰ - Segundo Vittorio Frosini, no mundo moderno da civilização tecnológica, a violação da vida privada pode ocorrer a três níveis: (1) de forma direta, no plano físico, recorrendo aos novos instrumentos de reconhecimento ótico e acústico; (2) de forma direta, no plano psicológico, com os vários métodos de investigação hoje disponíveis para obter de um indivíduo a informação que ele não está disposto a dar de livre iniciativa ou que ele fornece sem se dar conta de revelar aspetos da vida privada; (3) de forma indireta, por meio da fiscalização exercida com a recolha, a comparação (ou a análise cruzada), a agregação dos dados, numerosos e minuciosos que podem operar-se por intermédio do computador. Vide Vittorio Frosini, «Diritto alla Riservatezza e Calcolatori Elettronici», *Banche Dati Telematica e Diritti della Persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 33-34.

⁴¹ - O uso do vocábulo «cidadão» tem uma conotação muito mais ampla que a de administrado; em princípio, os cidadãos podem ou não ser interessados num determinado procedimento administrativo. A condição de cidadão é de inequívoco sabor histórico (o cidadão da Revolução Francesa frente ao súbdito do Antigo Regime) e designa todo o tipo de pessoas singulares ou coletivas, nacionais ou estrangeiras que se relacionem com a Administração Pública. Vide Félix Montiel, «El Ciudadano y el Administrado», *Revista de Administración Pública*, n.ºs 46-49, Instituto de Estudios Políticos, Madrid (1965), pp. 127-141.

⁴² - Tese da autoria de Peter Häberle, *Grundrechte im Leistungsstaat*, VVDSTRL, 30, 1972, pp. 43-131, citado por Gomes Canotilho, «Tópicos de um curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento. Processo e Organização»..., p. 152.

personalidade»⁴³.

Deste modo se passou a considerar, no âmbito da Administração Pública, um conceito amplo de procedimento, entendido como o conjunto de atuações que se produzem no seio da Administração, articuladas de acordo com um plano que tem por objetivo a obtenção e o processamento de informação. Constituiu-se, desta forma, um sistema de ação (de carácter interativo) entre a Administração e o cidadão ou entre diversas Administrações Públicas; temos, utilizando as palavras de E. SCHMIDT-ABMANN, «o procedimento administrativo como processo ou sucessão ordenada que proporciona transparência e racionalidade, coordenação e contacto»⁴⁴.

O procedimento administrativo é, antes de mais, a expressão das mudanças ocorridas na relação entre o Estado e o cidadão: a necessidade de comunicação entre a Administração e o cidadão responde à conceção constitucional da posição que atualmente o cidadão tem no seio do Estado; o poder estatal não se exerce hoje em dia «através de contactos pontuais e esporádicos [...], mas por meio de encontros permanentes, conversações e explicações na busca do consenso e da aceitação, pois que só desta forma a responsabilidade do indivíduo continuará a constituir o pilar de uma Administração inserida num Estado Democrático de Direito»⁴⁵.

No regime democrático, o modelo tradicional da Administração burocrática, assente em esquemas de decisão fechados, veio assim a revelar-se perfeitamente inadequado. Recorrer à participação dos administrados tornou-se indispensável⁴⁶.

Esta participação dos administrados no domínio da organização e da atividade administrativa preencheria vários objetivos: por um lado, a resolução dos problemas da falta de conhecimentos e de experiência da Administração Pública, indispensáveis à escolha das soluções mais adequadas, sobretudo no domínio das relações económicas;

⁴³ - Gomes Canotilho, «Tópicos de um curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais, Procedimento. Processo e Organização»..., p. 155.

⁴⁴ - E. Schmidt-Abmann, *ob. cit.*, p. 321.

⁴⁵ - E. Schmidt-Abmann, *ob. cit.*, p. 323.

⁴⁶ - Esta dimensão participativa exprime a interpenetração hoje pretendida entre o Estado e a Sociedade. Vide Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Atlântida Editora, Coimbra (1969), pp. 39 e ss..

por outro, a contribuição para o aumento da eficiência da Administração, já que as medidas adotadas contam com a boa vontade e o espírito de colaboração dos particulares; por último, o restabelecimento do contacto direto entre a Administração e os administrados, que funcionaria como meio de impedir a despersonalização e de evitar os desvios burocráticos da função administrativa⁴⁷.

A participação do sujeito privado no campo da atividade administrativa pode assumir vários níveis de intensidade e diversas formas.

Assim, atendendo ao grau de intensidade de participação, poderá distinguir-se entre a «participação-audição» e a «participação-negociação ou concertação»⁴⁸. A participação-audição (também conhecida por participação-auscultação) consiste no facto de a Administração, antes de tomar decisões unilaterais, ouvir e consultar os administrados, os quais poderão apresentar pareceres, observações ou sugestões relativamente a uma decisão administrativa em formação⁴⁹. A participação-negociação ou concertação traduz-se num método de troca de pontos de vista e de negociação entre a Administração e os administrados interessados, com vista à definição de uma linha de atuação comum⁵⁰. Este tipo de participação caracteriza-se por uma troca recíproca de informação entre a Administração e os particulares, abrangendo a própria execução das decisões administrativas.

Quanto às formas de participação, a doutrina distingue entre participação *uti cives* e participação *uti singuli*⁵¹. A participação *uti cives* caracteriza-se pela intervenção

⁴⁷ - Sobre os aspetos gerais da participação dos particulares na atividade administrativa, vide Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra (1989), pp. 250 e ss..

⁴⁸ - Vide Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 256 e ss..

⁴⁹ - Um dos exemplos típicos da participação-audição é o da representação dos interesses, frequentemente utilizado em diversos sectores da Administração, especialmente no campo da administração económica. A técnica da representação dos interesses traduz-se, frequentemente, na presença, em órgãos consultivos ou de gestão, de representantes das categorias profissionais ou sociais interessadas, ao lado dos representantes da Administração Pública. Vide Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 256-257.

⁵⁰ - Uma das áreas da Administração onde encontramos este modo de participação é o da planificação territorial e económico-social. Vide Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 257-258.

⁵¹ - Vide Alves Correia, *ob. cit.*, pp. 252-255.

do particular no procedimento administrativo com carácter predominantemente cívico — o particular, que não aparece enquanto titular de um interesse qualificado, oferece à Administração os seus conhecimentos e ideias sobre questões que respeitam à coletividade em que se insere. Na participação *uti singuli* o particular surge como titular de interesses específicos num determinado procedimento e, nessa decorrência, a sua intervenção no mesmo justifica-se para defesa dos seus bens e interesses.

Atualmente, considera-se que estas duas formas de participação estão intimamente relacionadas entre si, podendo defender-se uma integração entre a colaboração (a favor da Administração) e a tutela (a favor do interessado). Num procedimento administrativo, a oferta de colaboração por parte dos particulares irá traduzir-se numa tutela mais cuidadosa dos interesses envolvidos (incluindo os individuais); por outro lado, a exigência de tutela dos interesses dos particulares conduzirá a uma recolha mais completa de informações, estando, por isso, na base de uma determinação mais consciente dos factos e circunstâncias objetivamente relevantes⁵².

Quer a Constituição da República Portuguesa (art. 267.º, n.º 4)⁵³, quer o Código do Procedimento Administrativo (art. 8.º)⁵⁴, foram sensíveis a esta vertente participativa na Administração Pública.

Do exposto resultou evidente a relação entre participação e comunicação, cabendo assim, ao Direito, organizar as condutas participadas da Administração, de

⁵² - Esta integração assume importante relevo nos procedimentos administrativos mais complexos (como é o caso da planificação urbanística) nos quais a atividade administrativa apresenta um elevado grau de discricionabilidade devido à vastidão e à indeterminação dos interesses envolvidos, bem como à multiplicidade das alternativas decisórias. *Vide* Alves Correia, *ob. cit.*, p. 254.

⁵³ - Segundo Freitas do Amaral, a Constituição aponta, neste artigo, para um «modelo de Administração participada». *Vide* Freitas do Amaral, «Direitos Fundamentais dos Administrados», *Nos dez anos da Constituição*, obra coletiva, Lisboa (1987), p. 15.

⁵⁴ - O art. 8.º estabelece que: «Os órgãos da Administração Pública devem assegurar a participação dos particulares, bem como das associações que tenham por objeto a defesa dos seus interesses, na formação das decisões que lhes disserem respeito, designadamente através da respetiva audiência nos termos deste Código».

modo a assegurar a transformação do poder de comunicação dos cidadãos em poder administrativo. Segundo SÉRVULO CORREIA, a abertura à sociedade do modelo procedimental estaria intimamente ligada à sua capacidade de gerar consensos⁵⁵. A comunicação, entendida como troca de informações entre Administração e administrado, assume, no procedimento administrativo, principalmente uma feição dialogante. Neste âmbito, distingue-se entre «participação dialógica» e «participação coconstitutiva»⁵⁶.

A participação dialógica define-se como sendo aquela que, no decurso do procedimento, assegura ao administrado a emissão e a receção de comunicações informativas, valorativas e programáticas, graças às quais desempenhará um papel efetivo na aquisição, valoração, ponderação e qualificação jurídica de factos e interesses de onde resultará o sentido da decisão e relativamente à qual figura como destinatário.

Na participação coconstitutiva a vontade do particular tem, a par da vontade da Administração, um papel gerador da constituição, modificação ou extinção de uma situação jurídico-administrativa. A forma administrativa que, por excelência, corresponde a este tipo de participação, é o contrato administrativo⁵⁷.

Segundo SÉRVULO CORREIA, num Estado de Direito Democrático, a participação dialógica desempenha uma dupla missão: a missão funcional, que se traduz na contribuição do particular para a mais perfeita realização do interesse público, entendendo-se que, ao colocar em contacto o particular e a Administração, será mais fácil trazer ao procedimento todos os elementos relevantes para a decisão⁵⁸ — de

⁵⁵ - Vide Sêrvulo Correia, *ob. cit.*, p. 149.

⁵⁶ - Segundo distinção de Sêrvulo Correia, *ob. cit.*, pp. 146 e ss..

⁵⁷ - Sobre a noção de contrato administrativo, vide Marcelo Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, 10.^a edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra (1990), pp. 588 e ss..

⁵⁸ - Alerta Sêrvulo Correia para o facto de que a intervenção do particular, cujos interesses irão ser conformados pela decisão, não pode ser vista numa perspetiva totalmente funcionalizante. Assim, o art. 1.º da C.R.P., ao considerar a dignidade da pessoa humana um valor básico, impede que a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe dizem respeito seja totalmente condicionada pelo serviço do interesse público. Além disso, convém não esquecer que o cidadão é chamado ao procedimento para, em primeira linha, defender os seus interesses. Vide Sêrvulo

facto, o particular, através de uma posição dialética ou de pura colaboração, enriquece a perspetiva da Administração sobre a identidade, natureza e peso relativo dos interesses presentes na situação *decidenda* (inserido na situação, o particular conhecê-la-á melhor do que os agentes administrativos); a missão garantística, que se traduz na possibilidade de o particular comunicar à Administração as informações e os argumentos que considere relevantes para a formação da decisão, aumentando, desta forma, a efetividade de uma eventual tutela jurisdicional⁵⁹.

São vários os mecanismos de participação dos interessados no procedimento, sendo paradigmática a «audiência dos interessados», regulada nos artigos 100.º a 104.º do C.P.A.⁶⁰.

O acima descrito revela uma evidente conexão entre o direito à informação e as garantias de participação. A transparência da Administração constitui uma condição institucional da efetiva participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes digam respeito. LUIS ALBERTO POMED SÁNCHEZ proclama «o carácter basicamente instrumental do direito à informação, em especial no campo da documentação pública, tendendo-se a considerar como fim qualificado para o exercício do mesmo a sua inter-relação com o direito à participação»⁶¹. Esta interdependência

Correia, *ob. cit.*, p. 150.

⁵⁹ - Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, pp. 149-151.

⁶⁰ - Segundo o art. 100.º, n.º 1 «concluída a instrução, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, salvo o disposto no art. 103.º». Este direito de audiência é um direito de defesa, o que justifica a sua qualificação como direito fundamental de natureza análoga para efeitos do art. 17.º da C.R.P.. Trata-se de um direito fundamental atípico, com regime análogo, no tocante aos efeitos da sua violação, ao dos direitos, liberdades e garantias consignados no Título II da Parte I da Constituição. A doutrina (destaca-se Freitas do Amaral, *Princípios Gerais do Código do Procedimento Administrativo*, I.N.A., pp. 53 e ss.) tem discutido a questão de saber se a notificação para a audiência dos interessados deverá ou não incluir um projeto de decisão sobre a qual estes se possam pronunciar. Entendemos como mais adequada a posição afirmativa: o modo de proporcionar aos interessados o conhecimento de todos os aspetos relevantes para a decisão passa pela comunicação de um projeto de decisão fundamentada.

⁶¹ - Luis Alberto Pomed Sanchez, *El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid (1989), p. 96.

está presente no nosso Código do Procedimento Administrativo: ao lado de um princípio da administração aberta (art. 65.º), traduzido no acesso aos documentos constantes de processos já concluídos, estrutura-se um direito à informação sobre o andamento dos procedimentos, reservado, sobretudo, àqueles que nesses procedimentos sejam diretamente interessados, isto é, aqueles a quem a participação no procedimento é salvaguardada (art. 61.º a 64.º).

2. CONCEITO, ÂMBITO, FUNÇÃO E NATUREZA DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO

2.1. A delimitação do conceito de informação administrativa

A informação administrativa é entendida como transmissão de conhecimento da Administração ao cidadão⁶². MARCO MAZZAMUTO define informação administrativa como «uma situação objetiva de conhecimento de qualquer coisa que pertence à esfera jurídica de um sujeito público»⁶³.

A palavra «informação» é uma palavra de extrema polivalência. O termo «informação» vem do latim *Informatio-Informationis* e, etimologicamente, significa conformação, feitura, plano, isto é, a construção de uma ideia ou conceito⁶⁴. No seu emprego mais comum perdeu o significado primeiro, coincidindo hoje com o valor semântico de notificação, segundo o qual «informar» equivale a *notum facere* e «informação» equivale a atividade tendente a levar qualquer coisa ao conhecimento de

⁶² - Vide Achille Melonceli, *L'informazione amministrativa*, Maggioli Editore, Dogana (1993), pp. 17 e ss..

⁶³ - Marco Mazzamuto, «Sul Diritto d'Accesso nella L. N. 241 del 1990», *Il Foro Amministrativo*, ano LXVIII, Giuffrè Editore, Milão (1992), p. 1572.

⁶⁴ - Segundo alguns autores, uma certa ambiguidade do conceito de informação decorre do facto de, etimologicamente, a noção de informação abranger tanto um sentido substancial como instrumental. A informação tanto consiste nos dados ou conhecimentos obtidos por intermédio de uma atividade de investigação, de instrução ou de qualquer outro meio, como na comunicação ou transmissão desses dados ou conhecimentos. Será então correto afirmar-se que a informação supõe comunicação. A informação implica, antes de mais, a comunicação de uma mensagem entre dois entes. Só que uma vez comunicada, a informação é suscetível de fixação, de circulação e de enriquecimento sucessivo. A sua fixação num suporte permite o seu armazenamento. A circulação do suporte permite a transmissão de informação. Numa primeira análise, o único tipo de informação que interessa ao Direito é a informação comunicável entre pessoas, uma vez que só esta se integra no sistema social que o Direito regula. As informações transmitidas no quadro de sistemas fechados que não o sistema social só interessam ao Direito enquanto parte deste sistema. Assim, a informação numérica, por exemplo, só releva para o Direito através dos sistemas informáticos. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *Direito da Informação*, Almedina, Coimbra (1994), pp. 17 e ss..

outrem⁶⁵.

Convém, todavia, realçar que se, no seu significado mais geral (coincidente com o da linguagem comum), informação equivale a transmissão do conhecimento de uma pessoa para outra, existem outras utilizações da palavra informação. Assim, pode ser utilizada para designar a atividade de aquisição de conhecimento ou para indicar o mero estado de posse do conhecimento ou ainda para denotar o próprio conhecimento.

Quer dizer, a informação aparece-nos sob diversas formas e com diferentes conteúdos. No contexto da sociedade de informação e devido ao uso de novas tecnologias, formas inovadoras de tratamento de informação tornaram possível organizar e apresentar, sob formatos diversos, uma maior quantidade e diversidade de factos, dados e conhecimentos: constitui informação, por exemplo, listagens de factos, de nomes, de números, descrições de acontecimentos, textos literários, científicos e técnicos de diferente natureza, extratos, sumários e mesmo séries de imagens; constituem, igualmente, informação, os dados pessoais, económicos, estatísticos, tecnológicos, meteorológicos.

Segundo SINDE MONTEIRO, o termo «informação» pode ser entendido em sentido estrito ou em sentido amplo, abrangendo igualmente o conselho e a recomendação⁶⁶. A informação em sentido estrito ou próprio define-se como «a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas ou qualquer outra relação»⁶⁷. Quando falamos em informação administrativa, o termo informação é

⁶⁵ - O conceito de informação destaca-se do conceito de saber. O conceito de informação pressupõe um estado de consciência sobre factos ou dados, isto é, pressupõe um esforço de carácter intelectual que permite passar da informação imanente à sua percepção e entendimento. Isto implica, normalmente, um trabalho de recolha, de tratamento ou de organização. O conceito de saber transcende esse plano: consiste na capacidade de extrapolar para além dos factos e deles retirar conclusões originais. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, p. 15.

⁶⁶ - Vide Sinde Monteiro, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra (1989), pp. 14-21.

⁶⁷ - Neste sentido, distingue-se do conselho e da recomendação, uma vez que a pura informação se esgota na comunicação de factos objetivos, estando ausente (expressa ou tacitamente) qualquer

empregue em sentido estrito.

O evidente carácter intersubjetivo da informação, entendida como transmissão de conhecimento, revela de imediato a sua idoneidade a apresentar-se como típico fenómeno jurídico: o conhecimento, fenómeno do espírito, assume relevância jurídica quando é transmitido de um sujeito para outro e assim o seu carácter de relação. Mas, mesmo na esfera do Direito, a informação manifesta-se de formas múltiplas, assumindo um significado polivalente. O uso seguramente mais frequente é o da informação como fenómeno relativo aos meios de comunicação de massa e à formação da opinião pública, bem como ao direito de livre manifestação do pensamento. Mas fala-se, também, de informação como fenómeno relativo às relações entre Estados, entre poderes do Estado, entre órgãos administrativos, entre particulares, entre a Administração Pública e os particulares, e vice-versa⁶⁸.

O regime da informação está dependente de dois fatores: um, correspondente à natureza dos sujeitos e, o outro, à direção da transmissão do conhecimento. Em relação à natureza dos sujeitos é o próprio legislador que designa como informação o fenómeno objetivo da transmissão de conhecimento, seja entre duas pessoas jurídicas públicas distintas, seja entre dois órgãos administrativos do mesmo ente público, seja entre particulares, seja entre um órgão administrativo e um particular.

As relações diferenciam-se também na dependência de um segundo fator: a direção em que se processa a transmissão da informação. No caso da relação informativa que liga uma autoridade administrativa a um particular é fácil prever as

proposta de conduta. Estes factos a que se refere a informação podem ser de natureza objetiva ou subjetiva; de qualquer forma é sempre algo que o informador considera como factos. De modo diverso, o que caracteriza o conselho é a valoração de factos, não sendo exigível que os mesmos sejam comunicados, desaparecendo, por completo, o momento objetivo da comunicação de conhecimentos e salientando-se, como essencial, o momento subjetivo da valoração, o que se compreende porque a pessoa perguntada o é justamente em virtude da sua posição pessoal ou profissional. A este momento subjetivo acresce o «momento imperativo» do conselho que não retira ao aconselhado a livre determinação sobre o «se» e o «como» agir. São estes dois momentos que faltam na informação. Vide Sinde Monteiro, *ob. cit.*, pp. 14-15.

⁶⁸ - Vide Achille Meloncelli, *ob. cit.*, p. 19.

diferenças entre as situações em que é o particular a fornecer informação à Administração Pública (v.g. art. 90.º do C.P.A.) e a situação em que as posições estão invertidas (v.g. art. 61.º do C.P.A.)

A relação informativa que constitui o nosso objeto de análise é a da Administração Pública na posição de informador com o administrado na posição de informado.

2.2. As características da informação administrativa

Destacam-se como características principais da Informação Administrativa a adequação, a exatidão, a inequivocidade, o carácter exaustivo, a correção e a tempestividade⁶⁹. Todas estas características estão intimamente ligadas entre si: assim, para ser adequada, a informação administrativa deve possuir determinadas qualidades, tais como a exatidão, a inequivocidade e o carácter exaustivo.

A qualidade da informação transmitida deve ser irreprovável (exatidão). Para assegurar a exatidão deve ser possível executar procedimentos de verificação, seja por parte da Administração, seja por parte dos cidadãos⁷⁰. A informação deve ser clara e compreensível: os dados científicos devem ser acompanhados de uma síntese em linguagem corrente a fim de permitir, quer aos especialistas, quer aos não especialistas, a informação que convenha a cada um⁷¹.

⁶⁹ - Vide Achille Meloncelli, *ob. cit.*, pp. 237 e ss..

⁷⁰ - Por exemplo, a informação sobre o Ambiente não será credível ou útil se os destinatários da informação não tiverem confiança na veracidade dos dados. O abuso das falsas informações ou das informações incompletas é perfeitamente possível se não existirem mecanismos de verificação, o que poderá conduzir ao fracasso do direito à informação. As redes previstas de medição de radioatividade em França são ilustrativas da desconfiança da opinião pública face às informações oficiais. O domínio da energia nuclear foi, durante muito tempo, considerado terreno tabu. Todavia, após a catástrofe de Chernobyl, tem-se assistido a grandes progressos nesta área, designadamente no espaço comunitário. Vide José de Magalhães, *Rumo ao espaço comum informativo? (o caso da Directiva sobre a Liberdade de Informação em matéria de Ambiente nas Comunidades Europeias)*, Coimbra Editora, Coimbra (1991), pp. 40-45; Ada Lucia de Cesaris, «Informazione ambientale e accesso ai documenti amministrativi», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, ano XLI (1991), pp. 851-861.

⁷¹ - Estabelece o art. 28.º, n.º 2, da Lei n.º 10/91 de 29 de abril (Lei de proteção de dados pessoais face à

Relativamente à exatidão haverá que distinguir entre as informações administrativas de facto e jurídicas. No primeiro caso, a informação é exata se o conteúdo da declaração de conhecimento corresponder à situação real a que se refere; se não houver correspondência, emerge o direito à retificação da informação. Mais delicada é a determinação da exatidão da informação de direito. Dado que o seu objeto é uma situação jurídica, a declaração de conhecimento tem por conteúdo uma valoração, existindo fronteiras entre as quais a valoração pode ser diversa sem que seja menor a sua exatidão:

a) uma primeira fronteira é seguramente constituída pelo texto da norma legislativa, perante a qual a informação jurídica não pode surgir em contraste, sob pena de cair na inexatidão;

b) uma segunda fronteira resulta da jurisprudência — sem dúvida que a autoridade administrativa pode ser portadora de uma opinião diversa da autoridade jurisprudencial, mas se, relativamente a uma dada matéria, se consolidou já uma determinada orientação jurisprudencial, não é certo que a Administração Pública possa discordar; se de qualquer modo o faz, deve sublinhar a divergência⁷²;

informática) que «as informações devem ser transmitidas em linguagem clara, isenta de codificações e rigorosamente correspondente ao conteúdo do registo». Note-se que, para além dos problemas ligados à colheita de informações e às dificuldades técnicas na sua obtenção, existem dificuldades que advêm dos próprios utilizadores. De facto, os requerentes podem não compreender a informação que está à sua disposição. A solução passa por uma melhor comunicação, pela clareza da linguagem a empregar pela Administração; todos os técnicos deverão ter o cuidado de transformar os dados científicos numa linguagem compreensível para todos.

⁷² - Como exemplo de uma situação em que a orientação jurisprudencial não coincide com a orientação da Administração Pública aponta-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 176/92 (D.R. II Série de 18 de setembro de 1992). A situação a dirimir é a de um requerente que pretende ter acesso ou obter certidões integrais de atas de reunião do júri de concurso ou acesso aos *curricula* dos outros candidatos em concurso, tendo a autoridade administrativa requerida denegado parcialmente o pedido de acesso, invocando o art. 9.º, n.º 4, do D.L. n.º 498/88 de 30 de dezembro (o qual estabelece que «os interessados, em caso de recurso terão acesso à parte das atas em que se definam os fatores e critérios de apreciação aplicáveis a todos os candidatos e, bem assim, àquela em que são directamente apreciados»). Foi o Tribunal Constitucional chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade do

c) uma terceira fronteira diz respeito ao grau de exatidão da declaração: a informação emergente da autoridade administrativa deve ser de tal maneira exata que quem quer que a receba possa, com base nela, adotar a própria decisão.

A característica da inequivocidade estabelece que a informação a prestar deve ser objetivamente inteligível. O preceito da inequivocidade exclui que o conteúdo da informação administrativa possa consistir num reenvio para outros atos não cognoscíveis (v.g. está excluído que se conceda uma informação recorrendo ao conteúdo de um parecer a cujo conhecimento se opõe a natureza de ato secreto). A necessidade de que a informação administrativa possua a característica da clareza pode implicar a adoção da forma escrita, o que se verifica quando, por exemplo, estamos perante matérias particularmente complexas⁷³.

O carácter exaustivo da informação administrativa tem um particular significado no caso das informações jurídicas: estas devem tomar em consideração todas as exigências consideradas indispensáveis para satisfazer o cidadão.

Se a Administração Pública reconhece ter concedido uma informação inexata, equívoca ou incompleta, deve proceder à sua retificação⁷⁴. A obrigação de retificação,

referido artigo, sobre o qual a Administração fundamentava a sua posição, decidindo pela sua inconstitucionalidade, por afrontamento ao disposto no art. 268.º, n.º 1 e n.º 2, da Constituição e, nessa decorrência, permitindo ao candidato requerente o acesso pretendido.

⁷³ - Nos termos do art. 12.º, n.º 3, da L.A.D.A., os documentos informatizados são transmitidos em forma inteligível para qualquer pessoa e em termos rigorosamente correspondentes ao do conteúdo do registo.

⁷⁴ - Nas leis de proteção de dados pessoais encontramos uma particular ênfase na exatidão dos dados. A falta de exatidão dos dados pessoais significa que não há correspondência destes com a realidade dos factos que pretendem retratar e confere nos termos legais, ao titular dos dados, o direito à retificação (art. 30.º da Lei n.º 10/91, de 29 de abril). Esta retificação de dados pessoais incorretos abrange um conjunto de operações, destacando-se: a) a substituição em que a informação errónea é trocada pela verdadeira; b) a supressão em que a informação é eliminada porque não há nada a registar quanto aos aspetos específicos considerados; c) a completação em que a informação só se torna verídica quando acompanhada de certos elementos omissos. Vide Jorge Bacelar Gouveia, «Os Direitos Fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, Lisboa (1991), p. 719.

que vale quer para as informações de facto, quer para as jurídicas, deve ser executada na forma adotada para a informação inadequada.

Entre as características da informação administrativa figura, ainda, a tempestividade que, na maioria dos casos, está prevista expressamente na lei. A importância desta característica resulta do facto de que, se a informação não for concedida em determinado prazo, pode tornar-se inútil para o administrado⁷⁵.

2.3. O direito à informação administrativa enquanto direito fundamental do administrado

A transparência administrativa passa pela consagração de direitos fundamentais dos administrados face à Administração Pública. Note-se, contudo, que a afirmação desta dimensão subjetiva da transparência administrativa não impede a existência de um interesse público objetivamente radicado na transparência em si mesma. A transparência administrativa, nas palavras de GOMES CANOTILHO, «é um cânone hermenêutico da ação administrativa, de forma a otimizar-se o cumprimento, por parte da Administração, dos princípios da imparcialidade, legalidade, igualdade e justiça»⁷⁶.

Quais os direitos fundamentais conferidos pela Constituição aos administrados face à Administração Pública? Segundo FREITAS DO AMARAL⁷⁷, haveria que referir, antes de mais, os direitos dos Administrados no tocante à formação do ato administrativo.

⁷⁵ - A problemática dos prazos afigura-se de extrema importância. Alguns autores entendem que os dez dias consagrados no art. 61.º do C.P.A. e no art. 15.º, n.º I, da L.A.D.A., constitui um prazo desfasado da atual realidade, ao passo que os dois meses consagrados na Diretiva Comunitária sobre Ambiente (Diretiva n.º 90/313/CEE, de 7 de junho) parecem mais realistas, mas mesmo assim objeto de alguma polémica. As Associações de Defesa do Ambiente reclamam prazos realistas, mas existem casos em que os dois meses representam muito tempo, porque entretanto a informação se tornou já inoperante no processo principal que entretanto foi decorrendo. Sobre a importância dos prazos no direito de acesso aos documentos, vide Emmanuel Derieux, *Droit de la Communication*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris (1991), pp. 247-248.

⁷⁶ - Gomes Canotilho, «Anotação crítica aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/92 e n.º 177/92», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.º 3 821, Coimbra, dezembro (1992), p. 253.

⁷⁷ - Vide Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, pp. 11 e ss..

Tratar-se-ia de direitos a exercer, sobretudo, na fase graciosa da atividade processual da Administração Pública (a qual não supõe a intervenção de um poder judicial), tudo se passando no seio da Administração Pública ou entre esta e os administrados. De facto, como alerta JORGE MIRANDA, a participação do administrado no processo não pode restringir-se ao conteúdo mínimo do *audi alteram partem*⁷⁸. É necessário que o procedimento se desenvolva segundo um contraditório em que a paridade da Administração e do administrado seja assegurada através da atribuição de um conjunto de direitos fundamentais ao administrado⁷⁹. Com a atribuição destes direitos fundamentais pretende-se, em último termo, como afirma BARBOSA DE MELO, um processo administrativo gracioso evoluído que iria assegurar «preventivamente», em qualquer situação decisória mais ou menos discricionária, um exame completo das circunstâncias e uma consciente ponderação jurídica do caso⁸⁰.

Nesta enumeração de direitos fundamentais do administrado, FREITAS DO AMARAL⁸¹ aponta, desde logo, o direito de petição em sentido amplo (art. 52.º, n.º I, da C.R.P.), que envolve, em especial, os direitos de petição, representação, reclamação e queixa⁸², bem como o art. 48.º, n.º 2, o qual estabelece que «todos os cidadãos têm o

⁷⁸ - Vide Jorge Miranda, «O direito de informação dos administrados»..., p. 459.

⁷⁹ - Segundo Juan Francisco Mestre Delgado, «o recurso contencioso é o mecanismo último, mais efetivo e seguro, de fiscalização da Administração e de garantia dos cidadãos. Mas não é o único. Não esqueçamos que a atuação administrativa prévia supõe um *prius* necessário que constitui o reflexo do exercício do poder pela Administração e incorpora um conjunto de técnicas de garantia dos direitos dos administrados. Aqui cumpre falar do procedimento administrativo concebido como prerrogativa *in peius* da Administração e que se configura como uma importante garantia para os administrados, na medida em que deve assegurar a correção do comportamento público e a reflexão sobre a valoração do facto e a consequência jurídica aplicável». Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos [análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Civitas, Madrid (1993), pp. 22-23.

⁸⁰ - Vide Barbosa de Melo, «Do sistema do controlo dinamarquês em geral», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVII, Coimbra (1981), p. 268.

⁸¹ - Vide Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 12.

⁸² - Segundo Gomes Canotilho, o direito de petição deve ser analisado numa dupla perspetiva: a) o direito de petição em relação aos órgãos de soberania [art. 52.º, que trata de um direito político que tanto se pode dirigir à defesa dos direitos pessoais (queixa ou reclamação) como à defesa da

direito de ser esclarecidos objetivamente sobre os atos do Estado e demais entidades públicas e de ser informados pelo Governo e outras autoridades acerca da gestão dos assuntos públicos». Este artigo estabelece um direito fundamental para o administrado que se traduz num dever para a Administração — o dever de, por sua própria iniciativa, prestar esclarecimentos e informações em geral, à opinião pública.

De seguida, encontramos o art. 268.º, subordinado à epígrafe «direitos e garantias dos administrados», no qual são acolhidas duas importantes dimensões do direito à informação dos particulares. Este preceito estabelece como que «uma espécie de capítulo suplementar de direitos, liberdades e garantias, reportando-se à indispensável transparência que a função administrativa deve assumir face aos cidadãos enquanto administrados⁸³. No n.º I do art. 268.º estabelece-se o direito do administrado a ser informado pela Administração, sempre que o requeira, sobre o andamento dos processos em que seja diretamente interessado, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre ele forem tomadas. Esta norma constitucional abrange um direito à informação que integra não só a obrigação da Administração prestar (sempre que tal for requerido pelos diretamente interessados) os esclarecimentos relativos ao andamento dos processos pendentes, mas também o dever de dar a conhecer, aos mesmos interessados, a resolução definitiva a que se quer chegar no termo do procedimento.

Liga-se, por isso, ao n.º 3 do art. 268.º que consagra o princípio segundo o qual os atos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados. Quer isto dizer que o direito ao conhecimento da decisão final é integrado por um dever de

Constituição, das leis ou do interesse geral, podendo ser exercido, individual ou coletivamente, perante quaisquer órgãos de soberania ou autoridade]; b) o direito de petição exercido junto do Provedor de Justiça (art. 23.º, que restringe os poderes de apreciação do Provedor de Justiça, relativos às queixas apresentadas pelos cidadãos, à atividade administrativa; a função do Provedor não se limita à defesa da legalidade, cabendo-lhe reparar as injustiças praticadas quer por ilegalidade, quer por parcialidade ou má administração). Vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional*, 6.ª edição revista, Almedina, Coimbra (1993), pp. 663-664.

⁸³ - Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra (1993), p. 934.

notificação, traduzindo-se na comunicação do ato aos que nele são interessados. A satisfação do direito não depende de uma iniciativa do próprio titular: sobre a Administração incide um dever de cumprimento oficioso⁸⁴.

No n.º 2 do art. 268.º consagra-se o princípio do arquivo aberto que estabelece o seguinte: «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».

Tratando-se de dados pessoais constantes de registos informáticos, o administrado por eles abrangido tem direito ao seu conhecimento (art. 35.º da C.R.P.), o que pressupõe, entre outros princípios, a necessária publicidade na criação e manutenção dos registos informativos de dados pessoais e a transparência, isto é, a clareza dos registos quanto às espécies e categorias de dados recolhidos e tratados, existência ou não de fluxos de informação, tempo de tratamento e identificação do responsável do ficheiro (este feixe de direitos constitui o chamado direito à autodeterminação informativa)⁸⁵.

Um outro direito fundamental dos administrados face à Administração é reconhecido no n.º 4 do art. 267.º: «O processamento da atividade administrativa será objeto de lei especial que assegurará a racionalização dos meios a utilizar e a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito».

⁸⁴ - A notificação a que nos referimos respeita, exclusivamente, à decisão final do procedimento. Mas ao longo do procedimento administrativo há outros atos de notificação com esta ou outra designação: a) o dever de comunicar quando o processo é da iniciativa da Administração (art. 55.º); b) o convite para suprir deficiências do requerimento (art. 76.º); c) notificação da nomeação de peritos ou da realização de qualquer outra diligência (art. 95.º); d) a notificação para apresentação de informações ou apresentação de provas (art. 90.º e 91.º, todos do C.P.A.). A notificação, enquanto ato transmissor de um ato administrativo, é obrigatória nos seguintes casos: 1) atos administrativos que decidam sobre quaisquer pretensões; 2) atos administrativos impositivos de deveres, sujeições ou sanções, ou que causem prejuízos; 3) atos administrativos que criem, extingam, aumentem ou diminuam direitos ou interesses legalmente protegidos ou afetem as condições do seu exercício; 4) outros casos legalmente previstos na lei.

⁸⁵ - Vide Gomes Canotilho, Manual de Direito Constitucional..., p. 665.

Do conjunto dos direitos fundamentais do administrado destacamos o seu direito à informação. Este direito à informação administrativa contribui para o reforço e realização plena de outros direitos fundamentais dos administrados. O reconhecimento deste direito tem como efeito o alargamento da obrigação de a Administração decidir melhor (melhoria da qualidade da decisão), contribuindo igualmente para um acréscimo dos instrumentos de defesa do administrado, quer em sede procedimental administrativa, quer em sede contenciosa.

O nosso Tribunal Constitucional teve já oportunidade de se pronunciar sobre este direito e as suas articulações com outros direitos fundamentais do administrado, defendendo o seguinte raciocínio: estabelecido constitucionalmente o direito de os cidadãos participarem na formação das decisões ou nas deliberações da atividade administrativa que lhes disserem respeito (art. 267.º, n.º 4, da C.R.P.), para que tal direito não se torne uma mera audição de parte e se possa realizar plenamente, consagrou-se também na Constituição o direito à informação sobre o andamento dos processos em que são diretamente interessados e o direito de conhecimento das decisões definitivas que sobre eles forem tomadas (art. 268.º, n.º 1), bem como o direito de acesso de cidadão aos arquivos e registos administrativos (art. 268.º, n.º 2)⁸⁶.

2.4. Âmbito do direito à informação do administrado

O direito à informação do administrado é um direito positivo: traduz-se numa pretensão de *facere*, isto é, numa pretensão de ação por parte da Administração. O direito à informação do administrado não deve confundir-se com a liberdade de imprensa e a difusão de informação por órgãos especializados de informação públicos ou privados. Do que se trata, no caso presente, é de permitir ao administrado o acesso às informações e dados na posse do Estado.

O direito à informação do administrado é, assim, um direito de acesso às informações contidas em documentos administrativos.

⁸⁶ - Acórdão n.º 234/92, publicado no D.R. II Série, de 4 de novembro de 1992.

2.4.1. A noção de documento administrativo

O conceito de documento administrativo é um conceito que permanece, em termos doutrinários, ainda muito inexplorado⁸⁷. Dois métodos têm sido apontados no sentido de analisar este conceito: Um dos métodos consiste em recorrer ao campo de aplicação do direito à comunicação; trata-se de um método dotado de uma grande simplicidade, mas pouco rigoroso, uma vez que nos leva a adotar como critério o que de facto é uma consequência: tal como o ato administrativo não se define pela admissibilidade de recurso contencioso, o documento administrativo não deve ser definido pela possibilidade de comunicação. O outro método consiste em procurar as razões profundas da noção de documento, independentemente do regime jurídico em que se fundamenta; será este o método que servirá de base à nossa análise⁸⁸.

Convém precisar que nos situamos aqui, exclusivamente, no quadro dos documentos de natureza administrativa, isto é, documentos que relevam da atividade administrativa.

Segundo GOMES CANOTILHO, a atividade administrativa caracteriza-se pelas seguintes notas:

- concretização e realização dos interesses públicos da Comunidade, ao executar as decisões e deliberações constantes de atos legislativos, atos de governo e atos de planificação e ao intervir, conformadora e ordenadamente, na prossecução de interesses públicos individualizados na Constituição e nas leis;
- formas de atuação que se traduzem em medidas concretas, adequadas e necessárias à prossecução dos fins de interesse público (incluindo os atos administrativos individuais, contratos, atos planificadores e diretivos);
- tarefas administrativas variadas, distribuindo-se por vários domínios, como a administração de polícia (garantia da ordem e segurança; art. 272.º), a atividade planificadora e diretiva da economia [art. 202.º, al. a)], a atividade financeira e fiscal, e a

⁸⁷ - Vide Bernard Even, «La notion de document administratif», *A.J.D.A.*, n.º 10, outubro (1985), pp. 528 e ss..

⁸⁸ - Seguimos aqui o raciocínio de Bernard Even na análise da noção de documento administrativo. Vide Bernard Even, *ob. cit.*, p. 528.

atividade social e prestacional [art. 202.º, alíneas b) e g)];

- fiscalização contenciosa de todas as administrações do Estado (direta, autónoma e indireta), independentemente da forma do ato e de ter sido ou não, a entidade que cometeu o ato ilegal, uma pessoa coletiva pública e qualquer que seja a tarefa prosseguida pelos órgãos ou agentes das várias Administrações (art. 268.º, n.º 4)⁸⁹.

O documento administrativo é um conceito jurídico não redutível a um suporte material de informação⁹⁰. Este conceito jurídico envolve três noções, estritamente imbricadas e mais ou menos indissociáveis: o documento, o suporte e a informação (v.g. o segredo médico aplica-se à informação, enquanto que a noção de ficha médica

⁸⁹ - Vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 756 e ss..

⁹⁰ - Historicamente, as limitações técnicas inerentes à escrita explicam o lugar privilegiado concedido aos documentos escritos. Estes exprimem-se tanto pela sua apresentação (pelo seu «suporte») como pelo seu conteúdo. As compilações de Justiniano reforçaram a única função jurídica então reconhecida ao documento e que era a de servir de instrumento de prova. Sob este ângulo da prova, o documento aparece confundido com o suporte. Progressivamente, assiste-se a um fenómeno de dissociação do documento e do suporte, o que resultou, sobretudo, de causas funcionais e técnicas, as quais, por sua vez, tiveram implicações jurídicas. De facto, com o decorrer dos tempos, a função dos documentos administrativos diversificou-se para além da função da prova. A partir do século XVI (paralelamente à consagração da monarquia absoluta) afirma-se um direito de propriedade do Estado sobre os «papéis» inerentes à função dos seus agentes. No século XVIII, começa-se a atribuir aos documentos administrativos a missão de satisfazerem as necessidades de continuidade dos serviços públicos. No século XIX atribui-se ao documento a função de satisfazer as necessidades históricas e de investigação. Todo este contexto facilitou a dissociação entre o documento e o suporte. Mas foram, sobretudo, fundamentos técnicos que explicaram tal dissociação. De facto, as condições técnicas que presidiram à elaboração dos documentos manuscritos antigos ligavam-nos estritamente aos suportes. Com o surgimento da Imprensa o valor do suporte diminui a favor do conteúdo. Mais tarde, o aparecimento de processos de reprodução como a fotografia (1824), a microfilmagem (1829), a fotocópia e, por último, a informática, desvalorizou a importância do suporte. Isto é, a diversificação dos suportes para além dos documentos em papel acentuou o referido fenómeno de dissociação. Assim se compreende a razão de as leis, que consagram o direito de informação do administrado, adotarem uma conceção extensa de documento. Como afirma Bernard Even, «para se libertar das contingências materiais ligadas à evolução dos suportes, o Direito procura autonomizar-se recorrendo a conceitos abstratos». Vide Bernard Even, *ob. cit.*, pp. 528-529.

visa os suportes ou os documentos). O suporte é um conceito puramente material, opondo-se neste sentido à informação que apresenta por natureza um carácter imaterial. A informação constitui a matéria primeira da atividade administrativa, podendo ou não constar de um suporte. O suporte de informação não tem por si só valor jurídico, adquirindo a sua expressão jurídica no documento⁹¹.

O documento administrativo bem como o ato administrativo constituem as duas noções mais vivas da realidade administrativa. Quer o documento, quer o ato administrativo, são duas noções básicas do procedimento administrativo. Todavia, se em alguns aspetos estas duas noções se tocam, noutros divergem com evidência⁹². Um elemento tangível que permite distinguir o documento do ato, reside no seguinte binómio: enquanto que o ato pode ser verbal ou implícito, o documento estará sempre associado à presença de um suporte material escrito; o mesmo é dizer que, enquanto que o ato tem uma existência abstrata, o documento será sempre visto, pelo Direito, através da sua existência material.

Nos últimos tempos temos assistido a uma juridificação crescente dos documentos, o que se deve a vários fatores. Um documento está sempre associado a uma decisão administrativa, servindo de instrumento para a elaboração ou aplicação dos atos administrativos, respetivamente, se se situam a montante ou a jusante da decisão. Ora, os elementos preparatórios da tomada de decisão (situados a montante) têm assumido uma importância crescente no fenómeno decisório. «Os juristas têm tendência a negligenciar tais documentos dado que, influenciados pela interpretação contenciosa, são levados a considerar o ato como um elemento independente quando este na realidade é apenas um momento num processo complexo»⁹³. Além disso, tradicionalmente, tem-se considerado que a vida interna da Administração deveria escapar ao Direito. Dado que o ato administrativo é uma estatuição de autoridade

⁹¹ - Assim, a Lei n.º 10/91, de 29 de abril (Lei de proteção de dados pessoais face à informática), foi concebida para os ficheiros informatizados nominativos — por ordem, documento/suporte/informação.

⁹² - De facto, existe um conjunto de analogias entre documentos e atos, a saber: documentos típicos e atos típicos, documentos preparatórios e medidas preparatórias, regra da unidade do documento e teoria da indivisibilidade do ato. Vide Bernard Even, *ob. cit.*, pp. 529-530.

⁹³ - Bernard Even, *ob. cit.*, p. 530.

com efeitos externos, compreende-se que não sejam recorríveis os atos internos (pareceres, comunicações internas dos serviços) e os atos preparatórios, pois que nestes casos «não existem efeitos externos ou existem apenas efeitos prodrómicos de um ato procedimental que só se torna ato decisório através do ato conclusivo do procedimento»⁹⁴.

As medidas de ordem interna que não sejam levadas ao conhecimento de terceiros não podem, assim, ser objeto de recurso contencioso. Este entendimento tradicional tem sido objeto de muitas críticas, sobretudo por parte da jurisprudência, no seio da qual se destaca o Conselho de Estado francês o qual, em nome do reforço do domínio da legalidade, tem procurado restringir o campo de aplicação das medidas de ordem interna, qualificando como atos cada vez mais elementos inseridos nos procedimentos decisórios⁹⁵.

Apesar disto, a jurisprudência tem recusado a extensão do recurso contencioso às medidas de ordem interna, entendendo que tal extensão poderia comprometer a boa execução do serviço público. Haveria, assim, que encontrar outros mecanismos de fiscalização da ação administrativa naquele âmbito. Neste sentido, surge a consagração legal da comunicação dos documentos administrativos, a qual constitui «uma espécie de paliativo à inadmissibilidade de recurso contencioso relativamente às medidas de ordem interna»⁹⁶. Esta possibilidade de comunicação dotou as medidas de um estatuto mínimo⁹⁷. A noção de documento apresenta-se, assim, como um corolário

⁹⁴ - Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 939.

⁹⁵ - Vide Bernard Even, *ob. cit.*, p. 530. Neste sentido e entre nós, Gomes Canotilho e Vital Moreira referem que quando um ato preparatório ou um ato administrativo, ainda em formação, se mostre idóneo para produzir efeitos imediatamente lesivos (e, por conseguinte efeitos externos), então esse ato preparatório tem já efeitos próprios de um ato administrativo, sendo suscetível de impugnação contenciosa (v.g. atos de abertura de concursos, medidas preventivas contidas num procedimento urbanístico, mesmo antes da sua aprovação). Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 939.

⁹⁶ - Bernard Even, *ob. cit.*, p. 530.

⁹⁷ - Assim, na enumeração proposta pelas várias legislações de documentos administrativos incluem-se as ordens de serviço, os despachos normativos internos, as instruções, as orientações de interpretação legal ou de enquadramento da atividade, as circulares, os ofícios-circulares, os estudos, os pareceres, os

indispensável ao ato. A comunicação está para os documentos como o recurso contencioso está para os atos.

Quer isto significar que o documento e o ato administrativos são duas noções que não se excluem. Podem existir atos sem documentos (atos verbais ou implícitos, ou mesmo os atos que beneficiem de uma grande publicidade e cuja importância esteja somente associada ao seu conteúdo, para além de toda a consideração material). Podem existir, igualmente, documentos sem atos, isto é, sem elementos decisórios (v.g. os ficheiros). Podem, finalmente, existir «documentos-atos».

Estas sobreposições não justificam as confusões entre os regimes jurídicos e as noções às quais eles se aplicam. Os recursos, aparentemente interpostos contra documentos, são-no enquanto aqueles comportarem atos ou visarem atos que lhes são exteriores. Uma medida preparatória só poderá ser invocada como vício de procedimento em «apoio» do recurso interposto contra a decisão principal, enquanto ato. Em contrapartida, quando um ato é comunicado é-o enquanto documento, salvo se se tratar de um procedimento de notificação necessário à oponibilidade desse ato. A aparente confusão entre documento e ato esconde, ao fim e ao cabo, uma complementaridade real.

Foi intenção do legislador, nos vários ordenamentos em que se consagrou o direito de acesso aos documentos da Administração, instaurar a maior publicidade possível dos documentos administrativos sob reserva de certos interesses legítimos. O legislador adotou, por isso, não uma conceção estrita de documento, mas uma conceção ampla: formalmente, pode tratar-se de escritos, de registos sonoros ou visuais, ou de tratamentos automatizados de informação; materialmente, pode tratar-se de *dossiê*, relatórios, estudos, processos verbais, estatísticas, diretivas, instruções, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da atividade ou outros elementos de informação. Desta enumeração, que não reveste carácter exaustivo, excluem-se notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante, assim como os documentos cuja elaboração não releve da

relatórios, entre outros.

atividade administrativa.

Os documentos administrativos podem ser de carácter nominativo ou não nominativo, entendendo-se que, por regra, apenas são comunicáveis estes últimos.

BERNARD EVEN defende que a noção genérica de documento administrativo integra três conceitos historicamente muito diferentes que correspondem a três etapas da civilização, quanto à percepção do fenómeno da informação: o arquivo, o documento em sentido estrito e o ficheiro⁹⁸.

Os arquivos constituem a forma mais antiga de documento escrito. Tradicionalmente a conceção de arquivo era essencialmente uma conceção orgânica: designavam-se estes documentos por referência ao seu local de conservação. O arquivo era entendido como uma unidade administrativa onde se recolhia, conservava, tratava e difundia a documentação arquivística. É esta a conceção dominante, a partir de meados do século XIX. Daí que as primeiras definições legais de arquivos surjam por referência a esta conceção: o arquivo, mais como um serviço do que como um documento. O estatuto dos arquivos públicos está, então, ligado à sua incorporação num depósito público, dispondo a Administração de uma espécie de poder discricionário para determinar os documentos aí englobados. O objetivo de conservação tendia a tornar-se um critério de definição dos arquivos⁹⁹. Todavia, o surgimento dos processos de tratamento das informações, associado ao carácter cada vez mais fugaz da informação, incita a Administração a preocupar-se com os documentos de utilidade corrente que integrarão os arquivos do futuro¹⁰⁰.

Atualmente, a generalidade da legislação¹⁰¹ considera que a noção de arquivo engloba três fases: arquivos correntes (os documentos são necessários

⁹⁸ - Vide Bernard Even, *ob. cit.*, pp. 531-532.

⁹⁹ - Tratava-se, antes de mais, de proteger o interesse histórico. Todavia, o desenvolvimento da Ciência Histórica rapidamente mostrou que era necessário proteger, igualmente, os documentos correntes que correspondiam aos arquivos históricos em formação.

¹⁰⁰ - Os imperadores romanos distinguiam já, nos seus depósitos, entre os *scrinia stataria* ou arquivos fixos e os *scrinia viatoria* compostos de documentos de utilidade corrente.

¹⁰¹ - Entre nós, o Decreto-Lei n.º 16/93 de 23 de janeiro e na Legislação Francesa, a Lei de 3 de janeiro de 1978.

prioritariamente à atividade do organismo que os produziu ou recebeu); arquivos intermédios (os documentos, tendo deixado de ser de uso corrente, são, todavia, usados ocasionalmente em virtude do seu interesse administrativo); arquivo definitivo ou histórico (os documentos, tendo, em geral, perdido utilidade administrativa, são considerados de conservação permanente para fins probatórios, informativos ou de investigação).

Segundo BERNARD EVEN, «no quadro da teoria das três fases, todo o documento administrativo é um arquivo, mesmo que o regime de comunicação dos arquivos se aplique apenas a alguns deles»¹⁰².

À noção orgânica de arquivo já referida, vem juntar-se uma outra: o arquivo como «um conjunto de documentos, qualquer que seja a sua data ou suporte material, reunidos no exercício da sua atividade por uma entidade, pública ou privada, e conservados, respeitando a organização original, tendo em vista objetivos de justiça administrativa, de prova ou de informação, ao serviço das entidades que os detêm, dos investigadores e dos cidadãos em geral»¹⁰³.

A noção de documento em sentido estrito corresponde às folhas de papel escrito. A escrita tornou-se o modo de expressão natural da Administração, constituindo o formalismo uma das características essenciais do modelo burocrático com base no qual se estruturou o aparelho Administrativo¹⁰⁴.

Um ficheiro define-se como um conjunto de dados elementares assimiláveis, pelo seu objeto e conteúdo, a formulários, homogêneos e padronizados¹⁰⁵. De entre os ficheiros públicos destacam-se, pela sua importância, os ficheiros automatizados definidos como «conjuntos estruturados de informação, objeto de tratamento automatizado, centralizado ou repartido por vários locais».

¹⁰² - Bernard Even, *ob. cit.*, p. 531.

¹⁰³ - Art. 4.º do Decreto-Lei n.º 16/93, de 23 de janeiro (que consagra o regime geral dos arquivos e do património arquivístico).

¹⁰⁴ - Vide David Beetham, *A burocracia*, Editorial Estampa, Lisboa (1988).

¹⁰⁵ - Dentro dos ficheiros é comum distinguir entre ficheiros em sentido estrito e *dossiês*. Um ficheiro respeita geralmente a informações nominativas, enquanto que os *dossiês* contêm, frequentemente, documentos não nominativos.

Intimamente ligado a este conceito está o de banco de dados, entendendo-se como tal o «conjunto de dados relacionados ou relacionáveis com um determinado assunto».

No tempo dos arquivos, a informação circulava pouco e o suporte original — o papel — tinha um valor essencial; assim, armazenavam-se os documentos para garantir a sua conservação. O documento em sentido estrito nasce com a emergência das possibilidades técnicas de reprodução permitindo o aparecimento de cópias. A informação circula mais, a importância do suporte ameniza-se e o ideal da conservação assume menor relevância. Finalmente, é a sociedade informatizada que conduz, verdadeiramente, ao nascimento dos ficheiros e dos bancos de dados.

Esta evolução põe em crise as concepções do segredo e da comunicação. Na época do suporte em papel era o segredo que dominava, uma vez que a informação era pouco abundante e facilmente controlável. Na era da telemática a comunicação assume o primado, uma vez que se torna indispensável à circulação da informação; o segredo subsiste, mas enquanto elemento de proteção dos indivíduos.

A estas três noções têm sido atribuídos objetivos muito diferentes: os arquivos associam-se ao ideal de conservação; o documento simboliza a vontade de transparência e de comunicação integral; os ficheiros colocam o acento na necessidade de proteção das liberdades individuais, graças a um regime de segredo e de regras de proteção da informação.

Para além das suas especificidades próprias, os arquivos, os documentos em sentido estrito e os ficheiros partilham de uma mesma lógica: o conceito de documento administrativo em sentido genérico que constitui o objeto do direito de informação do administrado.

2.4.2. O âmbito normativo do direito à informação do administrado

No direito fundamental à informação do administrado poderemos considerar as seguintes vertentes ou desmembramentos¹⁰⁶: o direito de acesso aos documentos

¹⁰⁶ - Seguimos aqui o entendimento de Barbosa de Melo (*ob. cit.*, pp. 270 e ss.), o qual, a propósito do ordenamento jurídico dinamarquês, considera que deveremos distinguir entre o acesso público, o

constantes de um procedimento administrativo, reservado às pessoas que nele demonstrem um interesse direto ou legítimo; o direito de acesso aos documentos administrativos que está aberto, nas condições e limites fixados por Lei, a «toda a pessoa», sem que tenha de justificar um interesse particular.

A primeira vertente é conhecida por direito à informação procedimental e traduz-se no direito de o cidadão *uti singuli*, enquanto titular de uma prestação concreta face à Administração, saber o estado do processo em que é interessado, sempre que o solicite, e, bem assim, o direito ao conhecimento das resoluções definitivas que vierem a ser tomadas em tais processos¹⁰⁷. Trata-se de um direito que se insere no quadro de uma relação procedimental entre a Administração e certos administrados, os quais têm um interesse direto ou legítimo no procedimento¹⁰⁸.

A segunda vertente, conhecida por direito ao arquivo aberto, constitui sobretudo uma garantia de carácter preventivo¹⁰⁹. Traduz-se no acesso aos arquivos e registos administrativos, devendo afirmar-se que a garantia deste direito,

acesso das partes aos documentos relacionados com o seu caso e, ainda, o acesso à informação registada nos bancos de dados de processamento eletrónico. No mesmo sentido, Sérvulo Correia (*ob. cit.*, p. 135), o qual considera que o princípio geral da publicidade ou transparência da Administração se concretiza em dois direitos, a saber: o direito à informação procedimental e o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos. Estes diferentes planos do direito à informação do administrado são, igualmente, reconhecidos por Charles Debbasch (*ob. cit.*) e André Holleaux [«Les nouvelles lois françaises sur l'information du public», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume XLVII, n.º 1, Bruxelas (1981), pp. 194 e ss.]. Este último autor considera que as leis francesas sobre a informação do público criaram várias vertentes dentro do direito à informação do administrado. Diz o referido autor que «as leis citadas criam direitos inéditos que são desmembramentos ou corolários do direito de informação administrativa», a saber: o direito de interrogação, de acesso, de consulta e de retificação (Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978); o direito de acesso, de conhecimento, de resposta, de consignação de observações sobre um documento (Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978); o direito de reflexão, de renúncia e o direito ao erro (Leis de 10 de janeiro de 1978 e de 13 de julho de 1979); o direito de conhecer os motivos de uma decisão (Lei de 11 de julho de 1978).

¹⁰⁷ - Entre nós consagrado no art. 268.º, n.º 1, da C.R.P. e artigos 61.º a 64.º do C.P.A..

¹⁰⁸ - Vide Jorge Miranda, «O direito de informação dos administrados»..., p. 460.

¹⁰⁹ - Na ordem jurídica portuguesa foi acolhido no art. 268.º, n.º 2, da C.R.P., art. 65.º do C.P.A. e Lei n.º 65/93, de 26 de agosto (Lei do acesso aos documentos da Administração).

independentemente de estar ou não em curso qualquer procedimento administrativo, é um elemento dinamizador da democracia administrativa e um instrumento fundamental contra o segredo administrativo¹¹⁰.

No âmbito do direito ao arquivo aberto torna-se necessário destacar entre o acesso aos documentos administrativos não nominativos (aberto a todos, nas condições e limites legalmente fixados) e o acesso aos documentos administrativos nominativos (reservado às pessoas por eles abrangidos).

O direito de acesso aos documentos nominativos constantes de registos informáticos na posse da Administração, integra a estrutura do chamado direito à autodeterminação informativa e resulta da intenção, já enunciada, de proteção da pessoa face à informática¹¹¹. Este direito ao conhecimento dos dados pessoais informatizados traduz-se, em concreto, no direito de o administrado perguntar a qualquer entidade administrativa (responsável por ficheiros e registos informáticos) se possui dados a si respeitantes, havendo sempre obrigatoriedade na resposta, mesmo que negativa — abrangendo esta informação desde o teor dos dados pessoais, ao momento da sua recolha e forma de processamento. Este direito à informação envolve, ainda, o direito de exigir o conhecimento da finalidade do tratamento informatizado de dados pessoais, informação esta que deve ser suficientemente pormenorizada de forma que o administrado possa saber qual a função concreta que certos dados pessoais informatizados são chamados a desempenhar.

2.5. Função e natureza do direito à informação do administrado

O direito à informação do administrado tem a importante função de alargar a proteção jurisdicional do cidadão. Além disso, por via de tal direito, coloca-se o poder executivo em paralelo com o poder legislativo e o poder judicial, submetendo a

¹¹⁰ - Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, pp. 932-942; Barbosa de Melo, *ob. cit.*, pp. 270 e ss..

¹¹¹ - Consagrado, entre nós, no art. 35.º da C.R.P. e na Lei n.º 10/91, de 29 de abril (Lei de proteção de dados pessoais face à informática).

atividade do poder executivo a uma intensa publicidade¹¹².

Poderemos apontar a este direito uma tripla função normativa: por um lado, protege o administrado, dando-lhe a possibilidade de obter as informações que considera relevantes para a apreciação do seu caso (desde o administrado que é parte no procedimento, àquele que pretende obter informações sobre os seus dados pessoais informatizados); por outro, supera a tradicional *arcana imperii*, tornando o arquivo administrativo acessível a todos; os cidadãos passam a dispor da faculdade de obter informações sobre as orientações, projetos e atitudes da Administração, acedendo, assim, aos meios indispensáveis à sua participação enquanto agentes cívicos e em qualquer campo da ação administrativa (sob este aspeto, organiza, no plano administrativo, o direito cívico que se filia na liberdade de dar, de receber e de procurar informações)¹¹³; por último, supre certas insuficiências de proteção jurídica dos particulares, sobretudo na área da discricionariedade administrativa¹¹⁴.

Quanto à natureza do direito à informação do administrado, consagrado no art. 268.º, n.º 1 e n.º 2, da Constituição (direito à informação procedimental e direito ao

¹¹² - Afirma, a este propósito, Barbosa de Melo que «o princípio do arquivo aberto visa pôr em causa o princípio clássico segundo o qual o mínimo de publicidade postulado pela legitimação democrática do Executivo seria conseguido através dos atos parlamentares, assentando fundamentalmente nas informações dos ministros ao Parlamento, sobre o andamento geral da Administração e sobre os critérios ou motivações políticas que presidiram ou vão presidir às suas decisões mais importantes. Pois a abertura do arquivo dá aos cidadãos a possibilidade de nele catarem as informações que desejem, pondo a memória administrativa tradicionalmente protegida pelo segredo de Estado, à mercê da curiosidade cívica a fim de alargar a participação do povo na vida administrativa». Vide Barbosa de Melo, *ob. cit.*, p. 269.

¹¹³ - Vide Barbosa de Melo, *ob. cit.*, p. 270.

¹¹⁴ - A área da discricionariedade administrativa traduz-se numa restrição à proteção jurisdicional dos cidadãos. Ora, como sabemos, na generalidade dos sistemas jurídicos, à medida que se alarga a esfera de interesses ao cuidado da Administração, também se alarga, simultaneamente, o âmbito de indeterminação nas leis administrativas. Nestas áreas os cidadãos não dispõem de meios suficientemente fortes, do ponto de vista jurisdicional, para reagir, pela via do direito, contra as decisões administrativas que, apesar de serem externamente compatíveis ou conformes com a Lei, se lhes afiguram, concretamente, como parcialmente injustas ou não razoáveis.

arquivo aberto), a generalidade da doutrina atribui-lhes uma natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias¹¹⁵, pelo que devem beneficiar dos aspetos essenciais do regime daqueles direitos¹¹⁶.

O regime dos direitos, liberdades e garantias apresenta os seguintes aspetos principais:

- quanto à força jurídica, os preceitos constitucionais que preveem estes direitos, liberdades e garantias (art. 18.º, n.º 1, da C.R.P.), são diretamente aplicáveis (não carecem da mediação do legislador para serem aplicados pelos operadores jurídicos) e vinculam as entidades públicas e privadas (têm uma específica eficácia externa ou eficácia em relação a terceiros);

- nos termos dos art. 18.º, n.º 2, e art. 168.º, n.º 1, al. b), da C.R.P. as intervenções dos poderes públicos nos direitos, liberdades e garantias apenas podem assumir a forma de Lei, intervenções em que participa, necessariamente, o Parlamento, quer estabelecendo as próprias intervenções, quer autorizando casuisticamente o Governo a estabelecê-las; se essas intervenções assumirem a forma de restrições de direitos, o legislador tem de respeitar as exigências do art. 18.º, n.º 2 e n.º 3, ou seja, as mesmas têm de estar expressamente previstas na Constituição, respeitar o princípio da proporcionalidade, deixar intocado o conteúdo essencial do respetivo preceito constitucional e não podem ter efeito retroativo;

- quanto aos limites materiais à alteração constitucional [nos termos do art. 288.º, al. d), da C.R.P.], as Leis de revisão constitucional têm de respeitar os direitos, liberdades e garantias do cidadão¹¹⁷.

¹¹⁵ - Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 428; Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 14; Jorge Miranda, «O direito de informação dos administrados»..., pp. 460 e ss.; Barbosa de Melo, *ob. cit.*, p. 270.

¹¹⁶ - Traduzindo-se o direito de informação do administrado no acesso aos registos informáticos da Administração (para conhecimento dos seus dados pessoais), enquanto elemento estrutural do direito à autodeterminação informativa (art. 35.º da C.R.P.), estamos perante um verdadeiro direito, liberdade e garantia pessoal.

¹¹⁷ - Sobre o regime dos direitos, liberdades e garantias, vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 553 e ss.; José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição*

Portuguesa de 1976, Almedina, Coimbra (1983), pp. 253 e ss.; e Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra (1988), pp. 282 e ss..

CAPÍTULO II – O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO NO DIREITO COMPARADO

I. RAZÃO DE ORDEM

A problemática do direito à informação do administrado é o centro de um amplo debate em vários ordenamentos jurídicos, justificando-se, por isso, um estudo comparativo¹¹⁸.

Trata-se de um direito tipicamente escandinavo — nasceu na Suécia, onde as suas raízes remontam a uma lei de 1766 destinada a regulamentar a liberdade de expressão do pensamento e na qual se garantia o acesso do público aos documentos administrativos. Alargou-se, seguidamente, a outras legislações escandinavas, aparecendo, com subtilezas diferenças, pelo menos na legislação finlandesa, dinamarquesa e norueguesa.

Nos Estados Unidos, à semelhança da Suécia, a Constituição garante a liberdade de imprensa. A Primeira Emenda da Constituição interdita, formalmente, qualquer Lei «que restrinja a liberdade de imprensa». Este texto deu, a este país, uma sólida tradição de transparência administrativa, reforçada, em 1946, com a Lei de Procedimento Administrativo que consagrava, com carácter obrigatório, a comunicação das informações detidas pelos poderes públicos. Prosseguiu-se, em 1966, com a consagração de um direito efetivo de acesso à documentação administrativa, através do *Freedom of Information Act*.

A notável influência que o Direito francês exerceu sobre o nosso ordenamento, unida ao facto de que no seio daquele se produziu, num breve lapso temporal, a passagem de um sistema de atuação administrativa, caracterizada pelo predomínio da reserva e do segredo, para outro, baseado no princípio do livre acesso

¹¹⁸- Francesco Rosi alerta para as dificuldades de um estudo comparativo neste âmbito, dadas as diferentes tradições jurídicas dos vários ordenamentos, bem como a variedade de estruturas administrativas e regimes jurídicos que as organizam. Vide Francesco Rosi, «Diritto di accesso ai documenti amministrativi. Profili di Diritto Straniero e Comunitario», *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, ano 144, n.º 4, abril (1993), p. 422.

à informação administrativa, justificam a exposição desenvolvida deste ordenamento.

Esta mudança de atuação administrativa corresponde a um movimento de preocupação, generalizado na maioria das ordens jurídicas, pela melhoria das relações entre a Administração Pública e os administrados. De entre estas, destacaremos: os ordenamentos italiano e espanhol, que consagram expressamente o princípio geral de acesso aos documentos administrativos; o ordenamento alemão, onde não encontramos a consagração expressa daquele princípio, mas onde são individualizáveis fenómenos de transparência na atuação da Administração; e o ordenamento comunitário, onde o respeito das obrigações de transparência administrativa assume carácter formal apenas em algumas instituições comunitárias, das quais se destacam o Conselho e a Comissão, sendo, todavia, legítimo defender-se a existência material de um direito de acesso à informação por parte do administrado, no âmbito de todas as instituições comunitárias.

Finalmente, apresentaremos o ordenamento britânico, no qual, diferentemente do que sucede nos outros ordenamentos analisados, não encontramos qualquer norma que consagre, com carácter geral, a vigência do princípio do livre acesso à documentação administrativa, o qual surge como exceção à regra geral do segredo, de tal forma que toda a informação detida por uma entidade administrativa, quando outra coisa não se preveja, ficará excluída do conhecimento público.

2. O DIREITO SUECO. O SEU INTERESSE COMO GÉNESE DE UMA NOVA PRÁTICA NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA

O direito de acesso às informações da Administração nasceu na Suécia. Muito cedo se concedeu importância à publicidade da Administração da Justiça, do Estado e das coletividades locais.

Na verdade, desde a segunda metade do século XVIII que a Lei Sueca consagra o direito de acesso de todo o cidadão aos documentos oficiais. A Lei relativa à liberdade de imprensa de 1766 concedia aos cidadãos o direito de imprimirem livremente as suas publicações. O objetivo desta legislação era o de garantir a liberdade de troca de opiniões e a instrução do povo. Nesta ótica, o direito de reproduzir os documentos oficiais revestia grande importância; o acesso aos documentos constituía, evidentemente, uma condição prévia da sua impressão. Assim se justifica que cada cidadão tenha o direito de consultar livremente os documentos oficiais e de os imprimir¹¹⁹.

O texto atualmente em vigor data de 1974 e goza de categoria constitucional por disposição expressa do art. 2.º do «Instrumento de Governo» (lei fundamental sueca). O Capítulo II da Lei, integralmente dedicado a estabelecer o carácter público dos documentos oficiais, abre com o art. 1.º em que se formula abertamente a *ratio* da instituição, ao dizer-se: «No interesse de um livre intercâmbio de opiniões e de uma informação clara sobre os diferentes aspetos da realidade, todo o cidadão sueco terá

¹¹⁹ - O século XVIII ostenta, entre outros títulos, o de ser o ponto de arranque a partir do qual se conformará uma nova conceção da liberdade de imprensa, triunfante nas Nações mais avançadas do Ocidente Europeu. Esta nova conceção está intimamente ligada às ideias revolucionárias de uma burguesia ilustrada que, uma vez consolidado o seu domínio económico, aspira a tomar as rédeas do político. Vide Luis Alberto Pomed Sanchez, *ob. cit.*, pp. 25 e ss.; M. Sigvard Holstad, «Suède» in M. Donald C. Rowat, *Le Secret Administratif dans les Pays Développés*, Institut International des Sciences Administratives, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 55 e ss.; Guy Braibant, Nicole Questiaux, Céline Wiener, *Le controle de l'Administration et la protection des citoyens (Étude comparative)*, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 75 e ss..

livre acesso aos documentos oficiais»¹²⁰.

2.1. Âmbito do direito

O princípio do livre acesso à documentação oficial reveste o carácter de direito fundamental na Suécia. Há muito que o legislador sueco se declarou a favor da transparência na atuação administrativa, compreendendo-se, desta forma, que tenha sido extremamente generoso ao traçar os limites objetivos de atuação do princípio, considerando afetados todos os organismos públicos, qualquer que fosse o âmbito territorial em que atuassem as suas competências.

No que respeita ao sujeito ativo do direito, o art. 1.º estabelece o Princípio da igualdade de acesso à documentação administrativa: alude, expressamente, aos cidadãos suecos, entendendo-se, para efeitos legais, não apenas as pessoas físicas, mas também as pessoas jurídicas que possuam nacionalidade sueca. Apesar do teor literal do preceito, na prática, a titularidade do direito estendeu-se aos estrangeiros que se encontrem legalmente em território sueco. Para proceder a tal extensão da esfera ativa do direito, invocou-se o art. 5.º do Capítulo XIV da Lei que estabelece o tratamento em pé de igualdade destes relativamente aos cidadãos suecos, se outra coisa não se dispõe na Lei ou nos regulamentos que a desenvolvem¹²¹. Em consequência, os órgãos administrativos que tenham a custódia de um documento deverão resolver, casuisticamente, as solicitações de consulta do mesmo, devendo constatar, única e exclusivamente, o seu carácter oficial, sem que seja determinante a nacionalidade do requerente ou os motivos do seu pedido¹²².

As disposições da Lei relativas ao acesso dos cidadãos aos documentos oficiais não se aplicam nem aos tribunais nem aos parlamentos, em razão direta do interesse

¹²⁰ - O texto pode consultar-se em Manuel Martínez Bargueño, *ob. cit.*, p. 58.

¹²¹ - Vide M. Sigvard Holstad, *ob. cit.*, p. 59.

¹²² - O Princípio do livre acesso, tal como está enunciado na Lei, significa que uma autoridade detentora de um certo documento oficial está obrigada a comunicá-lo sob simples pedido do requerente e mesmo a conceder-lhe cópia do mesmo. Todavia, a Lei não obriga as autoridades públicas a fornecerem informações verbais sobre o conteúdo do documento, ainda que existam disposições para o efeito noutros textos legais (Decreto relativo ao Serviço Público). Vide M. Sigvard Holstad, *ob. cit.*, p. 57.

público que indubitavelmente representam as suas funções. As comissões nascidas no seio parlamentar, quando inseridas na realização de uma investigação, poderão consultar todos os documentos (sejam ou não oficiais) que estejam em poder de uma entidade estatal ou municipal e que possam afetar o fim da investigação. Por seu lado, o *Ombudsman* goza do direito de acesso à informação secreta, podendo aceder às deliberações dos tribunais e de outras instâncias públicas que tenham carácter secreto. Não obstante, está-lhe vedada a transmissão daquelas informações.

O objeto do direito de acesso abrange documentos oficiais, entendendo-se como tais, nos termos do art. 2.º da Lei, suportes físicos de informação suscetíveis de serem diretamente consultados. Na medida em que revistam carácter público, deverão ser postos à disposição de qualquer peticionário a fim de que este possa consultá-los e eventualmente obter a sua reprodução. Pode falar-se de documento público, segundo o referido artigo, sempre que nos encontremos em presença de um documento sob custódia de uma entidade estatal ou municipal que tenha sido recebido ou elaborado pela dita entidade. O art. 2.º, § 2, estabelece que o documento abrange não apenas os escritos, mas também as cartas geográficas, plantas, desenhos e ilustrações, bem como registos de tratamento eletrónico de dados¹²³.

2.2. Modalidades e garantias de exercício do direito

O ordenamento jurídico sueco concede uma grande discricionariedade à Administração Pública quanto à concessão de carácter público a uma determinada informação, sendo que a resolução favorável à comunicação de um documento não é, ao contrário do que sucede no caso de recusa, suscetível de recurso perante os tribunais administrativos. O titular que se considere afetado no seu direito à intimidade poderá apenas reclamar junto do *Ombudsman* e do Chanceler de Justiça, sendo certo que a atuação destes órgãos será *ex post*, não podendo assim evitar-se a consumação do atentado ao direito.

Antes de mais, cumpre referir que o ato de recusa de acesso à informação e respetiva comunicação deve ser motivado, podendo ser objeto de recurso

¹²³ - Vide Guy Braibant, Nicole Questiaux, Céline Wiener, *ob. cit.*, p. 76.

contencioso-administrativo. Todavia, a decisão de comunicação de um documento não é suscetível de qualquer recurso pelo que, se um particular se considera lesado pela comunicação de um documento, não lhe é possível modificar a decisão. No entanto, se ele considera que a autorização de acesso ao documento é ilegal pode fazer uma queixa junto do *Ombudsman* ou do «Chanceler de Justiça».

As disposições que regulam os recursos formulados ao abrigo da lei sobre liberdade de Imprensa prescrevem, no essencial, que o recurso formulado contra uma recusa de comunicação de um documento pode ser interposto junto da autoridade hierárquica. Tratando-se de autoridades municipais é o tribunal administrativo que conhece do recurso. Para os recursos contra as decisões das instâncias administrativas, centrais e municipais, tem competência o Supremo Tribunal Administrativo. Quanto aos documentos conservados pelos tribunais de direito comum, a última instância de recurso é o Supremo Tribunal. Os recursos devem ser interpostos sem demora, não existindo qualquer disposição que limite o direito de interpor um recurso perante a instância hierárquica mais elevada¹²⁴.

2.3. Os limites do direito

No ordenamento jurídico sueco, o direito de livre acesso à documentação oficial não reveste carácter absoluto, comportando limites, sobretudo nas situações em que concorre com interesses ou direitos públicos ou privados. Assim, o art. 1.º da Lei, uma vez enunciado o Princípio geral, enumera expressamente as suas limitações: «Este direito está submetido unicamente às restrições requeridas pela segurança do Reino e suas relações com potências estrangeiras, às atividades de inspeção e

¹²⁴ - O princípio fundamental do direito geral de recurso contra toda a comunicação de documentos conhece raras exceções. Assim, por exemplo, a decisão de um ministro é irrevogável, bem como as decisões do Parlamento, das Comissões e dos *Ombudsmen* parlamentares. Além disso, sempre que a Lei relativa aos segredos oficiais conceda a uma autoridade um poder discricionário de transmitir um documento secreto, o processo de recurso contra a decisão de recusa da comunicação é diferente (art. 9.º). O requerente tem a faculdade de levar a questão do acesso perante a autoridade hierárquica superior e, em última instância, perante o governo. Em certos casos o governo pode autorizar o acesso a documentos secretos. Vide M. Sigvard Holstad, *ob. cit.*, pp. 73-74.

fiscalização a cargo das autoridades públicas, à prevenção ou perseguição de delitos, à proteção dos legítimos interesses económicos do Estado, das coletividades e dos particulares, quer se tenha em conta o bem da preservação da intimidade e segurança pessoal, quer a decência e a moralidade».

A Lei desenvolve alguns limites, sendo o primeiro dos quais a eficácia da atuação administrativa. O exercício do direito de acesso à documentação oficial não pode representar um impedimento para a própria Administração. Note-se que a própria noção de documento oficial (art. 2.º) supõe a distinção entre documentos definitivos e preparatórios — sendo que o documento elaborado por uma entidade pública só será oficial e, portanto, suscetível de consulta pelos particulares, na medida em que do mesmo resulte a qualidade de definitivo, ficando expressamente excluídos do exercício as informações internas, os projetos de resolução e os documentos de trabalho (art. 4.º), que só serão acessíveis ao público uma vez finalizado o procedimento administrativo e se o órgão competente entender por conveniente conservá-los¹²⁵.

A qualificação que o art. 1.º, § 2, faz de documento secreto merece algumas observações. O documento pode ser total ou parcialmente secreto; nesta última hipótese, o particular tem acesso, na medida em que a natureza do documento o permita, às partes do mesmo que não possuam tal carácter (art. 8.º, § 2). Nas hipóteses em que o carácter secreto derive da proteção de dados relacionados com a intimidade das pessoas, aquele não é oponível aos titulares dos mesmos, podendo o interessado dar publicidade ao documento, quebrando por sua própria vontade a regra do segredo.

Por outro lado o Governo goza, em todo o caso, do poder de autorizar a consulta de um documento secreto se o considerar necessário para a defesa de interesses públicos ou privados.

Por sua vez, o segredo documental na Suécia caracteriza-se igualmente pela sua excecionalidade, na medida em que as disposições que impõem o segredo têm de conceber-se como exceções ao princípio do livre acesso, pelo que a sua aplicação

¹²⁵ - Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, pp. 34-40; M. Sigvard Holstad, *ob. cit.*, pp. 61-65.

deverá fazer-se em sentido estrito e, única e exclusivamente, respeitando as informações que tenham sido qualificadas como tal, sem que se deva estender os efeitos da classificação às relações conexas. Deve indicar-se a este respeito que uma boa parte das informações suscetíveis de serem classificadas como secretas não derivam de atuações materialmente administrativas, se bem que podem estar encomendadas a órgãos integrados na estrutura da Administração Pública. É o caso da «segurança do Reino», no que respeita à Defesa Militar do Estado. Escapariam, a este enquadramento funcional, igualmente as relações exteriores, pelo menos no que concerne ao poder de vincular juridicamente o próprio Estado na esfera internacional.

O legislador sueco quis salvaguardar, expressamente, a eficácia da atuação pública na esfera económica e por isso excluiu da publicidade tudo o que afetar a proteção dos legítimos interesses económicos do Estado, incluindo-se aqui as transações do Banco da Suécia, a gestão e condições de exploração das empresas públicas.

O respeito da vida privada dos indivíduos está garantido pelas disposições dos artigos 11.º a 14.º da Lei dos Segredos Oficiais. O art. 14.º reveste uma importância particular na medida em que trata da maioria dos documentos dos serviços de saúde pública, de assistência na doença e de segurança social¹²⁶. Quanto à proteção da vida privada, refira-se, igualmente, a preocupação do legislador sueco na proteção dos dados pessoais informatizados, na decorrência da qual surge a *Data Lag* de 11 de maio de 1973 (Lei de proteção de dados pessoais automatizados)¹²⁷.

¹²⁶ - Neste caso, o bem jurídico digno de proteção não é outro que o direito à intimidade do próprio paciente. Assim, entende-se que o médico não pode conservar dados pessoais sobre o seu paciente, vendo-se obrigado a integrá-los no historial individual, o qual pode ser objeto de consulta por parte do interessado ou do seu representante legal quando aquele carece da capacidade necessária para compreender a natureza das informações que lhe podem ser oponíveis. Tudo isto, obviamente, na medida em que razões de interesse público não aconselhem a quebra destes princípios, o que sucederia nos casos em que a revelação, por parte do pessoal médico, de dados relativos ao paciente fosse precisa para a manutenção da segurança pública ou para a determinação de uma possível responsabilidade criminal do mesmo. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, pp. 38-39.

¹²⁷ - Vide M. Donald C. Rowat, *ob. cit.*, p. 39.

O carácter secreto de todas estas informações tem um limite temporal, variável em função das distintas hipóteses, sendo de vinte anos no caso em que a informação afete a defesa dos interesses económicos públicos e privados, de trinta se se refere à defesa do Estado e suas relações internacionais e de setenta se respeita à vida privada dos indivíduos, podendo, não obstante, o particular revelar tais informações antes que expire o dito prazo. Convém notar que, nesta última hipótese, o dano que pode produzir-se à intimidade pessoal não deriva, como é óbvio, da exclusão da publicidade de um determinado dado, mas da sua revelação¹²⁸.

A normativa sueca teve uma forte incidência nos países escandinavos, nos quais se considera a publicidade como uma regra básica da atuação administrativa, vinculando-se à mesma o correto exercício da democracia e o desenvolvimento dos direitos cívicos¹²⁹.

¹²⁸ - Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 39.

¹²⁹ - A influência do ordenamento sueco, no âmbito do acesso aos documentos administrativos, foi evidente em todos os países escandinavos. O legislador dinamarquês, através da Lei de 10 de junho de 1970, introduziu o princípio da publicidade da atuação administrativa, a qual Lei seguiu, no essencial, a normativa sueca. Destacam-se, apenas, algumas diferenças, tais como o alargamento do âmbito subjetivo do direito: o art. 1.º da Lei concede legitimação ativa, tanto aos nacionais como aos que residem legalmente no país, privilegiando a posição de quem ostenta a qualidade de parte num procedimento administrativo. Esta ampliação é acompanhada de certas limitações, exigindo-se ao requerente que individualize os documentos que pretende consultar, não sendo possível formular um pedido genérico de informação sobre determinada matéria. A Lei de 1970 estabelece, também, uma série de exceções ao princípio da publicidade na atuação administrativa, exceções estas que visam a proteção da intimidade das pessoas, dos interesses económicos legítimos dos indivíduos e da comunidade, da segurança do Estado e da eficácia da atuação administrativa. Estas exceções devem ser tidas em conta pelos funcionários, no desempenho da sua atividade, podendo incorrer, caso as ignorem, em responsabilidade disciplinar e penal. Apenas nove dias após a aprovação da Lei dinamarquesa que regulava o acesso público aos documentos administrativos, teve lugar, na Noruega, a promulgação de uma norma sobre idêntica matéria. O seu objetivo consistia *prima facie* em facilitar o acesso da imprensa aos documentos detidos pelos poderes públicos, o que não impedia que qualquer pessoa desejosa de exercer esse direito pudesse invocar a dita Lei — o art. 2.º da Lei estende a titularidade do direito a todas as pessoas, sem distinção da sua natureza ou nacionalidade. Quanto àqueles que gozam da condição de parte num procedimento administrativo, o veículo adequado será a lei que o regula, isto é, a Lei de Procedimento

3. O DIREITO FRANCÊS

A prática administrativa francesa sofreu uma profunda transformação, no sentido da transparência, com as leis de 1978-79. Convém, todavia, referir que estes diplomas legislativos que incidem sobre os ficheiros, a comunicação dos documentos e a motivação dos atos, se inscrevem num conjunto legislativo e regulamentar mais amplo, animado pelo mesmo desejo de transparência¹³⁰. As leis de 1978-79 reverteram o estado do direito anterior, fazendo do segredo a exceção e do acesso o princípio, este com o «valor de garantia fundamental das liberdades públicas»¹³¹. De facto, atualmente, encontramos uma regulamentação suficientemente pormenorizada do direito de informação do administrado, para o que muito contribuiu o importante labor criativo do Conselho de Estado. Na realidade, na prática administrativa francesa, o princípio do segredo constituía regra; o Conselho de Estado alterou a situação ao

Administrativo norueguês. Também no ordenamento jurídico norueguês, é atribuída à Administração a difícil tarefa de tornar compatível, em cada caso concreto, o exercício do direito de acesso à documentação administrativa, com a proteção dos interesses públicos e privados, cuja defesa está legalmente consagrada. Quanto à Finlândia, é de referir que, durante muito tempo, fez parte integrante do Reino Sueco, pelo que o Direito sueco tinha aplicação direta no seu território. Quando recupera a sua plena soberania plasma o princípio da publicidade da atuação administrativa, através da Lei de 9 de fevereiro de 1951. Titulares deste direito são os cidadãos, devendo entender-se por tais apenas as pessoas que gozem de nacionalidade finlandesa. A possibilidade de um estrangeiro consultar um documento oficial é deixada, em cada caso específico, à livre apreciação do funcionário competente, encarregado da sua guarda. Além disso, na Finlândia, em vivo contraste com a regulamentação sueca, privilegiou-se a posição jurídica do interessado. Consagrou-se um direito preferente das partes ao seu expediente pessoal, elaborado ou conservado por uma instância administrativa e, por outro lado, favoreceu-se um tratamento privilegiado nas hipóteses em que aquelas pretendam obter informações que estejam contidas num documento secreto, desde que as mesmas sejam imprescindíveis para a correta administração da justiça no caso concreto. Sobre a incidência normativa sueca sobre os países escandinavos, vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, pp. 40-46.

¹³⁰ - Vide André Roux, «La transparence administrative en France», in Charles Debbasch, *ob. cit.*, pp. 57 e ss.; Georges Morange, «Le secret en droit public français», *Recueil Dalloz Sirey*, Paris (1978), pp. 2-6.

¹³¹ - Jeanne Lemasurier, «Vers une Démocratie Administrative: du refus d'informer au droit d'être informé», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, ano 96 (1980), p. 1258.

declarar o direito de receber informação em matéria de saúde, nomeadamente em relação aos resultados dos exames médicos¹³².

Após um conjunto de decisões jurisprudenciais consagrando um direito à informação em matéria de saúde, sucederam-se, em pouco tempo, diversas leis que introduziram de forma efetiva este novo direito:

- a Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, sobre a aplicação da informática aos ficheiros e às liberdades, modificada pela Lei n.º 88-227, de 11 de março de 1988, relativa à transparência financeira da vida política;

- a Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, que contém diversas medidas de melhoria das relações entre a Administração e o público e diversas disposições de ordem administrativa, social e fiscal (e em particular sobre o acesso aos documentos administrativos), modificada pela Lei n.º 79-587, de 11 de julho de 1979, sobre a motivação dos atos administrativos;

- a Lei n.º 79-18, de 3 de janeiro de 1979, sobre os arquivos.

As leis citadas são complexas e por vezes ambíguas, implicando procedimentos inéditos, instituindo penalidades originais, o que levou a jurisprudência judicial e administrativa a ter um papel essencial na leitura definitiva destes preceitos¹³³. Daí que uma análise do direito à informação do administrado no ordenamento jurídico francês implique, simultaneamente, uma análise constante do labor jurisprudencial.

¹³² - O Juiz Administrativo já há muito que havia proclamado a ideia de que o segredo médico tinha sido consagrado no interesse do doente e que, por isso, não lhe era oponível. A interpretação imperante era a de que o segredo médico não tinha, nem por objeto, nem por efeito, interditar o médico de dar a conhecer aos seus doentes as constatações médicas que ele estava habilitado a fazer sobre os mesmos. Nesta decorrência, o Conselho de Estado afirmou, em diferentes Acórdãos, que os médicos estão obrigados a comunicar aos doentes, a seu pedido, informação sobre resultados de exames médicos, atribuindo-lhes, assim, um direito à informação (Acórdão de 6 de abril de 1962, *Min. Affaires Étrangères c/ Charrier*; Acórdão de 11 de fevereiro de 1972, *Crochette*; Acórdão de 8 de Abril de 1975, *Guiahumé*, entre outros). Vide Frédéric Tiberghien e Bruno Lasserre, «Secret médical. Accès du Public aux documents administratifs», *A.J.D.A.*, ano 38, n.º 5, maio (1982), pp. 376 e ss..

¹³³ - Vide André Holleaux, *ob. cit.*, p. 193.

3.1. Âmbito do direito

A Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, na redação dada pela Lei n.º 79-587, precisou e garantiu, como indica o seu art. 1.º, o direito de toda a pessoa à informação, no que se refere à liberdade de acesso aos documentos administrativos de carácter não nominativo.

O âmbito de aplicação da lei estendeu-se, seguidamente, aos documentos nominativos que afetem os requerentes, como resulta do novo art. 6.º, introduzido pela Lei n.º 79-587, de 11 de julho de 1979. O âmbito material de aplicação do novo direito vem definido no art. 2.º da Lei, o qual estabelece que «são suscetíveis de comunicação os documentos que emanem das Administrações do Estado, das coletividades territoriais, dos estabelecimentos públicos ou de organismos de direito privado, encarregados da gestão de um serviço público»¹³⁴.

A esta determinação orgânica, prevista na Lei, o Conselho de Estado acrescentou uma exigência de carácter funcional: para além de proceder de um dos

¹³⁴ - Quer isto significar que estão compreendidos no âmbito de aplicação da Lei não apenas as pessoas públicas, mas também as pessoas privadas encarregadas da gestão de um serviço público. De onde a doutrina e a jurisprudência terem extraído as seguintes conclusões: não se incluem no âmbito de aplicação do direito os documentos procedentes das jurisdições (Acórdão do C.E. de 9 de fevereiro de 1983, *Bertin*) e da Jurisdição Penal (Acórdão do C.E. de 29 de abril de 1983), mas incluem-se, no âmbito de aplicação da Lei, as decisões e os documentos das pessoas privadas, sempre que concorra nos mesmos um elemento essencial que permita imputar o carácter de «administrativo» ao seu arquivo ou registo. Referimo-nos à circunstância de que estes documentos devem resultar do exercício de prerrogativas de poder público conferidas às pessoas jurídico-privadas para o exercício da missão de serviço público que lhes foi encomendada. Mas o alcance do direito de acesso está sempre vinculado ao exercício de uma função de serviço público. Assim, o Conselho de Estado, no seu Acórdão de 20 de julho de 1990, *Ville de Melun et autre c/ Vivien*, declarou que, no âmbito de aplicação da Lei n.º 78-753, se inclui a associação criada por um Município para coordenar a animação cultural da cidade, encarregada da gestão dos centros de ocupação e lazer e demais atividades em matéria cultural e sócio-educativas, cuja metade das receitas procedem de ajudas públicas (que abrange todos os gastos no âmbito cultural e sócio-educativo, beneficiando ainda da utilização gratuita dos locais e do pessoal do município) e que, por isso, «os relatórios desta associação que descrevem as condições em que se exerce as suas funções de serviço público, apresentam, pela sua natureza e pelo seu objeto, o carácter de documentos administrativos que devem ser comunicados». Vide *AJ.D.A.*, n.º 11, novembro (1990), pp. 820-824.

sujeitos indicados no art. 2.º da Lei, o documento deve produzir-se em consequência das relações ou de uma atividade de direito público, ficando excluídos os documentos que não se sujeitem a um regime de direito público¹³⁵ (v.g. os documentos que se reportam à gestão do domínio privado da Administração¹³⁶).

¹³⁵ - Vide André Roux, «La transparence administrative en France»..., p. 71.

¹³⁶ - Note-se que esta exigência de carácter funcional, que exclui do direito de acesso, de uma forma geral, os documentos que não relevem de um regime de direito público, não deve ser entendida de forma absoluta. Disso é ilustrativo o Acórdão do Conselho de Estado de 26 de julho de 1985, *M. Amadou Robert c/ Maire de Paris*. M. Amadou, locatário de um apartamento de que era proprietária a Câmara de Paris, requereu o acesso ao seu processo de arrendamento, assim como cópia das peças que o integravam. A Câmara de Paris recusou o acesso, considerando que as peças relativas a um contrato de direito comum celebrado entre um particular e uma entidade pública proprietária de um imóvel (parte do domínio privado da mesma) não podem ser incluídos, pela sua natureza e objeto, no conjunto de documentos que, por aplicação da Lei n.º 78-753 de julho de 1978, devem ser comunicados à pessoa a que respeitam, decisão confirmada pelo Tribunal Administrativo de Paris, apesar de a C.A.D.A. ter emitido parecer favorável à comunicação. Em sentido contrário se pronunciou o Conselho de Estado que entendeu estarmos perante um documento administrativo no sentido da lei, apontando em apoio desta decisão duas razões: (a) a lei do acesso criou um sistema perfeitamente estranho aos conceitos tradicionais do Direito Administrativo, assentando numa definição de administração puramente orgânica; assim, ainda que a gestão do domínio privado escape em princípio à competência da jurisdição administrativa, os documentos que com ela se relacionam estão compreendidos no campo de aplicação da lei; a não ser deste modo, na hipótese de um Município pretender vender um terreno pertencente ao domínio privado do mesmo, um administrado não poderia requerer-lhe informação sobre as condições em que aquele estaria disposto a ceder-lho; (b) a exclusão do acesso com base na natureza das relações da Administração com o requerente ou com base na natureza da atividade desenvolvida pela Administração encontra dificuldades na sua aplicação prática e resultados incoerentes (se se adota o primeiro critério, isto conduzirá, por exemplo, à recusa de comunicação, aos utentes de um serviço municipal de distribuição de água, das análises efetuadas pelo Município para controlar a sua qualidade, uma vez que as relações dos utentes com o serviço público relevam do direito privado, enquanto que qualquer outra pessoa, com a qualidade de terceiro relativamente ao serviço público, poderia obter estes documentos; se se adota o segundo critério, um relatório mandado elaborar pelo *Maire*, indicando os recursos obtidos com a gestão do património imobiliário do Município, seria considerado como comunicável na parte respeitante às rendas recebidas pela ocupação do seu domínio público e não comunicável na parte respeitante aos alugueres dos apartamentos aos particulares). Assim, no caso em espécie, o Conselho de Estado conclui que a Câmara de Paris não podia recusar a comunicação a M.

Este direito à informação do administrado, consagrado nas leis de 1978-79, cobre três regimes jurídicos diferentes segundo a natureza das informações: acesso aos ficheiros administrativos, comunicação de documentos administrativos e consulta dos arquivos públicos.

3.1.1. O acesso aos ficheiros administrativos

A Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978 (relativa à informática, aos ficheiros e às liberdades), criou novos direitos a favor das pessoas registadas em ficheiros, direitos estes que são autênticos elementos de transparência:

- o direito de conhecer a existência dos ficheiros;
- o direito de acesso aos mesmos;
- o direito de retificação e atualização dos dados.

Para além do direito de acesso individual que se exerce, em princípio, diretamente e sem justificação, toda a pessoa singular ou coletiva dispõe do direito de conhecer ou de contestar as informações e os raciocínios utilizados nos tratamentos automatizados, cujas conclusões lhe sejam opostas¹³⁷.

3.1.2. O acesso aos documentos administrativos

Foi intenção do legislador, através da Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, instaurar a maior publicidade possível dos documentos administrativos, sob reserva, evidentemente, de certos interesses legítimos que serão analisados mais adiante. O direito de acesso é concedido a toda a pessoa, singular ou coletiva, sem consideração de interesse para agir, a respeito dos documentos não nominativos.

A alínea 2 do art. 1.º da Lei estabelece que «são considerados como documentos administrativos todos os *dossiês*, relatórios, estudos, processos verbais,

Amadou dos documentos requeridos, com o argumento de que se tratava de uma atividade de direito privado ou de que a Câmara não estava a exercer uma atividade de serviço público ao alugar o apartamento que possuía. Vide Pierre-Alain Jeanneney, «Limite du droit à la communication d'un document nominatif», *Revue Française de Droit Administratif*, ano 2, março-abril (1986), pp. 179-182.

¹³⁷ - Vide André Holleaux, *ob. cit.*, pp. 198-200.

estatísticas, diretivas, instruções, circulares, notas e respostas ministeriais que comportem uma interpretação de direito positivo ou uma descrição dos procedimentos administrativos, sentenças (com exceção das do Conselho de Estado e dos Tribunais Administrativos), previsões e decisões que revistam a forma de escritos, registos sonoros ou visuais e de tratamentos automatizados de informações nominativas». Note-se, todavia, que a enumeração feita de documentos comunicáveis, não deve ser considerada exaustiva ou limitativa, tendo-lhe, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos e o Conselho de Estado, acrescentado, por exemplo, as cópias de exames e de concursos assim como as próprias notas¹³⁸.

O direito à comunicação, em qualquer estado do processo, só pode ser exercido relativamente a documentos concluídos, a fim de deixar a Administração trabalhar com calma e serenidade. Assim, a comunicação dos documentos preparatórios de uma decisão pode ser diferida até à tomada da decisão que eles preparam¹³⁹. Esta conceção de documento acabado ou concluído pode igualmente excluir a comunicação de estados parciais ou provisórios de um documento em processo de elaboração¹⁴⁰.

¹³⁸ - Encontramos um conjunto de Acórdãos do Conselho de Estado neste sentido: C.E. de 8 de abril de 1987 *Ministre de l'Urbanisme c/ Ullmo* e C.E. de 8 de abril de 1987 *Ministre de la Santé c/ M. Tete*, A.J.D.A. (1987), p. 478; C.E. de 3 de junho de 1987 *Ministre de l'Urbanisme c/ M. Louis Durand*, A.J.D.A., n.º 11, novembro (1987), pp. 682-683; C.E. de 20 de janeiro de 1988 *Mme. Turroque c/ Maire de Nohic*, A.J.D.A., n.º 6, junho (1988), p. 417. O Conselho de Estado nestas decisões defendeu que as cópias dos exames e dos concursos «constituem documentos administrativos nominativos respeitantes aos candidatos que têm o direito de obter a respetiva comunicação, em aplicação da Lei de 17 de julho de 1978». Vide Jacqueline Morand-Deville, «La communication aux candidats des copies d'examen et de concours», *Revue Française de Droit Administratif*, ano 3, setembro-outubro (1987), p. 819.

¹³⁹ - Aplicando esta regra à comunicação das cópias de exames e concursos, o acesso não será permitido antes da publicação dos resultados. De «preparatórios», os resultados e as cópias tornam-se «acabados» após a decisão soberana do Júri. Vide Jacqueline Morand-Deville, *ob. cit.*, p. 822.

¹⁴⁰ - C.E. de 11 de fevereiro de 1983, *Min. de l'Urbanisme c/ Association «Atelier Libre d'Urbanisme» da Região de Lyon*. A dita associação pretendia ter acesso às atas da comissão local encarregada de elaborar o Plano de Ordenamento e Urbanismo da região de Bron, atas de que constava o relato das fases sucessivas do trabalho de elaboração do projeto. O Conselho de Estado considerou que, até à adoção

Os documentos administrativos que contenham informações nominativas, apenas serão acessíveis às pessoas a que respeitem, excluindo-se terceiros (art. 6.º da Lei).

Para poder requerer a comunicação dos documentos, é ainda necessário conhecer a sua existência e poder identificá-los com suficiente precisão. Por isso, o art. 5.º do Decreto de 22 de setembro de 1979 exige da Administração uma relação (*signalisation*) dos documentos, isto é, a indicação numa compilação oficial das referências que lhes respeitam (título, objeto, data, origem, local onde podem ser consultados), relação a elaborar nos quatro meses seguintes à data daqueles¹⁴¹.

Por último e em complemento do direito de acesso, o art. 3.º da Lei de 17 de julho de 1978 reconhece um direito de resposta aos administrados, o que permite a toda a pessoa a quem são opostas as conclusões de um documento consignar as suas observações em anexo a este. Uma vez que não pode retificar ou suprimir as menções que o documento contém (contrariamente à pessoa fichada, à qual a lei de 6 de janeiro de 1978 concede esta possibilidade), o administrado pode, todavia, explicar o seu ponto de vista, juntar precisões, assinalar os erros e mesmo inserir no documento

do projeto pela Comissão acima referida, os estados sucessivos deste projeto em elaboração não tinham o carácter de documentos administrativos aos quais se aplicaria o direito de comunicação previsto no art. 2.º da Lei de 17 de julho de 1978, assim como as atas onde conste o relato das fases sucessivas do trabalho de elaboração destes projetos e que são inseparáveis do mesmo. *Vide A.J.D.A.*, n.ºs 7/8, julho-agosto (1983), pp. 432-433.

¹⁴¹ - Segundo André Roux, esta obrigação é particularmente útil para o administrado, na medida em que a Administração, segundo a C.A.D.A. e o Conselho de Estado, podem não dar seguimento aos pedidos imprecisos. Aponte-se, neste sentido, o Acórdão do Conselho de Estado de 9 de março de 1983 *Association S.O.S. [A.J.D.A., n.ºs 7/8, julho-agosto (1983), p. 431]*, em que se afirma que «somente os documentos designados de forma precisa são comunicáveis, uma vez que, segundo o Conselho de Estado, a Lei de 17 de julho de 1978 não tem por objeto ou por efeito encarregar o serviço competente de proceder a buscas com vista a fornecer ao requerente documentação sobre um determinado assunto. A lei limita-se a determinar as condições e as modalidades segundo as quais os documentos administrativos são publicados ou *signalisés* com vista a permitir aos administrados identificar os que lhe interessam, requerendo se o desejarem a comunicação». *Vide André Roux, «La Transparence administrative en France»...*, p. 72.

peças que justifiquem a sua resposta¹⁴².

Quando informado (o mais tardar quatro meses após a existência de um documento administrativo suscetível de lhe interessar), o administrado poderá, então, requerer a respetiva comunicação, a qual se efetuará segundo as modalidades previstas na lei.

Para os documentos cuja comunicação não se impõe à Administração¹⁴³, o art. 4.º da Lei de 17 de julho de 1978 estabelece que «o acesso aos documentos administrativos se exerce por consulta ou por obtenção de cópias». A consulta direta deve ser gratuita e efetuar-se no próprio local, excetuando-se, nos termos legais, os casos em que «a preservação do documento não o permita». Preferencialmente à consulta direta ou em complemento daquela, todas as pessoas podem solicitar, à sua custa, uma cópia do documento. Nos termos da Lei, deverá ser-lhe entregue essa cópia «na condição de que a reprodução não prejudique a conservação do documento».

Aquando do pedido de consulta ou da entrega de cópia de um documento, a Administração poderá, legitimamente ou não, recusar a comunicação. Esta recusa acarretará, então, o início de um procedimento bastante longo, destinado a apreciar a correta fundamentação da recusa de comunicação.

3.1.3. A consulta dos arquivos

O direito do administrado à informação depende, também, da constituição e da conservação de arquivos, públicos ou privados, e da possibilidade de a eles aceder.

O estatuto dos arquivos públicos constitui objeto do Título I da Lei n.º 79-18, de 3 de janeiro de 1979.

Nos termos do art. 3.º da Lei de janeiro de 1979, os arquivos públicos são: os

¹⁴² - Parecer da C.A.D.A. de 12 de novembro de 1978, referido por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 72.

¹⁴³ - A Lei de 17 de julho de 1978 estabelece, no seu art. 9.º, que certos documentos administrativos, tais como «diretivas, instruções, circulares, notas e respostas ministeriais que comportem uma interpretação de direito positivo ou uma descrição dos procedimentos administrativos, serão objeto de uma publicação regular». Vide Emmanuel Derieux, *ob. cit.*, p. 244.

documentos que procedem da atividade do Estado, das coletividades locais, dos estabelecimentos e empresas públicas; os documentos que procedem da atividade dos organismos de direito privado, encarregados da gestão dos serviços públicos ou de uma missão de serviço público; as minutas e reportórios dos oficiais públicos ou ministeriais.

Os arts. 4.º e 5.º da Lei de 3 de janeiro de 1979 definem as regras e obrigações relativas à consulta dos arquivos públicos. O art. 4.º consagra que «após a expiração do seu período de utilização corrente pelos serviços, estabelecimentos e organismos que os produziram ou receberam, os documentos [...] são objeto de uma triagem para separar os documentos a conservar dos documentos desprovidos de interesse administrativo e histórico, destinados à eliminação». O mesmo artigo precisa ainda, na sua alínea 2, que «a lista de documentos destinados à eliminação, assim como as condições da sua eliminação, são fixadas por acordo entre a autoridade que os produziu ou recebeu e a Administração dos arquivos».

Estando assegurada a constituição e a conservação dos arquivos públicos, torna-se ainda necessário definir o seu regime de consulta. O art. 6.º da Lei de 3 de janeiro de 1979 estabelece que «os documentos cuja comunicação era livre antes do seu depósito nos arquivos públicos continuarão a ser comunicáveis, sem qualquer restrição, a toda a pessoa que o requeira». Estabelece ainda, na alínea 2, que os documentos administrativos, definidos no art. 1.º da Lei de 17 de julho de 1978, «permanecerão comunicáveis nas condições fixadas por esta lei». E são confirmadas as disposições do art. 13.º da Lei de 17 de julho de 1978, segundo o qual «o depósito nos arquivos públicos dos documentos comunicáveis não constitui obstáculo ao direito à comunicação, a todo o momento, dos ditos documentos»¹⁴⁴.

Para todos os outros documentos que entram na categoria de arquivos públicos, a Lei n.º 79-18, de 3 de janeiro de 1979, submete a sua livre consulta à expiração de um certo prazo. Nos termos do art. 6.º, alínea 3, o prazo geral é de trinta anos, prevendo a Lei prazos especiais «mais longos ou mais curtos, segundo a

¹⁴⁴ - C.E. de 8 de abril de 1994, *Ministre des Affaires Étrangères c/ Mme Jobez*, A.J.D.A., n.º 10, outubro (1994), pp. 744-745.

natureza dos documentos». Assim, segundo o art. 7.º da Lei n.º 79-18, «o prazo para além do qual os documentos dos arquivos públicos podem ser livremente consultados é de: cento e cinquenta anos a contar da data de nascimento, para os documentos que contenham informações de carácter médico; cento e vinte anos a contar da data de nascimento, para os dossiês de pessoal; cem anos a contar da data do ato ou do fecho do dossiê, para os documentos relativos aos assuntos levados junto das jurisdições, para as minutas e reportórios de notários, assim como para os registos de estado civil; cem anos a contar da data do recenseamento ou do inquérito, para os documentos contendo informações individuais relativas à vida privada e familiar e, de uma maneira geral, aos factos e comportamentos de ordem privada, colhidos no quadro dos inquéritos estatísticos dos serviços públicos; sessenta anos a contar da data do ato, para os documentos que contenham informações que ponham em causa a vida privada ou que interessem à segurança do Estado ou à defesa nacional e cuja lista é fixada por decreto do Conselho de Estado».

Finalmente, o art. 8.º da Lei estabelece que «a Administração dos arquivos pode autorizar a consulta dos documentos dos arquivos públicos antes da expiração dos prazos previstos», exceto se se tratar de «documentos contendo informações individuais relativas à vida pessoal e familiar e, de uma maneira geral, aos factos e comportamentos de ordem privada, colhidos no quadro dos inquéritos estatísticos dos serviços públicos».

O direito à informação dos administrados, reconhecido pelos diplomas acima indicados, foi acompanhado de um conjunto de garantias, essencialmente processuais, com vista a assegurar a sua efetividade.

3.2. As garantias de exercício do direito

Para garantir a efetividade do direito à informação dos administrados, o legislador instituiu duas autoridades administrativas independentes: a C.N.I.L. (Comissão Nacional de Informática e Liberdades), pela Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, e a C.A.D.A. (Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos), pela Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, chamadas a intervir, respetivamente, no quadro

do procedimento de acesso aos ficheiros e aos documentos administrativos¹⁴⁵.

Uma outra garantia consiste, evidentemente, no recurso contencioso perante o juiz administrativo.

3.2.1. A intervenção de autoridades administrativas independentes

Ainda que o seu estatuto e as suas funções divirjam em numerosos pontos, a C.N.I.L. e a C.A.D.A. beneficiam ambas de uma real independência e assumem missões comparáveis. Instâncias de reflexão, como o testemunham os seus relatórios públicos, elas contribuem para a elaboração de regulamentação nos respetivos sectores e dirigem numerosos conselhos às administrações, quer se trate da utilização de certos tratamentos informáticos ou do carácter comunicável de um ou outro documento.

Estão, igualmente, encarregadas de garantir o direito à informação dos administrados, tendo um importante papel de mediação entre os administrados e as Administrações. As duas comissões aparecem, assim, como instâncias de recurso que recebem as reclamações dos administrados e se esforçam por encontrar soluções consensuais.

Cumprе, desde logo, analisar o papel da C.A.D.A. no procedimento de acesso aos documentos administrativos.

O exercício do direito de acesso está subordinado à apresentação de um pedido suficientemente preciso para que a Administração possa proceder às buscas com vista a fornecer a documentação necessária. Nos termos do art. 2.º do Decreto n.º 88-465, de 28 de abril de 1978, a Administração dispõe do prazo de um mês para responder ao pedido de comunicação, devendo, nesse prazo, permitir a consulta ou a cópia do documento¹⁴⁶.

Em caso de recusa, total ou parcial, esta deve ser notificada por escrito ao interessado e devidamente motivada (art. 7.º da Lei de 17 de julho de 1978). Se a

¹⁴⁵ - Sobre as autoridades administrativas independentes, vide Paul Sabourin, «Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle», *A.J.D.A.*, n.º 5, maio (1983), pp. 275-296.

¹⁴⁶ - Decreto n.º 88-465 de 28 de abril de 1988 (Procedimento de acesso aos documentos administrativos), publicado no Jornal Oficial de 30 de abril de 1988. Vide *A.J.D.A.*, n.º 9, 1988, p. 532.

Administração nada disser nesse prazo de um mês, o pedido considera-se tacitamente indeferido.

Deste ato de recusa, expresso ou tácito, o administrado dispõe do prazo de dois meses para reclamar junto da C.A.D.A. (art. 5.º). Esta reclamação é determinante para o seguimento do processo, uma vez que constitui um preliminar obrigatório em caso de recurso contencioso, mantendo-se a recusa por parte da Administração (art. 2.º, al. 3, do Decreto n.º 88-465, de 28 de abril de 1988). Quer isto significar que não será admitido o recurso de um ato de recusa exercido diretamente perante o juiz administrativo¹⁴⁷.

A C.A.D.A. dispõe do prazo de um mês após a receção da reclamação para emitir o respetivo parecer, notificando-o à autoridade administrativa competente (art. 2.º, al. 4, do Decreto n.º 88-465).

A Administração deverá, no mês que se segue à receção do «parecer», informar a Comissão do encaminhamento a dar ao pedido de acesso. A alínea 5 do art. 2.º do referido Decreto estabelece que «o silêncio da autoridade competente durante mais de dois meses, a partir da data da reclamação junto da Comissão vale como decisão de recusa».

A intervenção da C.A.D.A., apesar de parecer pouco determinante, uma vez que os relatórios que ela dá à Administração têm apenas valor consultivo, tem um real

¹⁴⁷ - Tribunal Administrativo de Paris, 3 de outubro de 1980, *M. Emile Palacio* [A.J.D.A., n.º 3, março (1980), pp. 151-153]; Tribunal Administrativo de Versalhes, 4 de julho de 1980, *Commune de Longuesse c/ Ministre de l'Industrie* [A.J.D.A., n.º 4, abril (1981), p. 203]. Em ambas as situações, o pedido de anulação da recusa de comunicação de um documento administrativo (no primeiro caso, comunicação de informações relativas a um veículo automóvel do Serviço Nacional de Imigração de que o requerente era agente; no segundo caso, recusa de comunicação de um estudo de impacto ambiental realizado pela Comissão Técnica de Eletricidade) não foi admitida pelo Juiz Administrativo dado que previamente os requerentes não reclamaram junto da C.A.D.A.. O carácter pré-contencioso da reclamação junto da C.A.D.A. foi sensivelmente reforçado pela jurisprudência do Conselho de Estado que considerou que esta reclamação se impunha mesmo que o interessado, tendo recebido a comunicação de um *dossier* na sequência de um parecer favorável da C.A.D.A., considerasse esse *dossier* incompleto e contestasse a recusa da Administração em lhe fornecer as peças em falta (C.E. de 20 de fevereiro de 1985, *Audebert*, p. 51). Vide André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 75.

valor persuasivo uma vez que 90% dos relatórios tiveram seguimento¹⁴⁸.

No âmbito do procedimento de acesso aos ficheiros assume papel de relevo a C.N.I.L..

Para obter a comunicação das informações que lhe respeitam e que constam de um ficheiro, o administrado deve dirigir-se diretamente à Administração, sem passar pela C.N.I.L.. Ainda que os prazos de resposta possam ser acordados com o responsável do ficheiro, a C.N.I.L., depois de precisar o alcance e as modalidades de exercício do direito de acesso numa das suas recomendações, sublinhou que este prazo deve ser breve, não devendo exceder três meses¹⁴⁹.

A comunicação deve ser conforme ao conteúdo do registo, isto é, fiel e completa. Se uma informação alterada ou mutilada lhe é fornecida, o titular do direito de acesso pode dirigir uma reclamação à C.N.I.L., a qual está habilitada, por força do art. 21.º da Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, a fazer a competente averiguação, podendo requerer todas as informações úteis à sua missão.

Em caso de recusa de comunicação, o interessado pode recorrer à C.N.I.L. ou recorrer diretamente para os tribunais.

As garantias representadas pela intervenção destas Comissões não estariam completas sem a possibilidade de recurso perante o juiz administrativo.

3.2.2. Os recursos perante a jurisdição administrativa

As leis de 1978-79 não preveem nenhum mecanismo jurisdicional original para sancionar o não cumprimento das obrigações de transparência. Se os administrados não conseguirem obter a satisfação das suas pretensões através dos recursos pré-contenciosos acima mencionados, poderão intentar perante o juiz administrativo um recurso de anulação contra a recusa expressa ou tácita de comunicação e eventualmente, em caso excecional, um pedido de indemnização caso a recusa ilegal lhes cause prejuízo.

¹⁴⁸ - Vide André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 75.

¹⁴⁹ - Recomendação de 1 de abril de 1980, Jornal Oficial de 29 de maio de 1980, referido por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 76.

Tratando-se do acesso aos ficheiros, nenhum processo particular está previsto pela Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, para os recursos contenciosos¹⁵⁰. O recurso por excesso de poder contra uma recusa de comunicação, deverá ser proposto nos dois meses seguintes à notificação da recusa ou nos quatro meses após o pedido, em caso de silêncio da Administração¹⁵¹. O juiz poderá também permitir a admissibilidade de uma reclamação dirigida contra uma recusa tácita, nascida do silêncio guardado durante quatro meses pela C.N.I.L. sobre um pedido de acesso indireto a ficheiros de polícia¹⁵².

Quanto ao acesso aos documentos administrativos, a Lei de 17 de julho de 1978 organiza um regime específico para contestar a recusa de acesso (sendo que a reclamação junto da C.A.D.A. é um preliminar obrigatório a todo o recurso contencioso). Como acima referido, após a receção do parecer da C.A.D.A., nos termos e com os fundamentos já enunciados, a Administração deverá, no mês que se segue, informar aquela Comissão do encaminhamento a dar ao pedido de acesso. Se a autoridade administrativa nada disser, o art. 2.º, al. 5, do Decreto n.º 88-465 estabelece que esse silêncio, durante mais de dois meses a contar da data da reclamação junto da Comissão, vale como ato de decisão de recusa. A lei de 17 de julho de 1978 (art. 7.º, n.º 3) estabelece que o juiz administrativo deve pronunciar-se no prazo de seis meses, ainda que esta disposição não seja acompanhada de qualquer sanção. Só após tal julgamento, eventualmente acrescido do prazo do procedimento de recurso perante o Conselho de Estado, será então possível obter a comunicação do

¹⁵⁰ - Note-se, todavia, que a Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978, sobre Informática, Ficheiros e Liberdades, prevê a possibilidade de o administrado recorrer preventivamente ao juiz se tiver razões para recear a dissimulação ou o desaparecimento de informações que lhe respeitam e das quais pretende obter comunicação. O juiz poderá então ordenar «todas as medidas de natureza a evitar esta dissimulação ou desaparecimento». Vide André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 77.

¹⁵¹ - C.E. de 11 de janeiro de 1985, *Madame Camus*, referido por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 77.

¹⁵² - C.E. de 19 de maio de 1983, *Bertin*, referido por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 77.

documento administrativo solicitado.

3.3. Os limites do direito

As exceções ao «direito a ser informado», consagradas pela Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978 (relativa à Informática, Ficheiros e Liberdades), e pela Lei n.º 78-753, de 17 de julho do mesmo ano (que regula a Liberdade de Acesso aos Documentos Administrativos), justificam-se pela necessidade de salvaguardar os interesses supremos do Estado e dos próprios administrados. Previstas pelas leis ao consagrarem a transparência, as exceções são fortalecidas pela existência de uma obrigação de segredo profissional dos agentes públicos.

O art. 6.º da Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, estabelece que a Administração pode recusar a consulta ou a comunicação de um documento administrativo sempre que aquelas atentem contra: o segredo das deliberações do Governo e outras autoridades responsáveis pelo poder executivo; o segredo da defesa nacional e da política exterior; a moeda e o crédito público; a segurança do Estado e a segurança pública; o desenvolvimento dos procedimentos judiciais ou operações preliminares a tais procedimentos, sem autorização dada pela autoridade competente; o segredo da vida privada, dos *dossiês* pessoais e médicos; e o segredo em matéria comercial e industrial.

Destaca-se, desde logo, a proteção das informações que afetam a defesa nacional ou a segurança do Estado, proteção esta que se encontra regulada por normas administrativas e penais¹⁵³.

No plano administrativo, o Decreto n.º 81-514, de 12 de maio de 1981, regula a matéria de segredo de Estado e proíbe a todas as pessoas a difusão de informações respeitantes a tais domínios, estabelecendo três níveis de proteção: *très secret défense*, aplicável às informações cuja divulgação pode causar dano à defesa nacional, no que respeita às prioridades governamentais em matéria de defesa; *secret défense*, aplicável às informações cuja divulgação pode prejudicar a defesa nacional e a segurança do

¹⁵³ - Sobre o Segredo de Estado na ordem jurídica francesa, vide Pierre Péan, *Secret d'État. La France du secret. Les secrets de la France*, Fayard, Paris (1986).

estado; *confidentiel défense*, aplicável às informações que não têm um carácter secreto, mas cujo conhecimento pode conduzir à divulgação de um segredo que afete a defesa nacional ou a segurança do Estado. O primeiro nível de classificação é da competência exclusiva do Primeiro-Ministro, sendo o segundo e terceiro níveis da competência dos ministros.

A relevância do segredo de Estado, no que toca à defesa nacional e à segurança pública, para negar o acesso dos administrados aos arquivos e registos da Administração, implicou já as intervenções da C.A.D.A., conforme o estipulado na Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978 (art. 6.º, al. 2), e da C.N.I.L., de acordo com a Lei n.º 78-17, de 6 de janeiro de 1978.

Tratando-se de ficheiros respeitantes à segurança do estado, defesa e segurança pública (v.g. ficheiros de polícia), o art. 29.º da Lei n.º 78-17 dispõe que o exercício do direito de acesso do cidadão (destinando-se, por exemplo, a obter a correção ou atualização dos dados) deve ser dirigido à C.N.I.L. que designará, então, um dos seus membros, ao qual competirá «levar a cabo todas as atuações úteis e proceder às modificações necessárias por conta do requerente»¹⁵⁴.

A C.N.I.L. admite a noção de «ficheiro misto», com informações diretamente acessíveis e outras acessíveis apenas indiretamente. Para estas últimas, o membro

¹⁵⁴ - Sublinhe-se, a este propósito, que, até à sentença *Bertin* [C.E. de 19 de maio de 1983, A.J.D.A., n.ºs 7/8, julho-agosto (1983), p. 435], a pessoa que desejasse consultar um ficheiro de polícia que lhe respeitasse dispunha de dois processos à sua escolha: direito de acesso indireto, por intermédio de um membro da C.N.I.L. (art. 29.º da Lei de 6 de janeiro de 1978), ou direito de acesso direto e, em caso de recusa, reclamação junto da C.A.D.A. (art. 6.º da Lei de 17 de julho de 1978). Todavia, o Conselho de Estado decidiu que a Lei de 17 de julho de 1978 não era aplicável quando o documento requerido não está contido num ficheiro, esteja este informatizado ou não. Um só procedimento é, por isso, utilizável para o acesso às informações contidas em tais ficheiros: o procedimento da Lei de 6 de janeiro de 1978. Mas mesmo o acesso indireto aos ficheiros apresenta muitas restrições para o administrado. De facto, ele somente será advertido de que as informações que requereu foram efetuadas, sem ser avisado do seguimento que lhes foi dado, da existência de um ficheiro em seu nome ou das informações que aí figuram. E se o membro da C.N.I.L. pode suprimir as menções equívocas ou aquelas cuja informatização é proibida, ele não pode na realidade retificar as informações incompletas ou erróneas. Vide André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 76.

designado pela C.N.I.L. pode mesmo, no termo das suas investigações, decidir do carácter comunicável ou não das informações¹⁵⁵. Esta figura de ficheiro misto foi estendida, pela C.N.I.L., aos tratamentos cuja finalidade principal não era a segurança do Estado, a defesa e a segurança pública, mas que continham informações que derivavam destas noções e, a este título, seriam cobertas pelo segredo (v.g. ficheiros de gestão do pessoal armado e de polícia). Para os ficheiros que respeitam principalmente à segurança do Estado, defesa e segurança pública, só um direito de acesso indireto é presentemente admitido, quaisquer que sejam as informações que contenham¹⁵⁶.

A C.A.D.A., a propósito da delimitação desta exceção (segurança do Estado e segurança pública), tem adotado uma posição bastante liberal considerando que o facto de um documento ter sido estabelecido no quadro de uma atividade relativa a tal exceção não é suficiente para excluir o direito de acesso: o documento não deve permanecer secreto, a menos que a sua divulgação ponha em causa a manutenção da ordem pública ou enfraqueça a proteção de pessoas e bens¹⁵⁷.

O interesse público acarreta outras exceções à comunicação de documentos administrativos. Aponta-se, desde logo, o segredo das deliberações do governo e das autoridades responsáveis junto do poder executivo que visa proteger o carácter

¹⁵⁵ - Deliberação de 1 de abril de 1980 da C.N.I.L., referida por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 80.

¹⁵⁶ - Trata-se de ficheiros detidos pela polícia, ficheiros relativos à tríade «violência-atentados-terrorismo», ficheiros das informações gerais das pessoas procuradas, das investigações criminais, entre outros.

¹⁵⁷ - O Conselho de Estado fez prevalecer, neste domínio, uma conceção mais extensa de segredo, recusando a comunicação de um relatório de polícia que fundamentou uma decisão de recusa de licença de porte de arma [C.E. de 18 de dezembro de 1987, *Ministre de l'Intérieur c/ M. Manciaux*, A.J.D.A., n.º 2, fevereiro (1988), p. 163; considerou-se, designadamente, que os documentos relativos às autorizações e às recusas de autorização e de detenção de armas de 4.ª categoria respeitam à manutenção da ordem pública e que a sua comunicação poderia atentar contra a segurança pública]. Por sua vez, a C.A.D.A. tem adotado uma conceção mais restrita de segredo ao considerar comunicáveis o dossiê de renovação da autorização da residência ou o dossiê individual de um detido, mas não a carta de um diretor de prisão informando o ministro da tutela de um projeto de evasão. Vide André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 85.

confidencial das discussões e das reuniões dos conselhos e comissões interministeriais ou notas trocadas entre os ministros e os seus colaboradores diretos¹⁵⁸.

Uma outra exceção é constituída pelos procedimentos judiciais ou operações preliminares a tais procedimentos. O art. 6.º da Lei 78-751, de 17 de julho, estabelece que a Administração pode denegar a consulta ou a comunicação de um documento administrativo quando este atente contra o desenvolvimento dos procedimentos seguidos pelas jurisdições ou contra as operações preliminares a tais procedimentos, salvo autorização outorgada pela autoridade competente.

Trata-se de uma exceção interpretada com algumas cautelas, quer pelo Conselho de Estado¹⁵⁹, quer pela C.A.D.A., os quais defendem que se deve ter em

¹⁵⁸ - A tendência da C.A.D.A. e do juiz administrativo vai no sentido de conferir um carácter amplo a este tipo de segredo. Assim, a C.A.D.A. emitiu pareceres desfavoráveis à comunicação de um *dossiê* de pedido de naturalização, apesar de as decisões nesta matéria, mesmo que repousem por vezes em motivos políticos, não suporem qualquer deliberação do governo. No âmbito do Conselho de Estado cite-se o Acórdão *Mlle Pokorny, A.J.D.A.*, n.º 2, fevereiro (1988), p. 149. *Mlle Pokorny* solicitara ao Secretário de Estado, encarregado da Função Pública, a comunicação do relatório sobre as remunerações anexas dos funcionários, entregue ao Primeiro-Ministro em maio de 1984. O Conselho de Estado considerou que «a comunicação ou a consulta deste relatório seria de natureza a atentar contra o segredo das deliberações do Governo».

¹⁵⁹ - C.E. de 30 de junho de 1989, *Ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation c/ M. David*. O Centro Nacional de Exposições e Concursos Agrícolas (C.E.N.E.C.A.), sociedade de capitais mistos que tem por objeto organizações variadas, designadamente concursos gerais agrícolas, foi em 1981 objeto de um controlo por parte do Tribunal de Contas. M. David requereu comunicação dos relatórios elaborados na decorrência desse controlo, invocando a Lei do Acesso. O Ministro recusou-lhe a comunicação invocando três argumentos, todos eles afastados pelo Conselho de Estado: 1) o documento não tinha natureza administrativa mas jurisdicional, argumento afastado pelo Conselho de Estado que considerou que o Tribunal de Contas exerce um controlo administrativo sobre os organismos públicos, o qual não se limita à regularidade da gestão, estendendo-se à qualidade dessa gestão; 2) o documento destinava-se à informação dos ministros, pelo que a sua comunicação prejudicaria o segredo das deliberações do Governo, argumento que também não procede, pois, como afirma o Conselho de Estado, «o Tribunal de Contas estabelece um relatório anual, publicado no Jornal Oficial, relativo aos serviços e organismos sujeitos ao seu controlo»; 3) a comunicação do relatório afetaria o normal desenvolvimento dos procedimentos jurisdicionais ou operações preliminares a tais procedimentos, na medida em que é suscetível de conter informação que poderia conduzir a um

conta as circunstâncias de cada situação. Assim, não é suficiente que um procedimento se desenvolva num tribunal, sendo necessário que a comunicação do documento implique prejuízo ao desenvolvimento deste procedimento, desfavorecendo uma parte no processo ou invadindo um debate judicial¹⁶⁰.

O mesmo art. 6.º estabelece a denegação do acesso quando este afete a prossecução, pelas autoridades competentes, da investigação das infrações fiscais e aduaneiras, exceção que tem sido interpretada pela C.A.D.A. de maneira favorável aos administrados, tendo esta Comissão envidado esforços no sentido de alargar o acesso do contribuinte ao seu *dossiê* fiscal¹⁶¹.

Outras exceções justificam-se pela proteção dos interesses dos administrados.

A este nível destaca-se, desde logo, a reserva da intimidade. De facto, existe um conjunto de disposições no ordenamento francês que visam impedir ou limitar a divulgação, pela Administração, de informações relativas à vida privada dos administrados. Convém, antes de mais, citar as restrições à publicidade dos atos de estado civil ou à publicidade fiscal e os prazos de acesso especiais previstos para a

procedimento judicial; este argumento foi afastado pelo Conselho de Estado afirmando que «o simples facto de um documento ser suscetível de conduzir a um procedimento judicial não constitui por si só um obstáculo à comunicação deste documento». Vide *A.J.D.A.*, n.º I, janeiro (1990), pp. 47-49.

¹⁶⁰ - Assim, a C.A.D.A. considerou que a comunicação de um relatório de peritagem psiquiátrica realizado num processo de curadoria era de natureza a prejudicar o desenvolvimento do mesmo. Vide Parecer *Martin* (dezembro de 1986) e Parecer *Bertrand* (dezembro de 1986), ambos contidos no 5.º Relatório de atividade da C.A.D.A. (1988), referido por André Roux, «La Transparence Administrative en France»..., p. 88.

¹⁶¹ - Todavia, a C.A.D.A. considerou compreensível que os relatórios de verificação fiscal não sejam comunicáveis quando contêm a indicação de métodos de correção, o que permitiria aos contribuintes frustrar os controlos fiscais, parecer seguido pelo Conselho de Estado nos Acórdãos de 1 de dezembro de 1989, *M. Arrighi de Casanova* e *Chahid-Nourai*. Vide *A.J.D.A.*, n.º I, março (1990), pp. 174 e ss.; no mesmo sentido, entendeu-se como não comunicável uma circular de 19 de janeiro de 1982 do Ministro da Economia e Finanças dirigida aos Serviços Alfandegários, mencionando os métodos de fraude utilizados e dando diretivas sobre a maneira de proceder aos controlos fiscais previstos pela Lei. Entendeu-se que a comunicação deste documento deveria ser recusada, uma vez que a sua consulta implicaria prejuízo das investigações das infrações fiscais [C.E. de 16 de novembro de 1984, *Mesmin*, *A.J.D.A.*, n.º 5, maio (1985), p. 291].

consulta dos arquivos, acima mencionados. A proteção da vida privada está devidamente salvaguardada nas Leis de 1978. As informações nominativas contidas nos ficheiros, quer informáticos, quer manuais, são acessíveis apenas às pessoas a quem respeitam. Assim, sempre que uma informação constante de um ficheiro público respeite a várias pessoas, a Administração ocultará o nome de terceiros que aí igualmente figurem¹⁶². Os detentores dos ficheiros estão adstritos a uma obrigação de segurança, devendo tomar todas as precauções úteis a fim de impedir que as informações sejam comunicadas a pessoas não autorizadas (art. 29.º da Lei de 6 de janeiro de 1978). Sanções penais estão previstas contra aqueles que divulguem ilicitamente informações de carácter privado (art. 43.º da Lei de 6 de janeiro de 1978). Tratando-se de documentos administrativos nominativos, o respetivo acesso é reconhecido apenas às pessoas «interessadas»¹⁶³.

A reserva da intimidade justificou, igualmente, uma proteção reforçada dos dados médicos no ordenamento jurídico francês, tendo o Decreto de 26 de agosto de 1988 (que autorizou o tratamento informático de ficheiros médicos) estabelecido que «para proteger a vida privada do indivíduo, prevê-se a supressão de todo e qualquer elemento de identificação pessoal, mediante a atribuição de um número anónimo, acompanhado de um outro número que designa o local de onde procede o dado»¹⁶⁴.

¹⁶² - O Conselho de Estado, no seu Acórdão de 23 de abril de 1987 *Caballero*, alerta para o facto de que a «expurgação» dos documentos das suas menções nominativas, só será possível se: 1) o documento for divisível; 2) a operação necessária para a comunicação não obrigar a Administração a estabelecer um documento distinto do original. Vide *A.J.D.A.*, n.º 2, fevereiro (1988), p. 148.

¹⁶³ - A C.A.D.A. viu-se obrigada a precisar a noção de interessado para efeitos de acesso a um documento nominativo, considerando, por exemplo, que a viúva de um doente falecido no hospital é interessada para efeitos de acesso ao *dossiê* médico do seu marido, decisão confirmada pelo Conselho de Estado [Vide Acórdão de 22 de janeiro de 1982, *Mme. Beau de Loménie c/ Administration Générale de l'Assistance Publique*, *A.J.D.A.*, n.º 5, maio (1982), p. 375]. Reconhece-se um direito à informação aos familiares dos doentes hospitalizados ou falecidos no hospital, traduzido no acesso ao respetivo *dossiê* médico, mas sempre por intermédio de um médico por eles designado (para os dados sanitários prevê-se, exclusivamente, um acesso indireto do interessado através da intermediação de um médico de confiança, nomeado pelo paciente ou seus familiares). Vide *A.J.D.A.*, n.º 2, fevereiro (1988), p. 147.

¹⁶⁴ - A legalidade da recolha e do tratamento automatizado de dados pessoais sanitários deriva

Como último limite ao direito à informação do administrado, aponta-se o segredo industrial e comercial, cuja noção não encontramos nem nos textos legais nem na jurisprudência. A C.A.D.A. procurou dar-lhe um conteúdo recorrendo a três noções complementares: o segredo dos procedimentos (que cobre as técnicas de fabrico e os trabalhos de investigação); o segredo das informações económicas e financeiras; o segredo das estratégias comerciais (v.g. negociação dos contratos)¹⁶⁵.

igualmente da Lei da Reforma Sanitária de 31 de dezembro de 1970 que confere aos Serviços Públicos de Saúde a missão de ordenar as fichas pessoais de cada doente e a sua posterior comunicação a um centro nacional. O Decreto do Ministro para a Solidariedade, Saúde e Segurança Social de 3 de abril de 1985, autorizou a informatização das fichas clínicas pessoais nas diversas estruturas públicas e privadas que faziam parte do Serviço de Saúde Público. O Decreto posterior, de 26 de agosto de 1988, autorizou o tratamento informático das fichas de sujeição a tratamentos de saúde, com o propósito de permitir, mediante as fichas clínicas, o conhecimento, do ponto de vista médico-económico, de certas doenças. Particularmente, em matéria de S.I.D.A. resultam por sua vez derogados, quer o regime peculiar de acesso exclusivamente indireto aos próprios dados de saúde, quer o princípio de proteção, face a terceiros e ao exterior em geral, da privacidade dos dados pessoais sensíveis. Estabelece-se uma regulamentação distinta para o seropositivo e para o doente de S.I.D.A. (regulamentação contida no Decreto Ministerial de 31 de outubro de 1982). Assim, para as pessoas seropositivas, a C.N.I.L. aceitou um programa de informatização de dados com finalidades de investigação epidemiológica, impondo a necessidade de um consentimento explícito do interessado antes da elaboração da ficha e a utilização de um processo criptográfico de arquivo, de modo a que as informações sejam também anónimas para os próprios especialistas em epidemiologia. No caso dos doentes de S.I.D.A. prevê-se pelo contrário, em aplicação das normas em vigor sobre a comunicação de determinadas doenças contagiosas, uma declaração obrigatória por parte do médico que tenha descoberto o caso, destinada a receber tratamento automatizado. Tal informação não é completamente anónima: os dados solicitados no formulário compreendem as iniciais do nome e apelido, a data de nascimento, a residência, o código da categoria sócio-profissional, a patologia indicativa de S.I.D.A., as presumíveis modalidades de transmissão, do estado atual (vivo ou falecido) do paciente, do nome do médico declarante e do serviço hospitalar a que pertence. O doente a quem não se pede qualquer forma de consentimento, deve todavia ser informado do facto de ter sido fichado. Vide Roberto Toniatti, «Libertad Informática y Derecho a la Protección de los datos personales: Principios de Legislación Comparada», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 26, janeiro-abril (1990), pp. 159-160.

¹⁶⁵ - A oposição deste tipo de segredo não tem sido frequente na ordem jurídica francesa tendo em conta a fraca utilização do direito de acesso pelas empresas, enquanto que nos E.U.A. é objeto de maior

4. O DIREITO ITALIANO

Em Itália, a evolução no sentido de um maior conhecimento da atividade administrativa, foi acompanhada da emanção de duas importantes normas: a Lei n.º 241, de 7 de agosto de 1990 (nova norma em matéria de procedimento administrativo e direito de acesso aos documentos administrativos)¹⁶⁶, e o Regulamento n.º 352, de 27 de junho de 1992 (que contém a disciplina da modalidade de exercício e dos casos de exclusão do direito de acesso aos documentos administrativos)¹⁶⁷. Com estes diplomas normativos, assiste-se à assunção do princípio da publicidade como regra de ação dos poderes públicos, passando o segredo a constituir uma característica excecional que só se justifica se estiver em causa a tutela de interesses constitucionalmente relevantes.

Esta ampla noção de publicidade foi acolhida no art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 241 (que codifica o critério da publicidade como princípio de carácter geral da atividade administrativa), sendo possível individualizar, ao longo do diploma, uma variedade de índices normativos, consequência da aplicação do princípio da publicidade.

Antes de mais, são de citar as normas contidas no Capítulo I e que respeitam ao formalismo do procedimento administrativo: o dever de concluir o procedimento com uma decisão expressa (art. 2.º, n.º 1); a fixação de um termo para a conclusão do procedimento (art. 2.º, n.º 2 e n.º 3); a obrigação de motivação de qualquer decisão administrativa (art. 3.º, n.º 1).

Note-se, igualmente, que a nova figura do «responsável do procedimento» (Capítulo II) tem uma notável relevância na transparência da ação administrativa. De facto, este instituto assume uma dúplice veste funcional: enquanto instrumento organizativo interno da Administração Pública e enquanto garantia de visibilidade nas

uso. Vide André Roux, «La transparence administrative en France»..., p. 87.

¹⁶⁶ - O texto pode consultar-se, em versão traduzida para castelhano, em Antonio Fanlo Loras, *Revista de Administración Pública*, n.º 124, Centro de Estudios Constitucionales, janeiro-abril (1991), pp. 461-478.

¹⁶⁷ - O texto pode consultar-se em Vittorio Italia, *L'Accesso ai Documenti Amministrativi (Regolamento 27 giugno 1992, n. 352)*, 2.ª edição, Guiffre Editore, Milão (1994).

diversas fases do procedimento, traduzida na distribuição de competência na variada unidade organizativa e nos respetivos centros de imputação de responsabilidade.

Por fim, o Capítulo III contém a disciplina sobre a participação no procedimento administrativo. Estamos, ainda, numa matéria atinente ao princípio da publicidade. Assiste-se ao confronto e convivência dos interesses, público e privado, coenvolvidos no procedimento. A isto acresce a possibilidade, por parte da Administração, de concluir «acordos com o interessado a fim de determinar o conteúdo discricionário da decisão final obtida nos casos previstos na lei» (art. 11.º, n.º 1).

O Capítulo V da Lei n.º 241 de 1990, disciplinante do acesso aos documentos administrativos, representa a consagração, no ordenamento italiano, de uma importante vertente do princípio da transparência da ação administrativa. Assim, o art. 22.º, n.º 1, da Lei, estabelece a previsão do direito de acesso «a fim de assegurar a transparência da atividade administrativa». A mesma norma faz ainda menção, no âmbito da finalidade do instituto, ao princípio constitucional da imparcialidade. A inserção de tal princípio, a fundamentar a disciplina contida no Capítulo V, parece de todo pertinente, uma vez que o direito de acesso, ao regular as modalidades e os limites da informação administrativa, reduz substancialmente o espaço de discricionariedade da Administração Pública¹⁶⁸.

O reconhecimento, pela primeira vez, neste ordenamento, do carácter de generalidade do direito de acesso modifica, de facto e a fundo, o quadro normativo precedente, contribuindo de modo determinante para a resolução da «antítese segredo-publicidade, em favor desta última, assumida como nova regra da ação

¹⁶⁸ - Neste sentido, aponte-se a Sentença n.º 667 de 13 de dezembro de 1991, T.A.R. Toscana, nos termos da qual «o direito ao conhecimento dos atos e documentos respeitantes à própria esfera jurídica não responde só à exigência de estender ao procedimento administrativo, numa ótica participativa, a garantia da publicidade e transparência própria da função jurisdicional, mas constitui igualmente um instrumento jurídico que, eliminando uma inadmissível situação de privilégio da Administração, reconhece o pleno acesso às fontes de informação e ao material instrutório, com o fim de assegurar o direito de defesa segundo uma efetiva aplicação do contraditório entre as partes, colocadas desta forma numa posição de paridade substancial». Vide Francesco Rosi, *ob. cit.*, p. 432.

administrativa»¹⁶⁹.

Todavia a jurisprudência administrativa havia já considerado a questão do direito de acesso aos documentos, reconhecendo-lhe valor constitucional, como um verdadeiro e próprio direito do cidadão ao conhecimento dos documentos da Administração¹⁷⁰.

4.1. Âmbito do direito

O art. 22.º, n.º I, do Capítulo V estabelece que «a fim de assegurar a transparência da atividade administrativa e favorecer o seu desenvolvimento imparcial, é reconhecido, a quem tenha interesse na tutela de situações juridicamente relevantes, o direito de acesso aos documentos administrativos, segundo as modalidades estabelecidas na presente Lei».

Titular deste direito é qualquer cidadão, italiano ou estrangeiro, que tenha interesse em tutelar situações jurídicas relevantes, isto é, aquele que se veja afetado pelos efeitos do procedimento, aquele que sem ser claramente destinatário do procedimento possa receber um prejuízo do mesmo ou que se encontre numa situação que possa ser tutelada mediante um melhor conhecimento do documento administrativo¹⁷¹.

¹⁶⁹ - Marco Mazzamuto, *ob. cit.*, p. 1575.

¹⁷⁰ - Neste sentido, a sentença n.º 130 de 28 de julho de 1988, do *Consiglio di Giustizia Amministrativa* para a região siciliana, na qual se afirma que este direito se coloca em relação a três distintos interesses específicos: «tutela judicial», «participação no procedimento» e «interesse genérico na informação». Na sequência desta construção, considerou-se que a Administração tem «o específico dever de não impedir — com ações ou omissões — o exercício de direitos constitucionalmente garantidos aos próprios sujeitos. Em particular, deve entender-se como não conforme à Constituição uma interpretação que, em nome de um pretense anacrónico direito à privacidade, conduza a reconhecer-se à Administração o poder de tomar ineficaz, o direito à tutela jurisdicional dos próprios sujeitos». Vide Francesco Rosi, *ob. cit.*, p. 431.

¹⁷¹ - Segundo alguns autores, o requisito de uma posição subjetiva qualificada desvaloriza a potencialidade do instituto. De facto, na ótica de uma plena atuação do princípio da publicidade como instrumento de fiscalização democrática da atividade dos poderes públicos, o direito de acesso deveria referir-se a um conjunto indiferenciado de cidadãos, senão mesmo a «toda a pessoa», tal como está

A posição jurídica individual, reconhecida a favor do interessado, corresponde a um direito subjetivo de relevância constitucional, em conformidade com o art. 97.º da Constituição italiana (que acolhe o princípio da legalidade, imparcialidade e bom andamento da ação administrativa). O legislador quis ligar a posição jurídica individual do sujeito a uma finalidade de interesse público¹⁷².

O art. 22.º, n.º 2, define o âmbito objetivo de aplicação do direito de acesso aos documentos administrativos, ao estabelecer que «é considerado documento administrativo toda a representação gráfica, fotocinematográfica, eletromagnética ou qualquer outra espécie de conteúdo dos atos, incluindo atos internos, formulados pela Administração Pública e utilizados para fins de atividade administrativa». Esta norma sugere dois tipos de considerações: por um lado, encontramos um elenco de algumas técnicas de redação do documento administrativo, cujo carácter exemplificativo radica na referência a «qualquer outra espécie» — a indicação específica (em particular, a técnica fotocinematográfica e eletromagnética) é justificada pela exigência de ter em conta, expressamente, a aplicação de novas tecnologias à Administração Pública e ainda a superação da tradicional construção do documento administrativo como material de papel; por outro lado, na segunda parte da norma, faz-se referência aos atos contidos nos documentos administrativos — trata-se de uma fórmula totalizante que constitui o

previsto no ordenamento francês (art. 1.º da lei 79-587 de 1979) assim como no ordenamento português (art. 7.º da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto). Neste sentido aponte-se Guido Corso, segundo o qual o direito de acesso aos documentos administrativos se reconhece, com carácter geral, a todos aqueles que demonstrem interesses na tutela de situações juridicamente relevantes. A fórmula legal parece evocar as categorias do direito subjetivo e do interesse legítimo, como se para aceder a um documento e obter cópia do mesmo, fosse necessário demonstrar previamente o próprio título. Na realidade, segundo o referido autor, semelhante interpretação limitativa não se deverá admitir. O acesso consente-se para além de um procedimento administrativo em curso e, portanto, também se reconhece a quem não é parte no procedimento. (...) Para além de tutelar imediatamente uma situação subjetiva, o acesso aos documentos serve, algumas vezes, para assegurar que existe uma situação subjetiva a tutelar. Vide Guido Corso, «El Procedimiento Administrativo en Italia. De cauce formal de la actuación administrativa a instrumento de tutela del ciudadano», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid (1994), p. 499.

¹⁷² - Vide Angelo Mari, *ob. cit.*, pp. 2883-2884; Francesco Rosi, *ob. cit.*, p. 418.

núcleo fundamental da norma e na qual se inclui o ato interno da Administração.

Quer isto significar que o Princípio da Transparência penetra profundamente no tecido da atividade administrativa, perdendo relevância as distinções entre ato interno e externo, ato preparatório e final, ato formal e não formal da Administração Pública — compreende-se aqui toda a espécie de atos, desde que respeitem à «atividade administrativa».

O art. 23.º da Lei determina o âmbito de aplicação do direito: «o direito de acesso, previsto no art. 22.º, exercitar-se-á em relação à Administração do Estado, compreendendo *le aziende autonome*¹⁷³, os entes públicos e os concessionários de serviços públicos».

O âmbito orgânico de aplicação do direito é, portanto, amplo. Dele só escapam os documentos protegidos pelo segredo de Estado e outros tipos de segredo ou sob proibição de divulgação previstos no ordenamento (art. 24.º, n.º 1 e n.º 2).

Para além da delimitação orgânica empregue pela lei, torna-se necessária a existência de um elemento funcional para concretizar, corretamente, o âmbito subjetivo de exercício do direito. Assim, o art. 22.º, n.º 1, já citado, estabelece como finalidades do direito de acesso a garantia da transparência da atividade administrativa e a imparcialidade do seu exercício. Assim se compreende que não se admita o direito de acesso, por exemplo, relativamente aos documentos respeitantes às atividades privadas alheias à função pública, desenvolvidas por um concessionário de serviço público¹⁷⁴.

4.2. Modalidades e garantias de exercício do direito

O art. 25.º prevê uma série de normas relativas à modalidade de exercício do

¹⁷³ - O termo *aziende autonome* não tem tradução direta. Trata-se de organismos autónomos que compreendem, por exemplo, a *Cassa Depositi e Prestiti*, *L'Aziende delle Poste e delle Telecomunicazioni*, *L'Azienda di Stato per i Servizi Telefonici*, *L'Aziende Nazionale Autonoma delle Strade*, *L'Amministrazione Autonoma dei Monopoli dello Stato*, *L'Azienda Autonoma di assistenza al volo per i traffico aereo generale*. Vide Juan Francisco Mestre Delgado, ob. cit., p. 98.

¹⁷⁴ - Por exemplo, relativamente aos entes públicos económicos, o direito de acesso poderá exercer-se, apenas, em relação à atividade pública dos mesmos, desenvolvida no exercício de poderes públicos.

direito de acesso e à sua tutela jurisdicional. Trata-se, evidentemente, de disposições com carácter instrumental, mas nem por isso de menor importância.

Assim, o seu n.º 1 estabelece que o exercício do direito de acesso se desenvolva mediante o exame e a obtenção de cópia dos documentos administrativos. No n.º 2 consagra-se que o pedido de acesso aos documentos deve ser motivado, estando esta obrigação de motivação associada ao «interesse» do requerente — o requerente deve motivar o pedido de acesso com a indicação do interesse que pretende tutelar.

No n.º 3 e n.º 4, este artigo estabelece duas disposições que constituem uma garantia do exercício do direito de acesso, em particular, na perspetiva da sua tutela jurisdicional. O n.º 3 dispõe que «a recusa, o diferimento e as limitações do acesso são admitidos nos casos e com os limites estabelecidos no art. 24.º, devendo ser motivados», conferindo-se, por isso, um carácter de excecionalidade ao segredo ao restringir-se o âmbito de operatividade da norma às hipóteses previstas no art. 24.º. Além disso, estabelece, expressamente, a obrigação de motivação do procedimento que contenha a recusa, o diferimento ou a limitação do acesso, o que constitui uma especificação, sempre oportuna, do princípio geral de motivação estabelecido no art. 3.º, n.º 1. Por último, o n.º 4 prevê que, decorridos 30 dias da apresentação do pedido de acesso sem nenhuma resposta da Administração, aquele pedido entender-se-á como recusado, formando-se o chamado *silenzio-rifiuto*¹⁷⁵.

Quanto à tutela jurisdicional do direito de acesso, prevêem-se, no n.º 5 e n.º 6 do art. 25.º, instrumentos de tutela direta e geral do direito de acesso, exercitáveis perante o juiz administrativo¹⁷⁶. Estabelece-se, respetivamente, que «contra as resoluções administrativas relativas ao direito de acesso nos casos previstos no n.º 4, poderá recorrer-se, no prazo de 30 dias, junto do Tribunal Administrativo Regional, o

¹⁷⁵ - O *silenzio-rifiuto* foi elaborado pela doutrina e pela jurisprudência e insere-se no âmbito da classificação dos comportamentos omissos da Administração Pública, correspondendo, entre nós, à figura do indeferimento tácito. Vide Francesco Rosi, *ob. cit.*, p. 432.

¹⁷⁶ - Vide Fabrizio Figorilli, «Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del Diritto di Accesso ai Documenti Amministrativi», *Diritto processuale amministrativo (Rivista Trimestrale)*, ano XIII, fascículo II, Giuffrè Editore, Milão (1994), pp. 266-271.

qual decidirá em 'Sala de Conselho', no prazo de 30 dias a contar da interposição do recurso e ouvidos os defensores das partes. A sentença do Tribunal é apelável, no prazo de 30 dias a contar da notificação da mesma, para o Conselho de Estado, o qual decide segundo a mesma forma e nos mesmos prazos». O n.º 6 do art. 25.º estabelece que «no caso da total ou parcial aceitação do recurso, o juiz administrativo, mantendo-se os pressupostos de facto que o motivaram, ordenará a exibição dos documentos requeridos».

Por último, o art. 27.º prevê, à semelhança do ordenamento francês, a criação, junto da Presidência do Conselho de Ministros, de uma Comissão para o Acesso aos Documentos Administrativos, com a competência de velar pela efetiva atuação do princípio do pleno conhecimento da atividade da Administração Pública, nos limites fixados pela Lei n.º 241/90. Além disso, a Comissão está encarregada de redigir anualmente um relatório sobre a transparência da atividade da Administração Pública.

4.3. Os limites do direito

No ordenamento jurídico italiano, os limites ao direito de informação do administrado estão expressamente previstos no art. 22.º da Lei n.º 241/90, o qual contém uma série de limitações de natureza objetiva ao direito de acesso que poderíamos agrupar em dois blocos: de um lado, matéria expressamente coberta pelo segredo (art. 24.º, números 1, 2, 3, 4 e 5); do outro, casos em que se dá, à Administração Pública, a faculdade de «diferir o acesso ao documento, mas apenas quando o seu conhecimento não possa impedir ou não obste gravemente ao desenvolvimento da ação administrativa e ainda os atos preparatórios no decurso da formação da decisão» (art. 24.º, n.º 6)¹⁷⁷.

O art. 24.º, apesar de não demarcar todos os casos de segredo previstos no ordenamento¹⁷⁸, individualiza um conjunto de matérias no âmbito das quais são

¹⁷⁷ - Sobre os limites, vide Marco Mazzamuto, *ob. cit.*, pp. 1579-1585; Vittorio Italia, *ob. cit.*, pp. 112-141.

¹⁷⁸ - Apesar de a Lei n.º 241/90 afirmar o princípio geral da publicidade, manteve algumas possibilidades de limitação do acesso: o legislador permite a possibilidade de individualizar documentos «secretos» no âmbito dos interesses indicados no art. 24.º, n.º 4, da Lei n.º 241/90. Alguns limites derivam

configuráveis «outros casos de exclusão do direito de acesso». O legislador, considerando insuficiente os casos de segredo já previstos no ordenamento, quis evitar que o abandono do regime do segredo se traduzisse numa incontroável aplicação do princípio da publicidade e num correlativo *deficit* de tutela dos bens jurídicos que exigem a cobertura do segredo.

Assim, o Regulamento n.º 352, de 27 de junho de 1992 (que disciplina a modalidade de exercício e os casos de exclusão do direito de acesso aos documentos administrativos), em desenvolvimento do art. 24.º da Lei n.º 241/90¹⁷⁹, estabelece, no seu art. 8.º, n.º 5, que os documentos administrativos podem ser subtraídos ao acesso:

I. quando, da divulgação do documento administrativo, possa derivar uma lesão específica e individualizada à segurança e defesa nacional, nomeadamente ao exercício da soberania nacional e à continuidade e correção das relações internacionais, com particular referência às hipóteses previstas nos tratados e respetivas leis de atuação; é o limite por nós designado «segredo de Estado»¹⁸⁰;

directamente da Lei vigente como, por exemplo, o art. 12.º da Lei n.º 801, de 24 de outubro de 1977 (relativa à instituição e ordenamento dos serviços para a informação, segurança e disciplina do segredo de Estado), que exclui os documentos cobertos pelo segredo de Estado; o art. 9.º da Lei n.º 121, de 1 de abril de 1981 (relativa ao novo ordenamento da Administração da Segurança Pública), modificado pelo art. 26.º da Lei n.º 668, de 10 de outubro de 1986; o art. 15.º do texto único das disposições relativas ao estatuto dos funcionários civis do Estado, aprovado por Decreto do Presidente da República n.º 3, de 10 de janeiro de 1957, relativo ao segredo profissional. Este é também referido no art. 28.º da Lei n.º 241/90.

¹⁷⁹ - O art. 1.º do Regulamento n.º 352/92, de 27 de junho, estabelece «a modalidade de exercício e os casos de exclusão do direito de acesso aos documentos administrativos, em conformidade com o art. 24.º, n.º 2 da Lei n.º 241 de 7 de agosto de 1990».

¹⁸⁰ - Na Itália a matéria do Segredo de Estado está regulamentada pela Lei n.º 801, de 24 de outubro de 1977. Nos termos do art. 12.º desta lei, estão cobertos pelo segredo de estado «os atos, documentos, informações, atividades e tudo aquilo cuja difusão seja suscetível de causar dano à integridade do Estado Democrático, às relações ou acordos internacionais, à defesa das instituições, previstas na Constituição como seu fundamento, ao livre exercício das funções dos órgãos constitucionais, à independência do Estado e à defesa militar do Estado». Esta lei veio a ser publicada na sequência de duas decisões do Tribunal Constitucional: sentenças n.º 82 de 6 de abril de 1976 e n.º 86 de 24 de maio de 1977, visando, a primeira, um caso de recusa de prestação de informações aos tribunais por autoridades militares, com

2. quando a divulgação do documento implique prejuízo aos processos de formação, de determinação e de atuação da política monetária e financeira; os documentos que podem integrar-se neste âmbito são múltiplos, desde documentos que contenham aspetos relativos ao mercado, à bolsa e que possam, pela própria rapidez das comunicações, influenciar espaços da vida económica, quer nacional quer internacional;

3. quando os documentos, a que se pretende aceder, respeitem à estrutura, meios, dotações, pessoal e ações estritamente instrumentais à tutela do órgão público, ou quando respeitem à prevenção e repressão da criminalidade com particular referência às técnicas de investigação, à identidade das fontes de informação e à segurança dos bens e pessoas envolvidas (nomeadamente, à atividade da polícia judiciária e de condução das investigações);

4. quando os documentos respeitem à vida privada (*riservatezza*) da pessoa física, da pessoa jurídica, dos grupos, empresas e associações, com particular referência ao segredo de correspondência, médico, profissional, financeiro, industrial e comercial, de que se seja em concreto titular, apesar de esses dados terem sido fornecidos à Administração pelos respetivos sujeitos.

Deve, de qualquer modo, ser garantido aos requerentes o conhecimento dos atos do procedimento administrativo cujo conhecimento seja necessário para salvaguardar e defender os seus próprios interesses jurídicos.

O ordenamento italiano prevê, expressamente, o limite de «proteção da privacidade da Administração». O art. 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 352/92, estabelece o diferimento do acesso sempre que seja necessário para salvaguardar exigências de *riservatezza dell'amministrazione*, designadamente na fase preparatória do procedimento e em relação a documentos cujo conhecimento possa comprometer o bom andamento

base no segredo militar e a segunda, uma situação de determinação de autoridade política competente para autorizar ou recusar autorização a um funcionário para depor como testemunha, havendo o risco de o depoimento incidir sobre o segredo de Estado. Vide Silvano Labriola, *Le Informazioni per la Sicurezza dello Stato*, Giuffrè Editore, Milão (1978), pp. 84 e ss..

da ação administrativa¹⁸¹.

Para além das referências acima enunciadas, a reserva da intimidade da vida privada das pessoas físicas foi também acolhida pelo art. 10.º da Lei n.º 121, de 1 de abril de 1981 (norma em matéria de intimidade informática), o qual estabelece que o Comité Parlamentar para os serviços de informação e segurança, e a disciplina do segredo de Estado, exerce o controlo sobre o Centro de elaboração de dados, instituído no Ministério do Interior, «através de verificações periódicas dos programas, assim como de dados e informações obtidos aleatoriamente e sem referências nominativas». Em concreto, o Comité Parlamentar pode ordenar o cancelamento dos dados obtidos em violação da específica proibição para «recolher informações e dados sobre os cidadãos por motivos de raça, fé religiosa ou opinião política, ou pela sua adesão aos princípios de movimentos sindicais, cooperativos, assistenciais, culturais, assim como para as atividades lícitas que se desenvolvem como pertencentes a organizações que operam legalmente nos sectores referidos» (art. 6.º). À luz do critério apontado, é fácil concluir que o Comité Parlamentar não pode levar a cabo uma verificação «por conta» e a instância dos cidadãos, como sucede noutros ordenamentos.

Uma intervenção direta dos sujeitos privados, titulares dos dados contidos no arquivo, pode produzir-se segundo o art. 10.º da mesma Lei, só quando, através das atas ou no decurso de um procedimento judicial ou administrativo, se tome conhecimento da existência de dados que se refiram à pessoa e se considere que os mesmos são erróneos, incompletos ou tenham sido obtidos ilegalmente. Neste caso, poder-se-á solicitar ao Tribunal Penal que leve a efeito as verificações necessárias e ordene a eliminação dos dados erróneos ou ilegalmente obtidos e, quando necessário, a atualização dos incompletos¹⁸².

¹⁸¹ - Sobre o conceito de *riservatezza* da Administração Pública, vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, pp. 12-15.

¹⁸² - Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 158.

5. O DIREITO ESPANHOL

A Constituição Espanhola de 1978 consagra, no seu art. 105.º, al. b), «o direito de acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos, exceto no que respeita à segurança e defesa do Estado, à averiguação dos crimes e à intimidade das pessoas», quebrando, desta forma, a regra geral do segredo na atuação administrativa.

A amplitude com que se configura o direito de acesso no texto constitucional permite defender o princípio da transparência na atuação administrativa.

A Constituição Espanhola estabeleceu claramente «a imagem de uma Administração Pública autenticamente democrática», fixando, para isso, um denominador comum no art. 105.º que «consiste na participação do cidadão e na transparência da estrutura burocrática»¹⁸³. Neste sentido, deverá conjugar-se este artigo com outros preceitos constitucionais, como o direito fundamental à participação nos assuntos públicos (art. 23.º, n.º 2), o direito de comunicar e receber livremente informação verdadeira (art. 20.º) e o princípio da participação a que alude genericamente o art. 9.º, n.º 2 da Constituição.

5.1. Âmbito do direito

O princípio da liberdade de acesso, estabelecido constitucionalmente, obteve consagração expressa em diferentes diplomas legais¹⁸⁴.

Aponte-se, desde logo, o art. 4.º, n.º 3 (da Lei n.º 12/89, de 9 de maio da «Função Estatística Pública»), que, partindo do princípio do segredo estatístico, estabelece que «os sujeitos que forneçam dados têm direito a obter plena informação e os serviços estatísticos obrigação de proporcioná-la, sobre a proteção que se

¹⁸³ - Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 32.

¹⁸⁴ - O art. 105.º, al. b), da Constituição Espanhola estabelece que a Lei regulará o acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos. Trata-se duma remissão legal a um direito dos cidadãos que tem implícito uma obrigação para a Administração Pública. Vide Antonio Embid Irujo, «El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos», in *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid (1993), p. 102.

dispensa aos dados obtidos e à finalidade para que se obtêm»¹⁸⁵.

Este direito ao arquivo aberto encontra também consagração na Lei n.º 30/92 de 26 de novembro do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum que declara, no n.º I do art. 37.º, que «os cidadãos têm direito a aceder aos registos e aos documentos que, fazendo parte de um expediente, constem em arquivos administrativos, qualquer que seja a forma de expressão, gráfica, sonora ou imagem, ou o tipo de suporte material em que figurem, sempre que tais expedientes correspondam a procedimentos concluídos aquando do pedido de acesso».

O elemento básico do direito de acesso é, assim, o documento administrativo, sendo claro que a referida Lei adota um conceito amplo de documento.

Os arquivos e registos administrativos podem pertencer às diversas áreas em que se diversifica a Administração Pública, colocando-se, a este propósito, a questão de saber qual o conceito de Administração Pública adotado pelo referido diploma legal. O art. 2.º estabelece:

1. Para efeitos desta Lei, entende-se por Administração Pública:

- a) a Administração Geral do Estado;
- b) as Administrações das Comunidades Autónomas;
- c) as entidades que integram a Administração Local.

2. As entidades de direito público com personalidade jurídica própria, vinculadas ou dependentes de qualquer das Administrações Públicas, serão consideradas como integrando a Administração Pública. Estas entidades sujeitarão a sua atividade à presente lei quando exerçam poderes administrativos, submetendo-se, na restante atividade, às normas que as criaram¹⁸⁶.

Para além do direito ao arquivo aberto encontramos, igualmente, o direito à

¹⁸⁵ - O texto pode ler-se em Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 49.

¹⁸⁶ - Vide Manuel Alvarez Rico e Isabel Alvarez Rico, «Derecho de acceso a los archivos administrativos en la nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administracion Pública*, n.º 135, setembro-dezembro (1994), pp. 482-485.

informação procedimental¹⁸⁷. Assim, o art. 35.º, al. a), da Lei n.º 30/92 declara o direito dos cidadãos «a conhecerem, em qualquer momento, o estado da tramitação dos procedimentos em que tenham a condição de interessados e a obterem cópias de documentos contidos nos mesmos». Por sua vez, a al. g) do mesmo artigo estabelece o direito de obter informação prévia à tramitação de um procedimento. Trata-se de um novo direito do cidadão que protege a sua pretensão de obter informações e orientações acerca dos requisitos jurídicos ou técnicos que as normas exigem para aquelas atividades que se proponham realizar.

Tratando-se de documentos de carácter nominativo, constantes de registos informáticos, o respetivo acesso é regulamentado pela Lei Orgânica n.º 5/92, de 29 de outubro, de regulação do tratamento automatizado de dados de carácter pessoal (L.O.R.T.A.D.)¹⁸⁸.

Finalmente, o art. 37.º, n.º 6, da Lei n.º 30/92, estabelece que se «regerá por disposições específicas, o acesso: a) aos arquivos submetidos à normativa sobre matérias classificadas; b) aos documentos e expedientes que contenham dados sanitários pessoais dos pacientes; c) aos arquivos regulados por legislação do regime eleitoral; d) aos arquivos que sirvam fins exclusivamente estatísticos dentro do âmbito da função estatística pública; e) ao registo civil, ao registo criminal e aos registos de carácter público, cujo uso está regulado por Lei; f) aos documentos constantes dos arquivos das Administrações Públicas, por parte das pessoas que detenham a condição de deputado das Cortes Gerais, de Senador, de membro de uma Assembleia Legislativa da Comunidade Autónoma ou de uma Corporação Local; g) aos fundos documentais existentes nos Arquivos Históricos».

¹⁸⁷ - Vide José Maria Baño León, «Los interesados y los derechos e deberes de los ciudadanos ante la Administración», in *La buena Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid (1993), pp. 85 e ss..

¹⁸⁸ - Vide Antonio Orti Vallejo, *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Editorial Comares, Granada (1994), pp. 71 e ss..

5.2. Modalidades e garantias de exercício do direito

O titular do direito formulará uma petição «individualizada» (art. 37.º, n.º 7), na qual deverá identificar os documentos que deseja consultar. O exercício do direito processar-se-á mediante exame e obtenção de cópia ou certificado do documento (art. 37.º, n.º 8).

O ato de recusa ao pedido de acesso deve ser motivado, uma vez que se está a limitar um direito subjetivo [art. 54.º, n.º I, al. a), da Lei n.º 30/92]¹⁸⁹.

Esta Lei nada diz a respeito de alguns dos aspetos específicos do regime de acesso, tais como em que prazo máximo deve a Administração responder aos pedidos de acesso e qual o valor do silêncio da Administração nesta matéria. Segundo EMBID IRUJO¹⁹⁰, quanto aos prazos para a resolução dos pedidos e recorrendo à interpretação jurídica, deveria aplicar-se o prazo geral para resolver os procedimentos que, segundo o art. 42.º, n.º 2, é de três meses. Não obstante, alerta para a necessidade de se estabelecer um prazo mais reduzido.

A lei também é omissa quanto aos efeitos do silêncio da Administração, em matéria de acesso aos documentos. Juan Francisco Mestre Delgado entende que o silêncio teria um efeito positivo [art. 43.º, n.º 2, al. b)], habilitando o requerente para o exercício do seu direito. Porém, o autor lembra que tal se produziria, em qualquer caso, após o decurso de três meses (art. 42.º, n.º 2) e a obtenção — expressa ou tácita — do «certificado de silêncio»¹⁹¹.

Por último, contra a denegação do direito de acesso existe a possibilidade de interpor um recurso contencioso administrativo (art. 1.º da Lei Reguladora da Jurisdição Contencioso-Administrativa), não prevendo a Lei qualquer tramitação especial¹⁹². Todavia, como alerta EMBID IRUJO, «não parece que as regras gerais do

¹⁸⁹ - Segundo Antonio Embid Irujo, constituindo o ato de recusa da informação um ato administrativo, este está sujeito à exigência geral de motivação, nos termos do art. 54.º da Lei n.º 30/92. Vide Antonio Embid Irujo, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁹⁰ - Vide Antonio Embid Irujo, *ob. cit.*, p. 119.

¹⁹¹ - Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 182.

¹⁹² - Sobre a via contencioso-administrativa no ordenamento espanhol, vide José Luis Rivero Ysern, «Via Administrativa de Recurso y Jurisdiccion contencioso-administrativa», in Javier Barnes Vazquez, *El*

contencioso-administrativo sejam apropriadas para assunto tão concreto e, para além do mais, necessitando de rápida resolução, como é o caso do exercício do direito de acesso»¹⁹³.

Além disso, não se prevê, nem na Constituição nem na Lei, a criação de órgãos administrativos independentes especializados na matéria de acesso aos registos e arquivos administrativos.

Todavia, relativamente ao acesso a documentos nominativos constantes de registos informáticos, a Lei Orgânica n.º 5/92 de 29 de outubro que regula esta matéria prevê, no seu art. 34.º, n.º 1, uma «Agência de Proteção de Dados». Esta caracteriza-se como um «ente de Direito Público com personalidade jurídica própria» (art. 34.º, n.º 2). De entre as suas funções (art. 36.º) destaca-se: velar pelo cumprimento da legislação sobre proteção de dados e controlar a sua aplicação, em especial no que respeita aos direitos de informação, acesso, retificação e cancelamento de dados; atender aos pedidos e reclamações formulados pelas pessoas afetadas; proporcionar informação às pessoas acerca dos seus direitos em matéria de tratamento automatizado de dados de carácter pessoal¹⁹⁴.

5.3. Os limites do direito

Também, no ordenamento jurídico espanhol, o direito à informação do administrado não se configura como um direito absoluto, comportando limites, alguns dos quais têm expressa consagração constitucional.

Assim, o art. 105.º, al. b), assinala que o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos não abrange «o que afete a segurança e a defesa do Estado, a averiguação dos delitos e a intimidade das pessoas». Para além destes, encontramos outros limites que derivam de bens ou direitos constitucionalmente protegidos, como o direito à honra, os direitos constituídos pelo segredo comercial ou pela propriedade intelectual.

Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado, Editorial Civitas, Madrid (1994), pp. 202-226.

¹⁹³ - Antonio Embid Irujo, *ob. cit.*, p. 120.

¹⁹⁴ - Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 74-75.

Nesta sequência, o art. 37.º, n.º 5, da Lei n.º 30/92, estabelece que «o direito de acesso não poderá ser exercido relativamente aos seguintes documentos: a) os que contenham informação sobre as atuações do Governo do Estado ou das Comunidades Autónomas, no exercício das suas competências constitucionais não sujeitas ao Direito Administrativo¹⁹⁵; b) os que contenham informação sobre a defesa nacional ou a segurança do estado; c) os relativos à investigação dos delitos, quando possam pôr em perigo a proteção dos direitos e liberdades de terceiros ou as necessidades das investigações que se estão realizando; d) os relacionados com matérias protegidas pelo segredo comercial ou industrial; e) os relativos a atuações administrativas derivadas da política monetária».

Este artigo é complementado com o art. 37.º, n.º 4, nos termos do qual «o exercício dos direitos [...] pode ser denegado quando prevaleçam razões de interesse público, interesses de terceiros dignos de proteção ou quando assim o disponha uma Lei, devendo nestes casos, o órgão competente, ditar uma resolução motivada».

O regime do Segredo de Estado é definido no ordenamento espanhol pela Lei n.º 48/78, de 7 de outubro. Segundo o art. 2.º da Lei «poderão ser declaradas matérias classificadas os assuntos, atos, documentos, informações, dados e objetos cujo conhecimento por pessoas não autorizadas possa causar dano ou pôr em risco a segurança e a defesa do Estado». A classificação de documentos requiere um ato formal, comportando dois níveis — «secreto» e «reservado» — e compete exclusivamente ao Conselho de Ministros ou à Junta de Chefes de Estado-Maior.

Quanto ao limite constituído pela reserva da intimidade, encontramos-lo disseminado por diferentes diplomas legais. A Lei n.º 12/89, de 9 de maio (relativo à «Função Estatística Pública»), regula, pormenorizadamente, o segredo estatístico, assinalando, entre outros aspetos, que «serão objeto de proteção e ficarão cobertos pelo segredo estatístico, os dados pessoais obtidos pelos serviços estatísticos, quer

¹⁹⁵ - Estamos perante a exclusão dos chamados «atos políticos do governo». Este limite foi já objeto de um importante labor jurisprudencial no ordenamento espanhol. Assim, a jurisprudência espanhola parece inclinar-se para a ideia de que existe um determinado núcleo de atividade do Governo que não se encontra sujeito ao Direito Administrativo. Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, pp. 144-151.

através de informadores, quer através de fontes administrativas» (art. 13.º, n.º 1); acrescente-se que se «entende serem dados pessoais os referentes a pessoas físicas ou jurídicas que permitam uma identificação imediata dos interessados ou que conduzam, pela sua estrutura, conteúdo ou grau de dispersão, à identificação indireta dos mesmos» (art. 13.º, n.º 2)¹⁹⁶.

A Lei n.º 30/92 estabelece, no seu art. 37.º, n.º 2, que «o acesso aos documentos que contenham dados referentes à intimidade das pessoas está reservado a estas, as quais, observando que tais dados figurem incompletos ou inexatos, poderão exigir que sejam retificados ou completados». Este direito de proteção de dados pessoais, é desenvolvido pela já referida Lei Orgânica n.º 5/92 (Tratamento automatizado de dados de carácter pessoal). Por sua vez, o art. 37.º, n.º 3 estabelece que «o acesso aos documentos de carácter nominativo que, sem incluir outros dados pertencentes à intimidade das pessoas, figurem nos procedimentos de aplicação do direito, salvo os de carácter sancionador ou disciplinar, e que, em consideração ao seu conteúdo, possam valer no exercício dos seus direitos de cidadania, poderá ser exercido para além dos seus titulares por terceiros que demonstrem um interesse legítimo e direto»¹⁹⁷.

O art. 14.º, n.º 1, da Lei n.º 5/92, em nome da proteção do direito à intimidade, concede o direito de acesso aos documentos nominativos constantes de ficheiros apenas aos «afetados», entendendo-se por tais, segundo o art. 3.º, al. e), da própria Lei, a «pessoa física titular dos dados que sejam objeto de tratamento».

A Lei n.º 5/92, na mesma linha da Lei n.º 30/92, também distingue vários níveis de intimidade, sendo as soluções distintas consoante o nível de intimidade em questão.

¹⁹⁶ - Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 140.

¹⁹⁷ - Segundo Alvarez Rico, a Lei distingue dois níveis de intimidade: documentos que contenham dados referentes à intimidade das pessoas (art. 37.º, n.º 2), casos em que o acesso está reservado a estas; e um segundo nível de intimidade quando se trate de documentos de carácter nominativo que figurem em procedimentos de aplicação do direito. Quanto a este segundo nível coloca-se, desde logo, a questão de saber quais os procedimentos administrativos que não aplicam o direito. Neste caso, o direito de acesso pode fazer-se valer, para além dos interessados, por terceiros que demonstrem um interesse legítimo e direto. Vide Alvarez Rico, *ob. cit.*, p. 486.

Assim, distingue-se um primeiro nível relativo aos dados sensíveis (ideologia, religião, crenças) especialmente protegidos, exigindo consentimento expresso e escrito para o seu tratamento automatizado (art. 7.º, n.º 2); um segundo nível, constituído pelos dados de carácter pessoal que façam referência à origem racial, saúde e vida sexual, e que possam ser recolhidos e tratados automaticamente, bem como cedidos por razões de interesse geral, quando assim o disponha a Lei, ou o «afetado» o consinta expressamente (art. 7.º, n.º 3); um terceiro nível é constituído pelos dados sobre infrações penais ou administrativas (art. 7.º, n.º 5), que só podem ser incluídos em ficheiros automatizados quando assim o disponha uma norma específica¹⁹⁸.

¹⁹⁸ - Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 79-82.

6. O DIREITO ALEMÃO

A ordem jurídica alemã não reconhece, nem na teoria nem na prática, o direito geral de acesso aos documentos administrativos. De facto, a transparência administrativa nunca foi uma reivindicação maior dos cidadãos da Alemanha. Esta reivindicação centrou-se mais na participação que, no decurso dos anos setenta, foi reclamada por aqueles que entendiam que esta era essencial para «democratizar» a sociedade.

A verdade é que as duas noções estão muito próximas, na medida em que não há participação sem transparência. Por sua vez, a transparência pode estar ao serviço do controlo da opinião pública ou mesmo, simplesmente, de uma melhor informação dos cidadãos desejosos de defender na Justiça os seus direitos contra o Estado. Todavia, a transparência foi sobretudo concebida nestes últimos anos, como um meio de desenvolver a participação dos cidadãos na ação administrativa¹⁹⁹.

Quer isto significar que o princípio da não publicidade está profundamente enraizado na Alemanha, para o que contribuíram vários fatores históricos, políticos e jurídicos.

O acesso do público à informação administrativa constitui, na sua essência, um elemento da democracia direta, dado permitir, ao conjunto dos administrados, exercer um controlo sobre a Administração e formar uma opinião que possa influenciar as decisões administrativas. A história constitucional germânica conduziu todavia a uma democracia principalmente parlamentar. O parlamento impõe, por textos de lei, a sua vontade à Administração, exercendo o seu controlo político por meio de questões dirigidas ao governo. A Administração tornou-se, em teoria, um instrumento monolítico, de início ao serviço do Príncipe e, em seguida, dos governos que são responsáveis perante o Parlamento. As suas ligações com a Democracia existem a um

¹⁹⁹ - Sobre a transparência administrativa na ordem jurídica alemã, Vide Martin Bullinger, «République Fédérale d'Allemagne» in *Le Secret Administratif dans les Pays Développés* de M. Donal C. Rowat, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 197 e ss.; Michel Fromont, «La Transparence Administrative en République Fédérale d'Allemagne» in Charles Debbasch, *La transparence Administrative en Europe...*, pp. 143 e ss..

nível mais elevado.

Sob o regime constitucional em vigor, desenha-se hoje uma tendência para a submissão da Administração Pública às regras de uma democracia mais direta. Mas isto manifesta-se, principalmente, por se pôr em prática um número acrescido de órgãos autónomos dirigidos pelos conselhos eleitos, pela criação de comissões compostas pela maioria de representantes de grupos de interesses e pelo reforço das ligações pessoais entre os funcionários e os partidos políticos ou certos grupos de interesses, mais do que pela publicidade dos *dossiês* administrativos. O público, em geral, pode beneficiar de um acesso indireto ao *dossiê* administrativo, na medida em que o Parlamento está habilitado, ele mesmo, a consultá-lo²⁰⁰.

O sentimento de que a publicidade dos *dossiês* diminuiria a eficácia da Administração é, por outro lado, muito divulgado. Alguns defendem que, no caso de uma tal publicidade, todas as informações de interesse passariam a não figurar nos *dossiês* e o controlo da ação da Administração ressentir-se-ia²⁰¹.

Veremos que os desenvolvimentos legislativos e jurídicos, entretanto operados, parecem indicar que os *dossiês* administrativos se tornaram mais acessíveis, ainda que esta acessibilidade se restrinja àqueles cujos direitos e interesses pessoais estejam em jogo e não ao público em geral.

²⁰⁰ - A tradição quer que apenas as Comissões de Inquérito beneficiem de tal acesso. Em virtude do princípio da separação de poderes, ao Governo foi reconhecido um domínio reservado de informação subtraída à curiosidade do Parlamento. O Tribunal Constitucional de Hamburgo invocou este princípio para justificar uma interpretação restritiva de uma emenda constitucional que confere a uma minoria de representantes ao Parlamento e às suas Comissões o direito de consultar os *dossiês* administrativos (Acórdão de 7 de julho de 1973, publicado no *Die Oeffentliche Verwaltung*, 1973, p. 745, citado por Martin Bullinger, *ob. cit.*, p. 198).

²⁰¹ - Outros defendem que o segredo das informações administrativas assim como uma dosagem minuciosa da sua publicidade podem ser instrumentos políticos. O acesso generalizado aos *dossiês* significaria uma partilha do poder político, com a oposição e com outros grupos influentes. Alguns defendem igualmente que a tentativa de aplicação do princípio do livre acesso encontraria uma viva oposição porque tal acesso poderia pôr em evidência as práticas ilegais e acarretaria assim ações de perdas e danos, abalando a confiança na Administração Pública. Vide Martin Bullinger, *ob. cit.*, p. 200.

6.1. Âmbito do direito

Dada a ausência dum princípio geral de acesso aos documentos da Administração, na ordem jurídica alemã, o estudo das situações em que este direito está presente processar-se-á mediante uma análise da legislação e do labor jurisprudencial inerente às figuras jurídicas a seguir indicadas.

6.1.1. Os documentos administrativos

Foi já referido que, no direito alemão, não existe, a cargo da Administração, uma obrigação geral de comunicar ao público os documentos administrativos. A única regra de aplicação geral, isto é, aplicável ao conjunto dos sectores da Administração, é uma regra contida nas leis dos *Länder* sobre a Imprensa. Todas estas Leis reconhecem aos membros da imprensa o direito de obterem informações das autoridades do Estado (administrativas, judiciais ou legislativas).

A maioria das Leis formula este princípio nos seguintes termos: «estas autoridades estão obrigadas a fornecer aos representantes da imprensa as informações úteis ao exercício da sua missão de interesse geral» (§§ 4 das Leis de Bade-Vurtemberg, Berlim, Hamburgo, Baixa-Saxónia, Renânia do Norte-Vestefália, Renânia Palatinata, Sarre, Schleswig-Holsácia)²⁰².

Esta missão é definida, nos termos legais, como consistindo em «recolher e difundir informações sobre assuntos de interesse público, tomar posição, formular críticas ou contribuir de uma outra forma para a formação da opinião» (§§ 3 das Leis de Bade-Vurtemberg, Hamburgo, Baixa-Saxónia, Renânia do Norte-Vestefália, Schleswig-Holsácia)²⁰³. Refira-se que este direito à informação não tem um carácter

²⁰² - Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 144.

²⁰³ - Martin Bullinger alerta para o facto de que a imprensa assegura o controlo democrático direto da Administração. Por isso, os poderes públicos devem comunicar aos representantes da imprensa as informações necessárias ao acompanhamento da sua função pública. Toda e qualquer recusa a um pedido de informação deve, obrigatoriamente, fundar-se em motivos precisos que estão contidos nas leis relativas à imprensa: o pedido será, por exemplo, rejeitado se o segredo da informação foi imposto pela lei ou se se justifica para salvaguardar um interesse público ou privado prioritário. Vide Martin Bullinger, *ob. cit.*, p. 206.

absoluto, apresentando limites que a lei estabelece e que serão analisados mais adiante.

Os particulares não têm, em geral, o direito de tomar conhecimento dos documentos administrativos, exceto se estes forem objeto de uma publicação sistemática — como é o caso das sessões das assembleias de coletividades locais ou dos projetos de obras perigosas (v.g. centrais nucleares). Quer isto significar que o público tem somente um direito geral de acesso aos *dossiês* da Administração Pública, em domínios claramente definidos e limitados²⁰⁴.

Assim, são excepcionais as disposições legais que garantem um direito de acesso generalizado a certos *dossiês* administrativos (v.g. planos de urbanismo). Além disso, diversas disposições legais sancionam o carácter secreto de algumas categorias de informações administrativas, com a intenção de assegurar a proteção da vida privada dos indivíduos e garantir a não divulgação de segredos comerciais ou de negócios.

Na ausência de tais disposições legais, a concessão do acesso é deixada à discricionariedade da autoridade administrativa. Todavia, este poder discricionário não pode ser sinónimo de decisões arbitrárias. A autoridade administrativa deverá ponderar os interesses privados ou públicos que justificam o acesso a um *dossiê* e os interesses privados ou públicos aos quais a comunicação eventual do *dossier* ao requerente poderá trazer prejuízo. O requerente deverá fazer prova de um interesse suficiente a fim de poder consultar o *dossiê* e obter assim a informação de que tem necessidade²⁰⁵.

Refira-se, por último, que os agentes públicos têm um direito de acesso ao

²⁰⁴ - Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 144.

²⁰⁵ - Este interesse na obtenção da informação nem sempre é facilmente reconhecido pela Administração, mesmo que o *dossiê* respeite aos assuntos pessoais do requerente ou se o acesso ao *dossiê* lhe é indispensável a fim de prosseguir uma investigação científica. O Tribunal Superior de Baden-Wurtemberg teve que se pronunciar sobre a pretensão de um conselheiro municipal de consultar certos *dossiês* relacionados com a venda de terrenos pertencentes à coletividade a fim de revelar algumas práticas ilegais da autarquia, declarando que o requerente não estava mais habilitado de que qualquer outro cidadão a conduzir um inquérito pessoal sobre as atividades da Administração local e a reivindicar o acesso aos seus *dossiês* (Acórdão de 17 de dezembro de 1973, publicado no *Baden-Wuerttembergische Verwaltungspraxis*, 1974, p. 81, citado por Martin Bullinger, *ob. cit.*, p. 206).

conjunto do seu *dossiê* pessoal (§ 90 da Lei sobre os Funcionários Federais, de 3 de janeiro de 1977; § 56 da Lei-Quadro sobre o Direito da Função Pública dos Estados-membros, de 3 de janeiro de 1977). Mas, na conceção alemã, trata-se de uma regulamentação aplicável a um tipo particular de ficheiro administrativo²⁰⁶.

6.1.2. Os atos jurídicos da Administração

As diferentes leis da Federação e dos *Länder* sobre o procedimento administrativo²⁰⁷ impõem a obrigação de publicação dos atos administrativos, também ela um elemento de transparência, a qual abrange os regulamentos administrativos e os atos administrativos individuais ou concretos²⁰⁸.

²⁰⁶ - Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 144.

²⁰⁷ - Até 1 de janeiro de 1977 não existia na Alemanha uma lei geral sobre procedimento administrativo. A normativa que entra em vigor a partir desta data, estrutura-se em torno de três grandes blocos verticais que se correspondem com as leis federais sobre as quais se funda: a Lei do Procedimento Administrativo (VwVfG - Lei de 25 de maio de 1976, mas cujas principais disposições entraram em vigor em 1 de janeiro de 1977), o Livro X («Procedimento Administrativo» sendo que uma parte se publicou em 18 de agosto de 1980 e entrou em vigor em 1 de janeiro de 1981 e outra parte foi publicada em 4 de novembro de 1982 e entrou em vigor em 1 de julho de 1983) do Código das Leis Sociais e a Lei Tributária (AO de 16 de março de 1976 e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1977). No seio da própria Lei do Procedimento Administrativo produz-se uma subdivisão horizontal, consequência da estrutura federal alemã. Não há de facto uma única lei de procedimento. Para além da Federação, cada *Land* tem a sua própria lei de procedimento administrativo, sendo que três dos onze antigos *Länder* que integravam a República Federal Alemã antes da reunificação, declararam aplicável no seu território a Lei Federal; sete promulgaram as suas próprias leis que são idênticas à Federal, salvo pequenas variações. Vide Hans Meyer, «El Procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania» in Javier Barnes Vazquez, *El procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado...*, pp. 281-282.

²⁰⁸ - Ainda que decorra do princípio constitucional do Estado de Direito, a obrigação de publicação foi objeto de disposições legislativas específicas. A publicação dos regulamentos administrativos está prevista por leis especiais, como a Lei Federal de 30 de janeiro de 1950 sobre a promulgação dos regulamentos e a Lei de 2 de novembro de 1971, sendo realizada mediante a inserção nos jornais oficiais da Federação ou do *Land* abrangido. A publicação dos atos administrativos individuais e concretos está prevista pelo art. 41.º das diferentes Leis da Federação e dos *Länder* relativos ao procedimento administrativo. Segundo esta disposição «um ato administrativo deve ser comunicado à pessoa que é o seu destinatário ou que é por ele afetada»; esta publicidade é normalmente assegurada pela notificação

Excluem-se da obrigação de publicação os atos internos da Administração, compreendendo-se aqui as circulares administrativas. A este nível é aplicável a jurisprudência segundo a qual a Administração pode sempre comunicar as informações (só as podendo recusar no exercício correto do seu poder discricionário, como o julgou um Tribunal Administrativo Federal em 16 de setembro de 1980, a propósito do pedido de um advogado no sentido de obter comunicação sobre o conjunto das circulares relativas à entrada e permanência de estrangeiros no território federal, tendo, no caso em apreço, o juiz considerado que a Administração exerceu corretamente o seu poder discricionário ao recusar a comunicação das circulares solicitadas)²⁰⁹.

6.1.3. Os ficheiros administrativos

A Lei Federal de 27 de janeiro de 1977 (sobre a proteção dos dados pessoais — *Bundesdatenschutzgesetz*), na nova redação dada pela Lei de 20 de dezembro de 1990²¹⁰, contém uma parte consagrada ao tratamento dos dados pelas autoridades públicas. Cada um dos *Länder* adotou, entre 1977 e 1981, leis com um conteúdo muito próximo da Lei Federal, apesar de existirem algumas variantes, nomeadamente no que respeita às autoridades encarregadas de proteger os indivíduos contra os abusos possíveis.

Segundo a Lei de proteção de dados pessoais, toda a pessoa pode, a seu pedido, obter a comunicação dos dados a si relativos, que se encontrem armazenados em registos eletrónicos e na posse das autoridades públicas.

Todavia, a comunicação é excluída quando ameaça a execução das missões confiadas à autoridade pública em causa, quando ameaça a segurança ou a ordem pública ou causa danos aos interesses da Federação ou de um *Land*. Contudo, mesmo

(pelo correio ou por um representante da autoridade) ou por publicação (como a afixação num jornal oficial ou diário, desde que os textos o tenham previsto expressamente). Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 145.

²⁰⁹ - BVerwGE, tomo 61, p. 15; NJW 1981, p. 535, citados por Michel Fromont, *ob. cit.*, pp. 145-146.

²¹⁰ - *Datenschutzgesetz* de 20 de dezembro de 1990. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 12-13.

nestes casos em que a lei sobre proteção dos dados pessoais exclui a comunicação, os tribunais admitiram que a autoridade pública pode comunicar as informações. Nestes casos, a Administração Pública deve exercer o seu poder discricionário em conformidade com os princípios gerais do direito administrativo alemão, isto é, proceder a uma ponderação dos interesses em causa respeitando o princípio da proporcionalidade. Esta posição jurisprudencial foi exposta, de forma sistemática, pelo Tribunal Administrativo Federal, no julgamento de 16 de setembro de 1980²¹¹, a propósito de um pedido de comunicação de circulares. Mas esta jurisprudência teve um efeito mais geral e vários tribunais administrativos aplicaram-na às recusas dos serviços de informações. Foi o caso do Tribunal Administrativo de Colónia²¹², do Supremo Tribunal Administrativo de Berlim²¹³ e do Supremo Tribunal Administrativo de Brema²¹⁴, para citar apenas as decisões principais.

Esta jurisprudência geral foi igualmente aplicada a outras recusas de comunicação de ficheiros, como ocorreu com a recusa do acesso ao ficheiro de matrículas dos veículos automóveis²¹⁵ e do ficheiro do serviço de saúde²¹⁶.

Refira-se por último que, nos termos da Lei de Proteção dos Dados Pessoais, as autoridades e serviços públicos estão vinculadas a declarar os seus ficheiros automatizados junto do Responsável Federal da proteção de dados pessoais (*Bundesbeauftragte für den Datenschutz*) e este deve inscrevê-los num registo que está à disposição do público.

²¹¹ - BVerwGE, tomo 61, p. 15; NJW 1981, p. 535, citado por Michel Fromont, *ob. cit.*, pp. 145-146.

²¹² - 5 de maio de 1982, NVwZ 1983, p. 112; 6 de maio de 1988, NVwz 1989, p. 85, citados por Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 146.

²¹³ - 16 de dezembro de 1986, NVwZ 1987, p. 817, citado por Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 146.

²¹⁴ - 26 de outubro de 1982, NVwZ 1983, p. 358; 24 de fevereiro de 1987, NJW 1987, p. 2393, citado por Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 146.

²¹⁵ - Tribunal Administrativo Federal, Decisão de 21 de março de 1986 (NJW, 1986, p. 2331), citado por Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 147.

²¹⁶ - Supremo Tribunal Administrativo, Decisão de 8 de dezembro de 1987 (NJW, 1988, p. 1615), citado por Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 147.

6.1.4. Os procedimentos administrativos

A Lei Federal do Procedimento Administrativo (VwVfG) e as Leis correspondentes dos *Länder* reconhecem às pessoas abrangidas o direito de participarem no processo de elaboração de um ato administrativo e, nessa decorrência, obterem comunicação dos *dossês* relativos a este procedimento.

Quem pode participar no procedimento é a parte interessada ou o interessado (art. 13.º). Surge aqui o conceito de interessado, nele se incluindo toda a pessoa que tenha um especial nexos ou relação com o procedimento e a quem, por conseguinte, a Lei atribui certos direitos próprios e específicos no seio do procedimento. Segundo o art. 13.º, I a III (VwVfG), «é interessado aquele que apresenta uma petição ou pedido e aquele que a ela se oponha e, igualmente, o destinatário do ato administrativo ou do contrato administrativo cuja produção ou celebração tenha sido projetada».

Refira-se, igualmente, que a autoridade administrativa dispõe de um poder discricionário para convidar a participar na elaboração da decisão todas as pessoas cujos interesses jurídicos sejam afetados pela mesma. A autoridade administrativa está mesmo vinculada a proceder a este convite sempre que a pessoa abrangida esteja em risco de ver a sua situação jurídica modificada. Assim, o art. 13.º, II (VwVfG), dispõe que a Administração pode atribuir a qualquer pessoa a condição de interessado, atribuição que será obrigatória quando «a abertura do procedimento tem efeitos jurídicos constitutivos para um terceiro e este assim o solicita»²¹⁷.

A Lei também estabelece a possibilidade de a Administração atribuir a condição

²¹⁷ - Os efeitos jurídicos do ato que põe fim a um procedimento não têm que esgotar-se na relação que une a Administração com o seu imediato ou direto destinatário mas, pelo contrário, tal ato pode produzir efeitos para terceiros. Quanto mais complexo for o seu objeto maior será o número de terceiros interessados. Assim, quando se trata de conceder a licença para construção de uma central nuclear ou de um aeroporto, o número de pessoas que potencialmente pode adquirir a condição de interessado cresce com toda a facilidade a mais de dez mil. A Lei pretendeu fazer frente a tal massificação de interessados no procedimento, com algumas disposições específicas em matéria de representação. Estaríamos perante os chamados «procedimentos de massas» previstos nos artigos 17.º a 19.º (VwVfG) e que são aqueles procedimentos em que concorrem um elevado número de interessados. Vide Hans Meyer, *ob. cit.*, pp. 296 e ss..

de interessado àquele cujos interesses legítimos possam ser afetados em consequência exclusiva da abertura do procedimento. Esta previsão é importante uma vez que nem sempre é fácil diferenciar entre direitos subjetivos e interesses legítimos.

Estes diferentes participantes no procedimento têm direito, em particular, a «tomarem conhecimento dos documentos relativos ao procedimento, necessários à defesa dos seus interesses jurídicos», com exceção, todavia, «dos projetos de decisão e das notas que serviram diretamente para a sua preparação» (art. 29.º da VwVfG). Este direito à comunicação do *dossiê* (*Akteneinsicht*) comporta limites semelhantes aos limites em matéria de ficheiros administrativos e que serão estudados mais adiante.

Daqui resulta que o procedimento administrativo não é, por regra, aberto ao público, mas somente aos que podem fazer valer interesses protegidos pela Constituição ou pela Lei.

Ligado ao direito à informação procedimental, encontra-se o direito à vista e exame do expediente, previsto no art. 29.º (VwVfG), e que tem por objetivo a igualdade de informação dos administrados e da Administração, no seio do procedimento. Assiste o direito ao exame e vista do expediente a todo aquele que necessite de informação, para poder invocar e fazer valer os seus direitos e interesses. Nos «procedimentos de massas», ostenta este direito o seu representante (art. 17.º e art. 18.º da VwVfG).

Este direito não abrange o exame do projeto de resolução, nem tão pouco as tarefas diretas que para a sua elaboração se realizaram. O seu objetivo é o de proporcionar a igualdade quanto ao conhecimento e informação dos pressupostos de facto de que parte a Administração, não se permitindo, de forma nenhuma, uma intromissão nas deliberações internas da Administração. Por outro lado, também pode impedir-se o seu exercício por «razões de Estado». Se estiverem em causa outros interessados ou terceiras pessoas, prevalece a necessidade de manter o segredo.

O conceito de «expediente» inclui, em conformidade com a técnica moderna, o suporte informático. A este propósito, encontramos uma questão muito debatida na doutrina e que consiste em saber até que ponto as disposições administrativas gerais de um Ministério, que normalmente não se publicam, podem considerar-se como parte do expediente de um caso específico. A opinião maioritária nega-se a aceitá-lo, apesar

de alguns entenderem que é possível derivar diretamente da própria Constituição — da cláusula do Estado de Direito — a possibilidade de examinar as diretivas ou circulares gerais²¹⁸.

6.2. As garantias de exercício do direito

No direito alemão, a recusa de comunicar um documento administrativo (incluindo-se aqui a recusa de comunicar a uma pessoa os dados que lhe respeitam e que figuram num ficheiro automatizado) constitui um ato administrativo e, enquanto tal, pode ser objeto de recurso hierárquico perante a autoridade superior e recurso contencioso perante o juiz administrativo²¹⁹.

Refira-se, contudo, que a não motivação do ato de recusa ou a recusa de comunicação dos elementos de um *dossiê* a uma pessoa que participa num procedimento administrativo não são suscetíveis de serem contestados por si mesmos — todavia, ferem de ilegalidade a decisão final, sendo possível interpor, contra esta decisão, recurso hierárquico e recurso contencioso²²⁰.

Portanto, contra a recusa de comunicação de um documento ou do conteúdo de um ficheiro, é suscetível de ser interposto um recurso hierárquico e ou um recurso contencioso. O recurso hierárquico (*Widerspruch*) é normalmente interposto perante a autoridade superior, mas sê-lo-á perante o autor do ato se este não tiver superior hierárquico. O recurso contencioso, proposto perante o juiz administrativo, pode

²¹⁸ - F. Ossenbühl, «Die Quellen des Verwaltungsrechts», in Erichsen/Martens, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8.ª edição, 1988, p. 101, citado por Hans Meyer, *ob. cit.*, p. 310.

²¹⁹ - A recusa da informação conduz a um vício de forma. Ora, as leis do procedimento administrativo estabelecem que os atos administrativos que incorram em vícios de forma são ilegais, sendo que o art. 113.º, I da Lei do Contencioso Administrativo (VwGO) atribui a todos o direito de exigir do Tribunal Administrativo a anulação do ato administrativo ilegal. *Vide* Hans Meyer, *ob. cit.*, pp. 311-312.

²²⁰ - O art. 44.º, da Lei Federal de 21 de janeiro de 1960, sobre os tribunais administrativos, dispõe que «os recursos contenciosos contra os atos de procedimento das autoridades administrativas terão de ser entrepostos simultaneamente com os recursos admitidos contra a decisão de fundo. Esta regra não se aplica aos atos de procedimento suscetíveis de execução forçada ou dirigida contra os não participantes no procedimento». *Vide* Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 151.

traduzir-se numa ação de anulação do ato de recusa ou, no caso de uma atitude omissa da Administração, numa das seguintes formas de reação:

- através de sentenças condenatórias da Administração (chamadas «ações para o cumprimento de um dever» — *Verpflichtungsklage*), sendo certo que a Administração só será condenada a uma determinada conduta se a atuação omitida for exigível, ou seja, se corresponder ao exercício de um poder vinculado; nesta decorrência, a omissão da Administração é ilegal e o Tribunal pode condená-la à prática da conduta ilegalmente omitida;

- se o ato omitido corresponder ao exercício de um poder discricionário da Administração, o Tribunal limita-se a apreciar essa omissão, sem poder condenar a Administração à prática de um ato; tal sentença é chamada «sentença indicativa» (*Bescheidungsurteil*)²²¹.

Estes recursos estão abertos apenas às pessoas que podem invocar a lesão de um direito. Considera-se que esta condição está sempre satisfeita pelas pessoas que foram autorizadas pela Administração a participar num procedimento administrativo²²².

6.3. Os limites do direito

Vimos que a tradição do segredo administrativo exerce uma grande influência na Alemanha. Por direito, todo o funcionário está obrigado ao segredo profissional (*Amtsgeheimnis*), o qual se aplica às informações administrativas em geral, independentemente do seu conteúdo ou da sua natureza.

As leis dos *Länder* sobre a imprensa reconhecem aos representantes da mesma um direito de acesso às informações, com as reservas fixadas no art. 4.º, § 2, ou seja, «as informações podem ser recusadas: sempre que o normal desenrolar de um procedimento seja, em virtude deste facto, entravado, dificultado, retardado ou ameaçado; sempre que as disposições legais relativas a certos segredos se oponham; sempre que um interesse público ou um interesse privado digno de proteção sejam

²²¹ - Sobre este tipo de ações, vide Vasco Pereira da Silva, *ob. cit.*, p. 228.

²²² - Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 152.

lesados; sempre que o seu âmbito ultrapasse o que é razoável»²²³.

Entre as disposições legais visadas por este art. 4.º, § 2, figuram, em particular: os art. 93.º e 203.º do Código Penal (segredo militar e diplomático, segredo da vida privada)²²⁴; o art. 43.º da Lei sobre a Magistratura; o art. 30.º do Código dos Impostos (segredo fiscal); e o art. 30.º da Lei do Procedimento Administrativo (segredo da vida privada, segredo dos negócios)²²⁵.

No ordenamento alemão não existe uma regulamentação legal em matéria de segredo de Estado, admitindo a jurisprudência a legitimidade constitucional do privilégio que o Executivo tem de manter secretas certas atividades no domínio da defesa e da segurança, muito embora seja discutida a extensão deste privilégio

²²³ - O texto pode ler-se em Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 153.

²²⁴ - Estabelece o § 203 do Código Penal alemão: 1) Qualquer pessoa que divulgue um segredo que não lhe pertença, isto é, um segredo relevante da vida privada de alguém ou um segredo profissional ou comercial, que lhe tenha sido confiado na sua qualidade [...] é passível de pena de privação de liberdade de um ano, no máximo, ou de multa; 2) Do mesmo modo, será perseguido alguém que divulgue um segredo que não lhe pertença, isto é um segredo referente à vida privada de alguém ou um segredo industrial ou profissional, que lhe tenha sido confiado na sua qualidade de: titular de um cargo; responsável de um serviço público; pessoa que assume missões ou poderes em conformidade com a legislação relativa à representação do pessoal; membro de uma comissão de inquérito que trabalhe num órgão legislativo do *Bund* ou de um *Land*, de outros comités ou conselhos que não seja ele próprio membro do órgão legislativo, e nem auxiliar de um desses comités ou conselhos; perito mandatado pelos poderes públicos, oficialmente empenhado na realização escrupulosa das obrigações que lhe competem, em conformidade com uma Lei. Na aceção da primeira frase, os dados particulares relativos à situação pessoal ou a pormenores objetivos referentes a outra pessoa, reunidos com vista ao exercício de funções da Administração Pública, são assimiláveis a um segredo. Contudo a primeira frase não é aplicável na medida em que essas informações particulares tenham sido comunicadas a outras autoridades ou outros organismos com vista ao exercício de Administração Pública, se a legislação não se opuser a esse facto.

²²⁵ - A jurisprudência relativa a este texto é pouco abundante. Destaca-se, todavia, o julgamento efetuado em 14 de julho de 1980 pelo Tribunal Civil Regional de Hamm que condenou a recusa do Ministério Público de comunicar as informações sobre as doações ilícitas feitas aos partidos políticos e que se fundavam na necessidade de respeitar o segredo fiscal (NJW 1981, p. 356). Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, pp. 153-154.

nomeadamente face ao Parlamento²²⁶.

A Lei de Proteção de Dados Pessoais (no seu § 13) impede a comunicação dos dados relativos à pessoa do requerente nos seguintes casos: quando a comunicação da informação faz perigar a normal execução dos trabalhos do serviço que contêm o ficheiro; quando coloca em perigo a segurança ou a ordem pública ou causa danos aos interesses da Federação ou de um *Land*; quando os dados pessoais ou o facto da sua colocação em ficheiro deverem permanecer secretos, devido a uma disposição legal ou em razão da sua natureza, nomeadamente, a presença de um interesse legítimo ou predominante de um terceiro.

Por último, o art. 29.º, da Lei de Procedimento Administrativo, suprime a obrigação de a autoridade administrativa comunicar o *dossiê* aos participantes num procedimento administrativo nos casos seguintes: quando a correta execução dos trabalhos da autoridade for comprometida; quando a publicação do conteúdo dos atos prejudicar os interesses da Federação ou de um *Land*; quando os factos devam permanecer secretos em virtude da lei ou em virtude da sua natureza.

Esta disposição legal é completada pelo art. 30.º do mesmo diploma, nos termos do qual os interessados têm direito a que não seja revelada a informação que a Administração possui sem a sua autorização, em particular, no que se refere à sua vida pessoal e aos segredos de carácter comercial e industrial. Este princípio também se aplica às relações inter-administrativas, uma vez que a «unidade do poder estatal» não é argumento válido para pôr à disposição de qualquer Administração ou autoridade todo o conhecimento do Estado²²⁷.

²²⁶ - No Direito alemão, tal como noutros ordenamentos, discute-se a questão do acesso a documentos ou informações classificadas como segredo de Estado por parte dos tribunais e parlamentos. No ordenamento alemão existe uma prática generalizada de que o acesso dos respetivos parlamentos depende sempre da concordância do executivo, não se encontrando soluções normativas de imposição da vontade do Parlamento sobre o Executivo.

²²⁷ - Vide Michel Fromont, *ob. cit.*, p. 154.

7. O DIREITO COMUNITÁRIO

Os fenómenos da transparência ou da opacidade administrativa não podem ser apreciados apenas no seio das instituições comunitárias, devendo atender-se ao papel desempenhado pelos Estados-membros no sistema comunitário.

Note-se, desde logo, que o respeito das obrigações de transparência administrativa não assume carácter formal no espaço comunitário. Todavia, materialmente será legítimo defender-se a existência de um direito de acesso à informação por parte do administrado, apontando-se vários momentos em que o legislador comunitário e o Tribunal de Justiça abordaram aspetos relacionados com esta temática²²⁸.

7.1. Âmbito do direito

No art. 191.º, do Tratado Institutivo C.E.E. (Roma 1957), prevê-se para os regulamentos a obrigação de publicação no Jornal Oficial das Comunidades, enquanto que as diretivas e as decisões da Comissão são notificadas aos seus destinatários e têm eficácia em virtude de tal notificação.

O art. 213.º, do mesmo Tratado, reconhece à Comissão, no desempenho das suas funções, a possibilidade de recolher todas as informações necessárias e proceder a todas as verificações, enquanto que o art. 214.º afirma o princípio oposto do segredo profissional²²⁹.

Por outro lado, idênticas normas estão previstas no Tratado Institutivo da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (Paris 1951), quando, no seu art. 5.º, indica que, para o cumprimento da sua missão, a Comunidade «ostentará e facilitará a ação

²²⁸ - Vide Joël Rideau, «La transparence administrative dans la CEE», in Charles Debbasch, *ob. cit.*, p. 237 e ss.; Francesco Rosi, *ob. cit.*, pp. 426-427.

²²⁹ - Estabelece o art. 214.º que «os membros das instituições da Comunidade, os membros dos Comitês, bem como os funcionários e agentes da Comunidade são obrigados, mesmo após a cessação das suas funções, a não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional, designadamente as respeitantes às empresas e respetivas relações comerciais ou elementos dos seus preços de custo».

dos interessados, recolhendo informações, organizando consultas e definindo objetivos gerais» e «tornará públicos os motivos da sua ação». No mesmo sentido deve interpretar-se o seu art. 47.º ao estabelecer o princípio geral da publicidade e ao fixar expressamente as exceções: «a Alta Autoridade está obrigada a não divulgar as informações que, pela sua natureza, estão cobertas pelo segredo profissional e em especial os dados relativos às empresas e que se refiram às suas relações comerciais ou aos elementos das suas despesas. Sem prejuízo desta restrição, a Alta Autoridade deverá publicar os dados que possam ser úteis aos Governos ou a quaisquer outros interessados».

Para além destes princípios gerais de Direito Comunitário consagrados nos Tratados e que apontam no sentido da transparência da atividade administrativa, encontramos outros textos em que é notória esta tendência, destacando-se os relativos ao acesso à informação em matéria de meio ambiente. Assim, no *Rapport Général* que sobre tal matéria formulou E. GERMAIN, indicava-se precisamente que «aceitar a difusão da informação e em definitivo favorecer a transparência da ação administrativa, contribui plenamente para a democratização da vida pública, o que constitui um dos princípios de ação das Comunidades e contribui para o desenvolvimento da Europa dos Cidadãos»²³⁰.

Por seu turno, a Proposta de Diretiva do Conselho sobre liberdade de informação em matéria de Meio Ambiente (88/C 335/04), apresentada pela Comissão em 31 de outubro de 1988, reconhece no seu Preâmbulo «a necessidade de maior transparência em todo o processo de regulamentação e aplicação das normas existentes, em particular em tudo o que se relaciona com a informação do público». Em consequência, o seu art. 1.º dispõe que «se garante em toda a Comunidade a liberdade de acesso à informação sobre meio ambiente em poder das autoridades públicas e a sua difusão, em conformidade com as disposições da presente diretiva».

Após o procedimento de elaboração, aprovou-se definitivamente a Diretiva do Conselho 90/313/CEE, de 7 de junho de 1990, sobre a liberdade de acesso à informação em matéria de meio ambiente. No seu Preâmbulo indica-se,

²³⁰ - Citado por Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, pp. 52-53.

inequivocamente, que «o acesso à informação sobre o ambiente detida pelas autoridades públicas melhorará a proteção do ambiente» e que «é necessário garantir a toda e qualquer pessoa singular ou coletiva, no conjunto da Comunidade, a liberdade de acesso à informação sobre o ambiente detida pelas autoridades públicas disponível sob forma escrita, visual, sonora ou de bases de dados e relativa ao estado do ambiente, as atividades ou medidas que causem danos ao ambiente ou sejam suscetíveis de os causar, bem como as que visem a sua defesa». Nesta base impõe-se a obrigação aos Estados-membros de assegurarem que «as autoridades públicas deem acesso às informações relacionadas com o ambiente a qualquer pessoa singular ou coletiva que o solicite, sem que tenha de provar ter um interesse na questão» (art. 3.º, n.º 1). Impõe-se, igualmente, a obrigação de efetuar uma publicidade ativa nesse sentido (art. 6.º e art. 7.º)²³¹.

Por seu lado, a Diretiva de 21 de maio de 1991, sobre o tratamento de águas residuais urbanas, faz eco desta circunstância. No seu preâmbulo assinala, expressamente, que «é importante garantir a informação ao público, mediante a publicação de relatórios periódicos sobre a emissão de águas residuais urbanas e lodos». No seu art. 16.º realça a importância do direito à informação pela remissão que efetua para a Diretiva de 7 de junho de 1990: «sem prejuízo de aplicação do disposto na Diretiva 90/313/CEE do Conselho, de 7 de junho de 1990, sobre liberdade de acesso à informação em matéria de meio ambiente, os Estados-membros velarão para que as autoridades e organismos correspondentes publiquem anualmente informações sobre a emissão de águas residuais e de lodos na sua zona [...]»²³².

Convém aludir igualmente à Declaração n.º 17 relativa ao direito de acesso à informação, anexa à Ata Final do Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht em 7 de fevereiro de 1992. Na mesma indica-se, textualmente, que «a Conferência considera que a transparência do processo de decisão reforça o carácter democrático

²³¹ - Vide José de Magalhães, *Rumo ao espaço comum informativo? (o caso da Directiva sobre a liberdade de informação em matéria de ambiente nas Comunidades Europeias)...*; Ada Lucia de Cesaris, *ob. cit.*, pp. 857-859.

²³² - Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 54.

das instituições assim como a confiança do público na Administração».

No desenvolvimento desta previsão, o Conselho Europeu de Edimburgo, realizado em dezembro de 1992, adotou um certo número de princípios com a intenção de promover uma Comunidade mais próxima dos cidadãos²³³. Em particular, adotaram-se medidas específicas que figuram no Anexo 3 daquelas conclusões:

- em primeiro lugar, as referentes ao acesso aos trabalhos do Conselho, no âmbito do qual o processo de transparência começará por debates abertos sobre a ordem de trabalhos, designadamente sobre questões fundamentais de interesse comunitário, estender-se-ão ao sector denominado «legislação», ao estabelecimento de um debate preliminar aberto do Conselho a partir da proposta da Comissão, à publicação dos atos de votação (incluindo, neste sentido, uma norma que estabeleça «o acesso público») e ainda à transmissão televisiva do debate na sala de imprensa do Edifício do Conselho;

- em segundo lugar, regula-se a «informação» sobre o papel do Conselho; nela se incluem normas sobre transparência das decisões do Conselho e incremento da informação geral sobre o seu papel e as atividades; no desenvolvimento destas normas inclui-se a comunicação à imprensa de uma relação completa das Conclusões do Conselho, a publicação sistemática de sínteses explicativas das decisões tomadas, a melhoria da informação sobre os trabalhos preparatórios das decisões do Conselho, a celebração de sessões de informação à Imprensa sobre a *ratio* dos assuntos a tratar antes de cada Conselho, a publicação das posições comuns (procedimentos dos art. 189.º-B e 189.º-C do Tratado da União), a publicação sem atrasos do Relatório Anual, o uso de novas tecnologias de comunicação ou a cooperação entre os Estados-membros e as instituições comunitárias no sector informativo;

- em terceiro lugar, alude-se à simplificação e facilidade de acesso à legislação comunitária, insistindo-se na necessidade de a formular com maior clareza e simplicidade e no estabelecimento de uma maior acessibilidade à mesma, em particular

²³³ - Sobre as conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Edimburgo à luz do Princípio da Transparência, vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, pp. 57-58.

melhorando a codificação de legislação e reforçando a base de dados CELEX.²³⁴

O conselho Europeu de Copenhaga vem reiterar o princípio de um acesso tão amplo quanto possível dos cidadãos à informação, convidando o Conselho e a Comissão a adotar rapidamente as medidas necessárias para dar efetividade a este princípio.

Nesta decorrência, o Conselho e a Comissão aprovaram, a 6 de setembro de 1993, «o Código de Conduta em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão» (93/730/CE)²³⁵, o qual proclama como princípio geral que «o público terá o acesso o mais amplo possível aos documentos da Comissão e do Conselho».

Para aplicar este e outros princípios consagrados no Código de Conduta, o Conselho, por Decisão de 20 de dezembro de 1993, vem regulamentar o acesso do público aos documentos do Conselho (93/731/CE)²³⁶. Este diploma estabelece, no seu art. 1.º, que «o público terá acesso aos documentos do Conselho nas condições previstas na presente decisão» entendendo-se por documento do Conselho «qualquer escrito que contenha dados e se encontre na posse desta instituição seja qual for o suporte em que esteja registado» (art. 1.º, n.º 2).

Por sua vez, o Estatuto dos Funcionários da Comunidade²³⁷ consagra o direito

²³⁴ - O Banco de Dados Jurídicos CELEX, comum a todas as instituições, é acessível ao público. Este Banco de Dados reagrupa um ficheiro legislativo que contém os atos jurídicos emanados da Comunidade, um ficheiro de jurisprudência, um ficheiro que abrange os atos preparatórios e os atos parlamentares. Posteriormente, o banco de dados foi enriquecido com a criação de três novos ficheiros: um que contém medidas nacionais para pôr em prática as disposições de direito comunitário, outro que contém os acórdãos dos tribunais nacionais respeitantes a disposições comunitárias ou medidas nacionais tomadas na sequência da aplicação destas disposições e, finalmente, um ficheiro que contém uma seleção da doutrina publicada em matéria de direito comunitário.

²³⁵ - Publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 340, de 31 de dezembro de 1993, pp. 41 e ss..

²³⁶ - Publicado no Jornal Oficial das Comunidades Europeias n.º L 340, de 31 de dezembro de 1993, pp. 43 e ss..

²³⁷ - O Estatuto dos Funcionários das Comunidades Europeias foi fixado pelo Regulamento n.º 259/68, de 29 de fevereiro de 1968, o qual fixa igualmente o regime aplicável aos outros agentes destas

de acesso dos agentes públicos aos seus *dossiês*. Este direito está previsto no art. 26.º do Estatuto dos Funcionários, nos termos do qual «o *dossiê* do funcionário deve conter:

a) todas as peças relativas à sua situação administrativa e todos os relatórios respeitantes à sua competência, desempenho e comportamento;

b) as observações formuladas pelo funcionário a propósito das ditas peças [...] Todo o funcionário, mesmo após a cessação das suas funções, tem o direito de tomar conhecimento das peças que figuram no seu *dossiê*.»

Prevê-se, igualmente, um direito de acesso aos arquivos históricos da Comunidade, os quais virão a ser acessíveis ao público 30 anos após a elaboração dos documentos que os integram, tal como o estipula o art. 1.º do Regulamento (CEE Euratom) n.º 354/83 e a Decisão n.º 359/83/CECA²³⁸. O acesso é concedido a toda a pessoa que o requeira, aceitando submeter-se às regras internas da instituição²³⁹.

Quanto ao direito ao conhecimento de dados pessoais constantes de ficheiros automatizados, destaca-se a Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas face ao tratamento dos dados pessoais (90/C 277/03, apresentada pela Comissão em 27 de julho de 1990) e a Proposta Alterada de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação (92/C 311/04, apresentada pela Comissão em 16 de outubro de 1992 em conformidade com o n.º 3 do art. 149.º do Tratado CEE), estando inerente a ambas, entre outras considerações, que «o tratamento leal de dados pressupõe que as pessoas em causa possam conhecer a existência dos tratamentos de dados e beneficiar de uma informação efetiva e completa no momento em que fornecem dados a seu

Comunidades e institui medidas especiais temporariamente aplicáveis aos funcionários da Comissão.

²³⁸ - Através deste regulamento e desta decisão, datados respetivamente de 1 e de 8 de fevereiro de 1983, o Conselho e a Comissão decidiram abrir ao público, após um prazo de 30 anos, os arquivos históricos da CECA (a partir de janeiro de 1983), da CEE e do Euratom (a partir de janeiro de 1984). Esta abertura ao público dos arquivos históricos tinha um triplo objetivo: a) incentivar as investigações sobre a história das Comunidades; b) promover o interesse público pelo desenvolvimento da construção europeia; c) garantir uma melhor transparência do funcionamento das instituições europeias.

²³⁹ - Vide Joël Rideau, «La Transparence Administrative dans la CEE»..., pp. 245-247.

respeito» e ainda que «todas as pessoas devem poder beneficiar do direito de acesso aos dados que lhes dizem respeito e que sejam objeto de tratamento automatizado, a fim de assegurar a sua exatidão e a licitude do seu tratamento»²⁴⁰.

Tudo o exposto permite afirmar a importância que assume, no direito europeu comunitário de formação mais recente, o direito à transparência administrativa.

7.2. Modalidades e garantias de exercício do direito

Nos termos da Decisão do Conselho n.º 731/93/CE, de 20 de dezembro, relativa ao acesso do público aos documentos do Conselho, os pedidos de acesso deverão ser dirigidos, por escrito, ao Conselho, formulados em termos suficientemente precisos e conter os elementos que permitam identificar os documentos pretendidos (art. 2.º, n.º 1). O não cumprimento deste último requisito poderá conduzir à recusa do pedido de acesso. Cite-se a este propósito a Diretiva do Conselho de 7 de junho de 1990, relativa à liberdade de acesso à informação em matéria de meio ambiente, a qual estabelece no seu art. 3.º, n.º 3, que «um pedido de informação pode ser recusado [...] se o pedido carecer manifestamente de razoabilidade ou tiver sido formulado de modo demasiado vago».

O acesso efetuar-se-á mediante consulta *in loco* ou mediante emissão, a expensas do requerente, de uma cópia do documento (art. 3.º).

Nos termos do art. 7.º o requerente deve ser informado por escrito e no prazo de um mês, pelos serviços competentes do Secretariado-Geral do Conselho, do deferimento ou indeferimento do seu pedido de acesso. Havendo decisão de indeferimento, o interessado deve ser informado dos motivos dessa decisão e ainda de que dispõe do prazo de um mês para apresentar um pedido de confirmação tendente à revisão dessa posição; se nesse prazo o interessado nada disser, considera-se que desistiu do pedido inicial.

Se o Conselho nada disser, no prazo de um mês a contar da data de

²⁴⁰ - Vide Irini Vassilaki, «The Constitutional Background of Privacy. Protection within the European Communities. Basic Principles for the Interpretation and Implementation of the EC Data Protection Directive», *European Review of Public Law*, Esperia Publications Ltd, Londres (1994), pp. 109 e ss..

apresentação do pedido, e o requerente não apresentar, no mês que se segue, o dito pedido de confirmação, considera-se que houve indeferimento tácito (art. 7.º, n.º 2).

A comunicação do indeferimento de um pedido de confirmação deverá ser feita por escrito e devidamente motivada, no mês que se segue à apresentação do pedido. A falta de resposta a um pedido de confirmação, no mês seguinte à sua apresentação, significa indeferimento do pedido (art. 7.º, números 2 e 3).

Nos termos do art. 7.º, n.º 3, dos atos de recusa expressos ou tácitos do Conselho, o requerente pode recorrer a um mecanismo gracioso de garantia, introduzido pelo Tratado de Maastricht, o direito de recorrer a um Provedor de Justiça (art. 138.º-E do Tratado da União). Ao Provedor de Justiça cabe examinar as queixas respeitantes a casos de má administração na atuação das instituições ou organismos comunitários (com exceção do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância, no exercício das respetivas funções jurisdicionais). Sempre que constate uma situação de má administração (na qual se inclui a não observância das regras de transparência administrativa), o Provedor de Justiça procederá aos inquéritos que considere justificados, apresentando o assunto à instituição em causa, a qual dispõe do prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. Em seguida, o Provedor enviará um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição, informando do resultado dos inquéritos aos administrados que apresentaram a queixa²⁴¹.

Pode ainda recorrer à fiscalização da legalidade dos atos do Conselho pelo Tribunal de Justiça (art. 173.º do Tratado)²⁴².

²⁴¹ - Vide Moura Ramos, «Maastricht e os direitos do cidadão europeu», *A União Europeia*, Faculdade de Direito (Curso de Estudos Europeus), Coimbra (1994), pp. 124-126.

²⁴² - Joël Rideau («La transparence administrative dans la CEE»..., pp. 284-293) aponta um conjunto de garantias jurisdicionais. Se o administrado pretende reagir contra o desrespeito das regras de transparência (por ação ou omissão) por parte das instituições e organismos comunitários, dispõe dos seguintes meios: o chamado recurso de anulação (art. 173.º e art. 174.º do Tratado) e a chamada ação por omissão (art. 175.º). Refira-se, ainda, as ações de indemnização formuladas no quadro de recursos de anulação ou de ações por omissão apresentadas contra decisões individuais ou atos normativos de instituições comunitárias. Sobre o sistema jurisdicional comunitário vide, entre nós, José Luís da Cruz Vilaça, «A protecção dos particulares e a evolução do sistema jurisdicional comunitário», *A União*

7.3. Os limites do direito

Também, na ordem jurídica comunitária, o direito à informação do administrado não se configura como um direito absoluto.

O Código de Conduta (93/730/CE), sobre o acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão, estabelece um «Regime de Exceções» ao acesso aos documentos quando a divulgação dos mesmos possa prejudicar a proteção do interesse público (segurança pública, relações internacionais, estabilidade monetária, processos judiciais, inspeções e inquéritos), a proteção do indivíduo e da vida privada, a proteção do sigilo comercial e industrial, a proteção dos interesses financeiros da Comunidade, e a proteção da confidencialidade solicitada pela pessoa singular ou coletiva que forneceu a informação ou exigida pela legislação do Estado-membro que forneceu a informação. Prevê-se, igualmente, que as instituições possam recusar o acesso a um documento para salvaguardar o interesse da instituição, no que respeita ao sigilo das suas deliberações.

Este regime de exceções foi, também, acolhido pelo art. 4.º da Decisão do Conselho n.º 731, de 20 de dezembro de 1993 (relativa ao acesso do público aos documentos do Conselho), e pelo art. 3.º, n.º 2, da Diretiva CEE, de 7 de junho de 1990 (relativa à liberdade de informação em matéria de Ambiente nas Comunidades Europeias)²⁴³.

Detenhamo-nos com algum pormenor sobre algumas destas exceções.

Começemos pela «reserva do foro íntimo da Administração». Quer o Código de Conduta, quer a Decisão do Conselho, falam na recusa de acesso ao documento para salvaguardar o interesse da instituição, no que respeita ao sigilo das suas deliberações. Além disso, a Diretiva sobre a liberdade de informação em matéria de Ambiente, no seu art. 3.º, n.º 3, estabelece que «um pedido de informação pode ser

Europeia..., pp. 131 e ss.; João Mota de Campos, *Direito Comunitário*, volume II, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (1990), pp. 508 e ss..

²⁴³ - Vide José de Magalhães, «Rumo ao espaço comum informativo?», pp. 34-40.

recusado sempre que envolva o fornecimento de documentos ou dados inacabados ou ainda de comunicações internas (...)».

Este limite resulta ainda da própria noção de documento administrativo adotada, destacando-se, neste sentido, o *rapport général* subscrito por E. GERMAIN quanto ao acesso à informação relativa à proteção do ambiente nos Estados-membros da Comunidade e no qual se indicava que da diferente regulamentação contida nas legislações dos Estados-membros se pode extrair um ponto de partida para formular uma determinação dos documentos que não são suscetíveis de comunicação. Entre eles destacam-se os documentos não disponíveis, os documentos cujas referências são inexatas ou incompletas («a Administração só está obrigada a comunicar os documentos claramente identificados»), os documentos preparatórios ou inacabados e os documentos financeiros e contabilísticos que só são comunicáveis a partir do momento em que estejam ultimados e descrevam um balanço definitivo²⁴⁴.

Por seu lado, o Comité Económico e Social, no seu *Dictamen* de 31 de março de 1989, assinalou que estão excluídos do âmbito da publicidade os «documentos inconclusos», entendendo-se que tal disposição se refere àqueles procedimentos administrativos ainda não concluídos «isto é, documentos submetidos à deliberação interna das autoridades públicas que não sejam utilizados (total ou parcialmente) para fins administrativos ou políticos»²⁴⁵.

O segredo comercial e industrial aparece, também, como um importante limite dentro do direito comunitário. Trata-se de um limite muito discutido pela Jurisprudência Comunitária; em particular, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias em várias ocasiões se debruçou sobre esta matéria. Assim, o Tribunal de Primeira Instância, em 15 de novembro de 1990, foi chamado a resolver uma petição de tratamento confidencial de partes da demanda e réplica que afetariam os segredos comerciais, declarando que «o Tribunal deve resolver o conflito entre dois princípios contrapostos, que são, por um lado, o respeito dos segredos empresariais e, por outro, o respeito pelo carácter contraditório do debate processual entre as diferentes

²⁴⁴ - Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, pp. 112-113.

²⁴⁵ - Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 114.

partes com interesses possivelmente divergentes»²⁴⁶, valorando, em cada caso concreto, qual deles deve prevalecer.

Na sua fundamentação, o Tribunal socorre-se do art. 93.º, n.º 3, do seu Regulamento Processual²⁴⁷, o qual estabelece que «[...] o interveniente receberá comunicação de todos os atos processuais notificados às partes. O presidente pode, contudo, a pedido de uma das partes, excluir dessa comunicação os documentos secretos ou confidenciais». Para a aplicação desta exceção, o Tribunal de Primeira Instância recorda que é preciso determinar, em cada caso, em que medida podem conciliar-se, efetivamente, o interesse legítimo do requerente em evitar que não se tornem vulneráveis os seus interesses comerciais e o interesse, também legítimo, das partes intervenientes disporem das informações necessárias para exercerem corretamente os seus direitos perante o Tribunal²⁴⁸.

A regra geral, na jurisprudência comunitária, é a de que, para que se respeitem os direitos de defesa num procedimento, as partes devam alegar tudo aquilo que se contém nesse procedimento²⁴⁹. Todavia, nestes casos, existem limitações justificadas pela proteção do segredo comercial e industrial. A Comissão deve permitir, às empresas implicadas num procedimento deste tipo, o acesso ao conjunto de documentos recolhidos no decurso da investigação, com exceção dos segredos profissionais das outras empresas, dos documentos internos da própria Comissão e de outras informações confidenciais²⁵⁰.

²⁴⁶ - *Rhône-Poulenc e outros vs Comissão*, citado por Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 153.

²⁴⁷ - Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 19 de junho de 1991, publicado no Jornal Oficial das Comunidades n.º L 176, de 4 de julho de 1991, pp. 7-31.

²⁴⁸ - *Ordonnance* de 4 de abril de 1990 - *Hilti Aktiengesellschaft vs Comissão*, citado por Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 154.

²⁴⁹ - Sentença de 9 de novembro de 1983 *Michelin* e 17 de dezembro de 1991 *Hercules Chemical*, citado por Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 154.

²⁵⁰ - Neste sentido, destaca-se a sentença de 17 de novembro de 1987 *Bat e Reynold vs. Comissão*, que assinala que as empresas «em nenhum caso podem receber comunicação dos documentos que contenham segredos comerciais». Esta regra projeta-se sobre os próprios funcionários vinculados a uma obrigação de segredo profissional (art. 214.º TCEE e art. 20.º do Regulamento n.º 17 de aplicação dos art. 85.º e 86.º do Tratado). Realça-se a necessidade de ter em conta, antes de efetuar qualquer

Tal como nas ordens jurídicas nacionais, o legislador comunitário terá de se ater aos direitos fundamentais. Neste sentido, o legislador comunitário, na Proposta de Diretiva de Proteção de Dados (COM [92] 422 final SY n 287), no seu art. 1.º, n.º I, garante a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos e, particularmente, a proteção da privacidade, sendo evidente, ao longo de toda a Proposta de Diretiva, uma tentativa de equilíbrio entre aquele direito fundamental e a liberdade de circulação de informação. A proteção da privacidade constitucionalmente estabelecida determina o

publicidade, «o legítimo interesse das empresas em que não se divulguem os seus segredos comerciais». Assim, o Tribunal, na sentença de 24 de junho de 1986 *Akzo Chemie vs Comissão*, estabelece que «estas disposições, mesmo quando se referem a hipóteses particulares, devem ser consideradas como expressão de um princípio geral aplicável durante o desenvolvimento de um procedimento administrativo. Daqui resulta que o terceiro reclamante não pode receber, no âmbito desse procedimento, a comunicação de documentos que contenham segredos comerciais. Qualquer outra solução poderia levar a resultados inadmissíveis, como o de uma empresa que poderia ver-se tentada a dirigir uma reclamação junto da Comissão com vista unicamente a ter acesso aos segredos comerciais dos concorrentes». Refira-se que, nesta mesma sentença, o Tribunal defendeu que «compete à Comissão apreciar se determinado documento contém ou não segredos comerciais. Depois de ter proporcionado à empresa a possibilidade de expor o seu ponto de vista, a Comissão está obrigada a adotar nesta matéria uma decisão devidamente motivada que deve comunicar à empresa. Tendo em consideração o prejuízo extremamente grave que poderia resultar da comunicação irregular de documentos a um concorrente, a Comissão deve, antes de executar a sua decisão, dar à empresa a possibilidade de requerer ao tribunal que se revejam as apreciações de que se trata e impedir desta forma que se efetue a comunicação». Certos textos em matéria de luta contra o *dumping*, as subvenções e as práticas comerciais ilícitas, preveem que a obrigação de segredo se aplica a todas as informações para as quais foi requerido pela parte que as forneceu um tratamento confidencial. Cite-se, a este propósito, os regulamentos n.º 2176/84 e o n.º 264/84, ambos do Conselho, os quais preveem que o carácter confidencial das informações recebidas não se opõe ou não impede a divulgação de elementos de prova sobre os quais as autoridades comunitárias se apoiam, na medida necessária à justificação dos argumentos aquando dos processos judiciais. Uma tal divulgação deve, todavia, ter em conta o interesse legítimo das partes interessadas no sentido de que os seus segredos de negócios não sejam revelados. Os mesmos regulamentos preveem que sempre que um tratamento confidencial seja requerido para uma informação, este requerimento deve ser acompanhado de uma exposição dos motivos do tratamento confidencial. Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, pp. 151-157; Joël Rideau, *ob. cit.*, pp. 266 e ss..

modo e os limites da recolha de dados pessoais²⁵¹.

Neste âmbito (proteção do indivíduo e da vida privada), o Tribunal de Justiça das Comunidades teve já oportunidade de se pronunciar, sendo a questão a dirimir a de saber qual o papel do segredo médico nos processos de recrutamento. Quando a recusa de contratação de um candidato a um emprego é motivada pela sua inaptidão psíquica, os médicos designados pela autoridade em causa, neste caso, a Comissão das Comunidades Europeias, não podem refugiar-se no segredo médico para recusar a comunicação do *dossiê* médico ao candidato, após o mesmo o ter consentido. Toda a solução contrária teria por efeito colocar o Tribunal numa situação de impossibilidade de exercer o controlo jurisdicional que lhe é conferido pelo Tratado e pelo Estatuto dos Funcionários²⁵².

²⁵¹ - Vide Irini Vassilaki, *ob. cit.*, pp. 109 e ss..

²⁵² - Acórdão de 10 de junho de 1980, Proc. n.º 155/78, *Mlle M. vs. Comissão*, citado por Joël Rideau, *ob. cit.*, p. 272.

8. O DIREITO NORTE-AMERICANO

Toda e qualquer análise do ordenamento jurídico norte-americano sobre o direito à informação administrativa passará, necessariamente, pelo texto fundamental, ou seja, pela Constituição de 1787. Da sua leitura resulta que, diversamente do que sucede na Lei Sueca de 1766, a I Emenda da Constituição, introduzida pelo *Bill of Rights* de 1791 e na qual se garante o princípio da liberdade de imprensa, não contém qualquer referência ao direito à informação, limitando-se a garantir «o direito de comunicar livremente ideias e opiniões».

A consagração de um direito efetivo de acesso à documentação administrativa ocorre através da publicação em 1966 do *Freedom of Information Act*²⁵³, com o qual se pretendia dissimular a insuficiência manifesta da regulamentação precedente²⁵⁴ e favorecer o acesso o mais generalizadamente possível, à informação administrativa, enumerando e concretizando as exceções ao princípio da transparência²⁵⁵.

A aprovação da Lei supôs uma verdadeira transformação na prática administrativa deste país, chegando-se, inclusivamente, em 1972 à criação de um organismo ao qual foi atribuída a importante função de velar pela eficácia prática do F.O.I.A., o *Freedom of Information Clearing House*. Trata-se de um órgão independente da Administração, mas sem personalidade jurídica própria, entre cujas funções se destaca o auxílio aos requerentes que não vejam satisfeitos os seus pedidos de

²⁵³ - O texto pode ler-se em M. Donald C. Rowat, *ob. cit.*, pp. 368-372.

²⁵⁴ - O texto primitivo da terceira secção da *Administrative Procedure Act* de 1946 continha uma previsão genérica de não comunicabilidade que afetava todas as informações, relativamente às quais se entendia que não deveria garantir-se a proteção de um interesse geral, exigindo-se em todo o caso a justificação de um interesse direto e legítimo para poder ter acesso à restante documentação. O F.O.I.A. abandona o requisito do interesse direto e legítimo, substitui a formulação genérica das exceções por novas exceções, prevê expressamente um sistema de recursos administrativos exercitáveis perante toda e qualquer recusa de prestação de informação a um peticionário. Vide Luis Alberto Pomed Sanchez, *ob. cit.*, p. 47.

²⁵⁵ - Vide Pierre François Divier, «États-Unis, l'Administration transparente: l'accès des citoyens américains aux documents officiels», *Revue du Droit public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, ano 91, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris (1974), pp. 59 e ss..

informação, tornando possível que os mesmos interponham os recursos pertinentes contra a decisão de recusa.

Apesar de tudo isto e perante a renúncia das Administrações Públicas federais e estatais de darem plena efetividade ao princípio da transparência, o Congresso dos E.U.A. reformou o F.O.I.A. em 1974 e 1976. Estas reformas visaram pôr cobro a qualquer tipo de prática dilatória, reduzindo os prazos de que as *Agencies* gozavam para decidir sobre os pedidos de acesso, impondo a obrigação, a todos e a cada um dos organismos federais, de apresentarem uma memória anual de que constaria o número de petições recebidas e especificando o destino das mesmas.

Estas reformas serviram, igualmente, para incluir dentro do âmbito objetivo da Lei uma boa parte das atividades do Executivo Federal²⁵⁶.

8.1. Âmbito do direito

O F.O.I.A. consagra a plena vigência do princípio da igualdade relativamente ao direito subjetivo de acesso à informação oficial. Tal não impediu que a doutrina e a jurisprudência se questionassem acerca de um regime de acesso privilegiado dos profissionais da informação²⁵⁷, bem como dos membros do Congresso. Estes últimos, no exercício das suas funções, para além da mera recolha de informação poderão fazer

²⁵⁶ - A secção e) das Emendas de 1974 desenvolve a definição do termo *agency* para fins de aplicação do F.O.I.A. Tradicionalmente, a expressão *agency* definia-se por uma simples referência a uma disposição da Lei de Procedimento Administrativo [United States Code, 5, § 551(1) (1970)]. Assim, o F.O.I.A. aplicava-se a «toda e qualquer instância do governo dos Estados Unidos», com exclusão do Distrito da Columbia, dos territórios e possessões. A Lei estendia-se ao conjunto dos departamentos administrativos e dos organismos independentes, mas os limites extremos do seu campo de aplicação eram fluidos. Como realçava um Tribunal de Recurso Federal, «a definição legal do termo organismo administrativo não é clara, mas a Lei do Procedimento Administrativo reconhece o estatuto de *agency* a toda a unidade da Administração que goze de uma independência apreciável no exercício das suas funções específicas» — Sentença *Soucie vs David*, 448, *Federal Reporter*, 2.^a série, p. 1073. Vide M. Michael Jay Singer, «États-Unis», in M. Donald C. Rowatt, *ob. cit.*, p. 323.

²⁵⁷ - Convém não esquecer o papel dos mesmos na vida política do E.U.A., o que, segundo alguns autores, não pode ser analisado segundo os parâmetros vigentes na Europa Ocidental, sendo qualificados como um quarto poder.

uso das prerrogativas que a ordem jurídica lhes concede, pelo que os seus pedidos de informação não terão de ser dirigidos necessariamente a cada órgão administrativo competente em razão da matéria, mas poderão ser dirigidos diretamente ao executivo, estrutura máxima da Administração Federal e por isso responsável pelas atuações da mesma perante o Congresso²⁵⁸.

O exercício do direito à informação do administrado deve ser perspectivado face ao triplo escalão de publicidade de atuação administrativa:

- a secção 552 (a) (1) impõe a toda as Agencies a obrigação de publicarem num diário oficial (*Federal Register*) uma série de dados que devem servir de guia e de ponto de apoio para o público (*for the guidance of the public*), entre os quais se destacam os respeitantes à descrição da própria Agency, dos seus métodos de trabalho, dos procedimentos administrativos seguidos em cada um deles — incluindo, evidentemente, os trâmites a seguir para que os registos administrativos sejam acessíveis aos administrados, as normas de aplicação geral, assim como a interpretação que das mesmas é feita pela própria Agency;

- seguindo aquele procedimento previamente publicado, a Agency deve pôr à disposição do público, para consulta e possível reprodução, uma série de documentos que a secção 552 (a) (2) enumera — como é o caso dos documentos definitivos, das instruções dadas ao *staff* da Agency e que podem afetar os administrados;

- segundo o disposto na secção 552 (a) (3), todo o administrado tem acesso, em condições de igualdade e mediante prévio requerimento do qual deverá constar uma descrição razoável do registo, a toda e qualquer documentação que, não tendo

²⁵⁸ - O Supremo Tribunal norte-americano, em *McGrain vs Daugherty*, 1927, estabeleceu a seguinte regra: «O poder de legislar implica a ampliação dos poderes para obter a informação necessária para o correto exercício do mesmo...». Dever-se-á ter sempre presente a peculiar estrutura constitucional americana, na qual a determinação de competências entre órgãos políticos e a Agency terá de ser analisado à luz de um particular sistema de relações entre Executivo e Legislativo, dado que aquele não depende da confiança deste para a sua formação, o que não significa que seja politicamente irresponsável perante o mesmo. O Congresso só poderá forçar diretamente a queda do governo através do exercício, sempre traumático e de consequências imprevisíveis, do *impeachment*. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 50.

sido previamente considerada secreta, esteja em poder da Agency²⁵⁹.

Sempre que a informação não tenha sido publicada, o princípio geral é o de que aquela não é oponível aos administrados, «exceto quando o administrado teve conhecimento em tempo útil do conteúdo desse documento». Todavia, «as matérias razoavelmente acessíveis às pessoas por elas abrangidas consideram-se como publicadas no Registo Federal, mesmo quando apenas as suas referências são mencionadas sob aprovação do Diretor do Registo Federal»²⁶⁰.

No cumprimento das disposições contidas no F.O.I.A., referentes ao direito de acesso à documentação administrativa, as Agencies devem adequar a sua atuação à observância escrupulosa dos princípios da diligência²⁶¹ e prudência²⁶². Tais princípios justificam-se pela preservação do direito à intimidade das pessoas frente a toda intromissão ilegítima, devendo as Agencies omitir todo e qualquer elemento identificativo nos dados que manuseiam, os quais devem ser sabiamente conjugados, a fim de se assegurar que o exercício do direito à informação não ponha em perigo outros direitos ou interesses legítimos.

8.2. As garantias de exercício do direito

Nos termos do disposto na secção 552 (a) (6), a Administração dispõe do prazo de dez dias, a contar da data de receção do pedido, para responder ao mesmo. Em caso de recusa total ou parcial esta deve ser motivada²⁶³.

²⁵⁹ - Atualmente, a secção 552 (a) (3) atribui o direito de acesso a todo o documento em que o requerente *reasonably describes*, o que significa uma ampliação do teor literal existente anteriormente à reforma de 1974, na qual que se falava de *identifiable record*, mantendo-se todavia a exigência de um certo grau de determinação do registo, a fim de evitar o que é conhecido nos E.U.A. como *fishing expeditions*. Por registo entendem-se «todos os livros, papéis, mapas, fotografias e outros materiais documentais, sem prejuízo da sua conformação física ou das suas características». Vide Luis Alberto Pomed Sanchez, *ob. cit.*, p. 51.

²⁶⁰ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (1).

²⁶¹ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (3): *shall make the records promptly available*.

²⁶² - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (2): *prevent a clearly unwarranted invasion of personal privacy*.

²⁶³ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (6) (A) (i): *and the reasons therefor*.

O F.O.I.A. estabeleceu, de forma clara, que, na hipótese de a Administração recusar a comunicação da informação pretendida, o administrado dispõe do prazo de vinte dias, a contar da receção da recusa, para recorrer junto do superior hierárquico da Agency. Trata-se de um procedimento intermédio instituído por uma circular com força de regulamento²⁶⁴ — do então Ministro da Justiça, RAMSEY CLARK, que instituiu um *appeal* perante o superior hierárquico da Agency e que passa a constituir um requisito prévio indispensável para poder agir judicialmente.

Mantendo-se, ainda assim, a decisão de recusa, total ou parcial, de acesso ao documento o requerente tem a possibilidade de propor um recurso contencioso perante o «Tribunal de Distrito do seu local de residência, do local onde exerce a sua principal atividade profissional, do local onde se encontram os documentos ou do Distrito da Columbia». O Tribunal de Distrito terá, então, competência para ordenar à Agency que comunique os documentos em seu poder e que foram ilegalmente mantidos em segredo²⁶⁵. A instância deve ser muito sumária e rapidamente julgada, uma vez que o F.O.I.A. estabelece que, exceto para os assuntos considerados como importantes para o Tribunal, a instância decorre segundo um processo urgente²⁶⁶.

Em caso de silêncio da Administração perante o pedido de acesso, o F.O.I.A. não prevê a figura do indeferimento tácito. Mas o *appeal* que não recebeu resposta num prazo razoável (e os tribunais têm geralmente considerado que este prazo não deve ser superior a um mês), justifica um processo perante o Tribunal de Distrito.

Todavia, como este procedimento é custoso o *Freedom of Information Clearing House* editou um prospeto dando todas as informações que permitem agir sem a assistência de um advogado²⁶⁷.

Sanções penais e disciplinares estão previstas contra o funcionário que recuse cumprir a decisão do Tribunal de tornar público o documento. Em caso de recusa de

²⁶⁴ - Ramsey Clark, *memorandum* de junho de 1967: «Attorney General's Memorandum on the Public Information Section of the Administrative Procedure Act». U.S. Department of Justice, julho de 1967, pp. 28-29, citado por Pierre François Divier, *ob. cit.*, p. 91.

²⁶⁵ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (4) (B).

²⁶⁶ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (4) (D).

²⁶⁷ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (4) (A).

cumprir a decisão judicial, o Tribunal de Distrito pode condenar por «desobediência à Lei» (*contempt*) o funcionário responsável e se o serviço da Agency tinha conhecimento da decisão, o membro responsável da Agency²⁶⁸.

8.3. Os limites do direito

Tal como sucede noutros ordenamentos, nos quais vigora o princípio do livre acesso à documentação administrativa, também no direito norte-americano qualquer exceção àquele princípio terá de ser prevista, expressamente, numa norma que tome em consideração a defesa dos interesses públicos ou privados que se consideraram prevalentes.

Na Secção 552 (b), o F.O.I.A. estabeleceu que a limitação do acesso do público aos documentos só é possível nos casos previstos na Lei e nas condições estabelecidas na mesma, sendo sobre a Administração que recai o ónus da prova da existência de fundamento para limitar o acesso aos documentos da Administração.

Nos termos da Lei²⁶⁹, são nove as cláusulas de limitação do acesso:

- assuntos de defesa nacional e política externa, devidamente classificados ao abrigo da *Executive Order*;
- regras e práticas internas referentes ao pessoal;
- informação especificamente excluída por lei;
- segredos comerciais e informação comercial ou financeira de natureza protegida ou confidencial;
- memorandos internos de um serviço ou entre serviços;
- fichas pessoais, médicas ou similares, quando a sua revelação possa constituir uma invasão claramente injustificada da privacidade pessoal;
- documentos ou informações colhidas para fins de aplicação da Lei;
- certos relatórios preparados por ou para um serviço responsável pela disciplina e supervisão das instituições financeiras;
- informação geológica e geofísica e dados relativos a poços de petróleo.

²⁶⁸ - 5 U.S.C. Secção 552 (a) (4), (F) e (G).

²⁶⁹ - 5 U.S.C. Secção 552 (b), (1) a (9).

O F.O.I.A. inclui uma norma de salvaguarda dos direitos específicos do Congresso em matéria de acesso à informação. A lei não pode ser invocada para impedir o acesso do Congresso a informação abrangida por cláusulas de exclusão do dever de facultar o acesso [5 U.S.C. Secção 552 (d)].

Seguindo a enumeração do F.O.I.A., o primeiro limite ao direito à informação administrativa é composto pela defesa nacional e política externa, matérias tradicionalmente excluídas do conhecimento geral, através da aplicação às mesmas do «privilégio do executivo»²⁷⁰ e que atualmente exige a sua previsão numa *Executive Order*²⁷¹.

Sobre esta matéria encontramos uma profunda e rica reflexão, quer da jurisprudência, quer da doutrina norte-americana, e que vai no sentido de que são, as próprias Administrações, competentes em matéria de defesa nacional e política externa e por isso as mais indicadas para julgar acerca dos efeitos que podem derivar da publicidade de um determinado dado conservado sob a classificação de secreto.

Defende-se aqui, todavia, a conveniência de dar plena efetividade à possível revisão judicial posterior da decisão, sendo evidente, neste ponto, a prudência da

²⁷⁰ - Este privilégio assenta na estrutura das relações entre os poderes constitucionais e na necessária confiança que, em qualquer caso, se deve depositar no Presidente e nos seus conselheiros pessoais, identificando-se cinco grandes categorias de informações que deveriam permanecer secretas, sendo que a primeira das quais englobava precisamente os segredos diplomáticos e os assuntos exteriores. Esta tese foi parcialmente aceite pelo Supremo Tribunal em *US vs Nixon*, 1974 (com base numa anterior sentença *US vs Reynolds*, 1959, em que se exigia como requisito imprescindível a comprovação da necessidade e proporcionalidade da classificação). Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 53.

²⁷¹ - A classificação da informação de segurança nacional está atualmente disciplinada na *Executive Order* 12356, emitida pelo Presidente Reagan em 2 de abril de 1982. O Regulamento dispõe que a informação de segurança nacional será classificada em um de três níveis: «muito secreto» (cuja revelação não autorizada pode razoavelmente ser suscetível de causar um prejuízo excecionalmente grave à segurança nacional), «secreto» (prejuízo sério) e «confidencial» (prejuízo). O Regulamento estabelece os procedimentos de classificação e de desclassificação. Limita igualmente o acesso à informação àqueles cuja «fidelidade tenha sido determinada pelos responsáveis máximos do serviço ou pelos agentes designados, desde que tal acesso seja essencial à execução de finalidades governamentais autorizadas e de natureza legítima».

jurisprudência norte-americana, ao defender a preservação das necessárias margens de atuação do Executivo, sabiamente conjugadas com o direito à informação do cidadão. Esta prudência judicial é ainda mais compreensível se atendermos ao facto de que ela se enquadra num sistema constitucional em que as relações exteriores aparecem configuradas como uma *motivation to struggle* entre os diferentes poderes do Estado, estando os próprios tribunais conscientes dos efeitos que poderiam derivar, para a Comunidade Nacional, do conhecimento prematuro de uma informação nesta matéria.

Para a determinação do conceito de política exterior, a jurisprudência contou com a inestimável ajuda do Congresso, o qual entende que, sob tal denominação, deveriam reconhecer-se aquelas matérias que afetem de tal modo as relações com outros governos que, na hipótese de serem do conhecimento público, poderiam desencadear consequências indesejáveis no âmbito internacional²⁷².

Muito mais árdua tem sido a tarefa de interpretação do termo «defesa nacional» (*national defense*), se bem que perante a postura defendida pelo Executivo — para o qual este seria um conceito de conotações amplas que abarcaria todas as instalações navais e militares e as atividades conexas de prevenção nacional — o Supremo Tribunal optou por aplicar a Teoria do *clear and present danger*²⁷³, nos termos do qual o Governo da nação pode, mesmo sem a prévia autorização expressa do poder legislativo, tomar as medidas de prevenção convenientes se considerar que a segurança do país corre um perigo expresso e imediato (*clear and present danger*), o que não obsta a que tais medidas sejam objeto de controlo judicial quanto ao seu

²⁷² - Neste sentido, o Departamento de Estado interpretou que esta exclusão afetava a totalidade das suas atividades, pois têm algum nexo de união com as relações internacionais. Frente a esta postura, em *Baker vs Carr*, o Supremo Tribunal entendeu que era um erro «pretender que todo o facto ou controvérsia que tivesse algum contacto com as relações internacionais escapava eo ipso ao conhecimento judicial». Esta jurisprudência é constante desde *Soucie vs David*, 1971, que defende que esta exceção não é aplicável ao material meramente fáctico. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 55.

²⁷³ - Formulada pelo Juiz O. Wendel Holmes em *Schewk vs. US* 1919. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 55.

fundamento²⁷⁴.

O F.O.I.A. coloca, ainda, como limites do direito à informação administrativa, a proteção do segredo comercial e industrial, a intimidade das pessoas e os procedimentos de aplicação do Direito (*Law Enforcement*)²⁷⁵.

Assim, a secção 552 (b) (4) refere-se aos segredos comerciais e à informação comercial ou financeira obtida de uma pessoa, e que tenham a qualidade de privilegiados ou confidenciais. O Supremo Tribunal defendeu que para estarmos em presença desta exceção terão de se verificar conjuntamente três requisitos: que se trate de um segredo ou de uma informação comercial; que seja obtida de uma pessoa; e que a dita obtenção se tenha realizado com carácter privilegiado ou confidencial²⁷⁶.

A secção 552 (b) (6) exclui, do âmbito de aplicação da Lei, os ficheiros médicos e similares, entendendo-se por tais aqueles que contenham informações estritamente confidenciais, contidas nos históricos médicos pessoais de cada paciente, os registos de investigações que afetem a intimidade das pessoas ou os procedimentos de aplicação do Direito (*Law Enforcement*), em que a finalidade da disposição será a de garantir a imparcialidade da decisão judicial.

Nestas exceções existe um nexo de união, um fio condutor que é a defesa da intimidade da vida privada, ou numa palavra, da *privacy* e que vem consagrada numa norma legal expressa, a *Privacy Act*. Nesta, a regra da transparência dá lugar ao princípio do segredo relativamente aos registos administrativos a que a mesma se aplica²⁷⁷, enumerando exceções, todas elas destinadas a facilitar uma correta e eficaz atuação da

²⁷⁴ - *New York Times vs US*, 1971, citado por Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 56.

²⁷⁵ - Explicitemos o que se entende por *Law Enforcement*. Trata-se de informação recolhida com o fim de zelar pelo cumprimento da Lei. Assim, desde 1986, a Lei confere proteção aos registos e à informação recolhidos com aquela finalidade. Nesta decorrência é concedida proteção a documentos como manuais, balanços e apreciações globais do estado de investigação da responsabilidade de um serviço, relatórios sobre a realização dos objetivos da Administração em dadas áreas, entre outros.

²⁷⁶ - Em *Getman vs National Labour Relations Board*, 1971 e *Consumers Union vs Veterans Administration*, 1969. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 57.

²⁷⁷ - Segundo a secção 552 (a) a dita lei é de aplicação a todos aqueles registos que permitam uma identificação pessoal e a reunião de uma série de caracteres pessoais e individuais do titular.

Administração Pública em matéria estatística e fiscal. Trata-se de uma norma destinada a evitar a individualização, a personalização dos dados e a possibilidade de reproduzir, a partir dos mesmos, a globalidade da personalidade dos interessados. Também se consagram os direitos de acesso, consulta e retificação daqueles dados pessoais que constem da *Agency*, assim como o direito de reclamar a não utilização daqueles que possam ser erróneos.

9. O DIREITO BRITÂNICO

De modo diverso dos ordenamentos jurídicos analisados, não encontramos no ordenamento britânico, como regra geral, o princípio da liberdade de acesso aos documentos administrativos. A regra continua a ser a do segredo na atuação da Administração.

9.1. O princípio do segredo: a Lei Britânica dos segredos oficiais

Duas premissas devem ser tidas em conta, relativamente ao Direito inglês, no momento de analisar a aplicabilidade ao mesmo do princípio da transparência na atividade da Administração.

Desde logo, não pode esquecer-se que o peso da Administração no Reino Unido recai principalmente nos municípios (*local government*).

Por outro lado, e isto diferencia-o dos outros ordenamentos analisados, não existe, no ordenamento inglês, nenhuma norma legal que proclame, com carácter geral, a vigência do princípio da publicidade. Este princípio surge, assim, como uma exceção frente à regra geral do segredo, de tal forma que toda a informação detida por uma entidade, se não estiver previsto o contrário, ficará excluída do conhecimento público. Esta afirmação, sendo válida em princípio com carácter geral, será objeto de modelações, dado os administrados carecerem sempre de um direito à informação exercitável perante a Administração Central e a Administração Local²⁷⁸.

Cumprе destacar a legislação sobre segredos oficiais (*Official Secrets Act*²⁷⁹), na qual encontra apoio normativo a aplicação à Administração Central do princípio do segredo. Trata-se de uma lei que tem sido objeto de acentuadas críticas por parte da

²⁷⁸ - Vide Tony Prosser, «La transparence administrative en Grande-Bretagne», in Charles Debbasch, *ob. cit.*, pp. 157 e ss..

²⁷⁹ - Vide Stephanie Palmer, «La Ley Britanica de secretos oficiales de 1989», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, Centro de Estudios Constitucionales, setembro-dezembro (1991), pp. 495 e ss.. Em 1988, o governo Britânico reformou o art. 2.º da Lei dos Segredos Oficiais de 1911. Só que, como afirma a autora, «as mudanças propostas constituíram somente uma surpresa, dada a obsessão do Governo pelo segredo».

doutrina inglesa. Na referida Lei, proíbe-se a todo o funcionário a revelação, não autorizada a terceiros, de toda a informação, quer tenha sido ou não previamente classificada como secreta, de que o funcionário tenha conhecimento em razão do seu cargo, mesmo depois da cessação de funções ou abandono do serviço ativo.

De igual modo, a Lei outorga o qualificativo de falta (*misdemeanour*) à simples posse por pessoa não autorizada, de informação classificada, sempre e quando aquela não seja requisito prévio para a sua revelação ilícita²⁸⁰.

A Lei dos Segredos Oficiais de 1989 considera como delito tornar acessível a informação em áreas em que «a revelação de alguma informação possa ser suficientemente danosa para o interesse público, justificando, assim, a aplicação de sanções penais».

A Lei de 89 converte em ilícito penal a revelação de informação nas seguintes categorias: assuntos de segurança e «inteligência»; defesa; relações internacionais; assuntos relativos à execução das leis (poderes de investigação criminal e de investigação especial)²⁸¹.

As disposições desta Lei, interpretada e conjugada com a teoria da responsabilidade coletiva do Governo, foram os principais instrumentos utilizados para manter afastados da opinião pública os debates e as cisões que se produziram no seio do Gabinete.

Quer isto significar que, na Grã-Bretanha, não encontramos legislação genérica que exija a divulgação de informação por parte do governo central. Vimos que a lei dos segredos oficiais estabeleceu o princípio inverso: toda a informação cuja divulgação não está autorizada pelo governo, está protegida pelo direito penal²⁸². Além disso,

²⁸⁰ - Desde 1938 consideram-se excluídas as atividades parlamentares, entendendo um *Select Committee of the House of Commons* que, apesar de os membros do Parlamento não estarem legalmente autorizados a solicitar a comunicação de informações secretas, uma vez obtida esta comunicação não lhes deveriam ser aplicados os preceitos da *Official Secrets Act*, para lhes impedir a revelação das mesmas na Câmara, como parte da sua atividade política. Vide Luis Alberto Pomed Sanchez, *ob. cit.*, p. 60.

²⁸¹ - Vide Stephanie Palmer, *ob. cit.*, pp. 496-497.

²⁸² - Não encontramos, por isso, legislação que garanta a liberdade de acesso aos documentos administrativos. O governo britânico vem defendendo que uma lei deste tipo seria incompatível com o

numerosos observadores defendem que o poder exclusivo do governo de autorizar a publicação de informações é utilizado para tornar públicas apenas as informações que servem de apoio ao Governo, colocando-se sob segredo as informações críticas²⁸³.

O controlo da divulgação da informação dá ao governo um importante poder. Alguns autores afirmam que na política britânica a «informação é o poder».

9.2. As exceções ao princípio do segredo

Nos últimos anos assiste-se todavia a certas limitações, ainda que ligeiras, do segredo governamental, as quais resultaram sobretudo da Lei sobre o acesso à informação da Administração Local de 1985 (*Local Government Access to Information Act 1985*). Esta lei exige que as reuniões das coletividades locais e dos seus comités sejam abertas ao público, o qual terá acesso a certas informações sobre a coletividade, incluindo-se entre estas informações as recomendações e as decisões²⁸⁴.

Refira-se que existem exceções importantes a este direito de acesso. Assim, o Conselho Municipal não pode dar acesso às informações confidenciais, incluindo-se aqui as informações recebidas a título confidencial da parte do governo central. O Conselho tem o direito de recusar o acesso às informações, se se tratar, por exemplo, de informações sobre os empregados, o ensino ou a adoção de uma criança, os

sistema britânico da responsabilidade governamental que deve ser uma responsabilidade conjunta dos ministros e do Conselho de Ministros face ao Parlamento. Segundo ele, é por causa da ausência deste tipo de responsabilidade que, nos Estados Unidos por exemplo, existe a necessidade de uma legislação exigindo o acesso às informações oficiais. Note-se todavia que esta argumentação não procede, uma vez que certos países com um sistema governamental próximo da Grã-Bretanha adotaram tal lei, como é o caso do Canadá. Vide Tony Prosser, *ob. cit.*, p. 166.

²⁸³ - Vide Tony Prosser, *ob. cit.*, p. 166.

²⁸⁴ - De facto, na Administração Local existe uma série de disposições normativas que possibilitam o acesso do público a certos documentos, particularmente na área do ordenamento do território. Assim, já a Lei do Regime Local de 1933 consagra o direito dos contribuintes e eleitores a consultar a contabilidade dos entes locais. Na mesma linha, o art. 228.º da Lei do Regime Local de 1972 estendeu este direito às *atas dos plenários*, podendo o público assistir aos Conselhos Locais e às reuniões das autoridades encarregadas da distribuição de água e da saúde pública, por intermédio de uma lei de 1960. Vide Luis Alberto Pomed Sánchez, *ob. cit.*, p. 59.

assuntos financeiros das pessoas privadas, a informação sobre a adjudicação contratual, entre outros.

Apesar destas limitações, esta lei é um exemplo raro e importante de transparência no direito britânico.

Assiste-se também a uma ampliação de outros direitos de acesso através da Lei de Acesso aos Ficheiros Pessoais de 1987 (*Acess to Personal Files Act 1987*). Esta lei visa conceder aos administrados o acesso aos ficheiros do governo, central e local, relativos à sua pessoa²⁸⁵.

Mas a Lei mais importante que consagra um direito de acesso à informação pessoal (e este é o único exemplo de um direito de acesso que provém do Governo Central) é a Lei sobre a Proteção dos Dados de 1984 (*Data Protection Act 1984*). Esta lei limita o seu campo de aplicação aos ficheiros informáticos, tendo a sua origem nas obrigações internacionais do governo britânico, em particular a Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Pessoas face ao Tratamento Automatizado de dados pessoais.

Em grandes linhas, esta lei estabelece que os dados de carácter pessoal não podem ser reunidos a não ser para os fins fixados pela Lei e as pessoas têm o direito de ser informadas da existência dos dados que lhes respeitam, tendo assim o direito de acesso a esses dados. As entidades que possuam estes dados estão interditas de os comunicar a terceiros sem a autorização do interessado. Todas as autoridades que possuam dados pessoais devem registá-los na Comissão de Proteção dos Dados (*Data Protection Registrar*) e o «escrivão de registos» deve publicar um índice público das pessoas cujos dados são registados de forma a facilitar o acesso aos ficheiros.

Note-se, todavia, que este direito de acesso aos dados pessoais informatizados está sujeito a limites. Assim, a informação que respeita à segurança nacional está excluída, assim como certos dados que respeitam à prevenção ou à investigação

²⁸⁵ - O Governo Central deu o seu apoio ao projeto, na condição de que possa determinar ele mesmo, por decreto, o campo de aplicação da lei. Estes decretos vêm limitar o âmbito da aplicação da Lei aos ficheiros dos serviços sociais e de habitação, ambos do Governo Local. Vide Tony Prosser, *ob. cit.*, p. 168.

criminal, a avaliação e cobrança de impostos, assim como certos dados sobre a saúde psíquica ou mental.

CAPÍTULO III – O REGIME JURÍDICO DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO

Antes da Constituição de 76 não encontramos, nem no texto fundamental, nem na legislação ordinária, qualquer referência ao direito à informação do administrado. Foi apenas com a Constituição de 76 que se veio a consagrar no art. 268.º, n.º 1, o direito à informação procedimental. O princípio do arquivo aberto foi consagrado, expressamente, na revisão constitucional de 89, sendo acolhido no art. 268.º, n.º 2.

Torna-se, assim, necessário um estudo sistemático do regime jurídico deste novo direito.

I. ÂMBITO DO DIREITO

Sendo evidente a plena consagração, na ordem jurídica portuguesa, do direito à informação do administrado em duas dimensões — respetivamente, direito à informação procedimental e direito ao arquivo aberto — será correto afirmar-se que a função administrativa assume, entre nós, a necessária transparência face aos cidadãos enquanto administrados.

Cumprе agora analisar o conteúdo deste direito e as necessárias relações existentes entre as suas dimensões.

I.1. Do direito à informação procedimental

O direito à informação procedimental está consagrado no n.º 1 do art. 268.º da Constituição e no n.º 1 do art. 61.º do Código de Procedimento Administrativo²⁸⁶.

O direito à informação procedimental insere-se no quadro de uma relação

²⁸⁶ - A única diferença de relevo entre as duas redações reside no emprego, pelo C.P.A., da palavra «particulares» e, pela Constituição, de «cidadãos». Segundo Sérvulo Correia, esta modificação deveu-se à preocupação de tornar indubitável que o direito é reconhecido, não apenas aos cidadãos propriamente ditos, mas a quaisquer agrupamentos ou entidades coletivas. Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 136.

procedimental entre a Administração e certos administrados, definidos como aqueles que têm um interesse direto no procedimento²⁸⁷.

É, portanto, claro que o âmbito da titularidade do direito à informação procedimental se circunscreva aos «interessados» no procedimento. O conceito de «interessados», para este efeito, não é definido pelos arts. 61.º e ss., pelo que teremos de recorrer à definição constante dos arts. 52.º e 53.º do C.P.A.: interessados são aqueles que têm legitimidade para iniciar o procedimento administrativo ou para nele intervir.

Nos termos do art. 53.º esta legitimidade depende de um dos seguintes tipos de situações jurídicas qualificadas e passíveis de serem afetadas pelas decisões que no procedimento forem ou possam ser tomadas: 1) direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos; 2) interesses difusos respeitantes a bens fundamentais como a saúde pública, a habitação, a educação, o património cultural, o ambiente, o ordenamento do território e a qualidade de vida²⁸⁸.

O art. 61.º, n.º I, não fala apenas em «interessados» mas em «diretamente interessados», pelo que se poderia levantar a questão de saber se o legislador pretendeu restringir o âmbito dos intervenientes. SÉRVULO CORREIA entende que não foi essa a intenção do legislador. Ao qualificar os interesses como «diretos» o C.P.A. reproduz a expressão utilizada no texto constitucional desde 1976²⁸⁹. «Diretamente interessados» no procedimento administrativo para efeitos do direito à informação, são todas as pessoas cuja esfera jurídica sofra alterações pela instauração do procedimento ou aquelas que sejam beneficiadas ou desfavorecidas, na sua esfera, pela decisão final.

²⁸⁷ - Vide Jorge Miranda, «O direito de Informação dos Administrados»..., pp. 460-461.

²⁸⁸ - O art. 53.º considera que esta legitimidade se estende: a) aos cidadãos titulares de interesses difusos, a quem a atuação administrativa provoque ou possa previsivelmente provocar prejuízos relevantes em bens fundamentais; b) a associações de defesa desses interesses difusos; c) aos órgãos das autarquias locais quando os interesses difusos sejam imputáveis aos residentes nas respetivas circunscrições.

²⁸⁹ - Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 137; Mário Esteves Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, volume I, Almedina, Coimbra (1993), p. 390.

O C.P.A., no art. 64.º (Extensão do direito à informação), alarga o círculo de titulares do direito à informação procedimental, estendendo este direito a todos aqueles que provem ter um interesse legítimo no conhecimento dos elementos pretendidos²⁹⁰. O conceito de interesse legítimo não corresponde aqui à noção de interesse legalmente protegido ou de interesse reflexo, com os quais, tradicionalmente, este conceito aparece identificado. Interesse legítimo na informação pretendida é qualquer interesse atendível (protegido ou não proibido juridicamente) que justifique, razoavelmente, dar-se ao requerente tal informação²⁹¹.

O art. 61.º, n.º I, fala no «direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas». Por resolução definitiva entende-se não apenas a decisão final do procedimento, mas todas aquelas decisões que, não representando satisfação (ou denegação) do bem ou interesse para que tende a decisão final, alteram ou comprimem esferas jurídicas.

O dever de informar, por parte da Administração, pode emanar da própria Lei, tratando-se, neste caso, de um dever oficioso, consequência da concretização de certos momentos procedimentais. É o caso da comunicação do início oficioso do procedimento previsto no art. 55.º do C.P.A. e da notificação de certos actos administrativos nos termos do art. 66.º. Noutras situações, este dever de notificação resulta da manifestação da vontade de ser informado, dirigida pelo particular à Administração.

Uma questão cuja abordagem se afigura igualmente importante é a questão do âmbito e conteúdo do direito à informação, isto é, quais as matérias abrangidas pelo

²⁹⁰ - Note-se que a proteção do direito à informação é diferente, consoante os destinatários da informação tenham um interesse direto ou um interesse legítimo. Assim, a informação de quem provar ter interesse direto é concedida automaticamente por qualquer funcionário, enquanto que a informação de quem invoca um interesse legítimo já exige maior cuidado, sendo necessária uma análise do requerimento escrito apresentado pelo interessado e dos documentos probatórios do interesse, exigindo sempre um despacho do dirigente do serviço. Vide Maria Lídia Carvalho Soares, «Direito de Audiência. Direito de Informação. Notificação», *Código do Procedimento Administrativo e o Cidadão*, Seminário promovido pela Provedoria de Justiça, I.N.A., Lisboa (1993), pp. 114-118.

²⁹¹ - Vide Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 401.

direito à informação do particular. Assim, a matéria abrangida é constituída por dois tipos de elementos:

a) atos, formalidades e situações de facto correspondentes à dinâmica procedimental, matéria que a Constituição e o Código do Procedimento Administrativo designam pelo termo «andamento»; o art. 61.º, n.º 2, fala da «indicação do serviço onde o procedimento se encontra, dos atos e diligências praticados, das deficiências a suprir pelos interessados, das decisões adotadas»; assim, ao informar-se o particular sobre esta matéria, pretende-se-lhe proporcionar uma noção exata da sucessão das fases que compõem o fenómeno procedimental em que é interessado, de modo a que o particular possa saber quais as fases já decorridas e qual o seu comportamento no âmbito das mesmas;

b) documentos que integram o processo, previstos nos artigos 62.º e 63.º, e que fazem também referência à comunicação dos momentos do procedimento, como as datas de apresentação de certas pretensões (requerimentos, petições, reclamações, recursos), o seu andamento pretérito e situação atual.

A Administração pode satisfazer o direito à informação procedimental por três vias: informação direta (art. 61.º, n.º 2); consulta do processo (art. 62.º); passagem de certidões ou reproduções autenticadas de documentos (artigos 62.º e 63.º).

Quanto à consulta de documentos constantes do processo e obtenção de certidões ou reproduções autenticadas, o C.P.A. admite limitações do direito de informação, relativas aos documentos classificados e documentos nominativos.

1.2. Do direito ao arquivo aberto

O direito ao arquivo aberto está consagrado no art. 268.º, n.º 2, da Constituição e no art. 65.º do C.P.A. A efetividade do direito ao arquivo aberto está dependente da sua regulamentação legal, a qual cria os procedimentos necessários para garantir a sua operatividade prática, mas também para definir as restrições ao direito de acesso aos dados constantes de registos e arquivos administrativos. Trata-se, neste sentido, de um direito fundamental, procedimentalmente dependente²⁹². Esta

²⁹² - Gomes Canotilho define o direito procedimentalmente dependente como um «direito carecedor de

regulamentação consta da Lei n.º 65/93, de 26 de agosto (Lei do Acesso aos Documentos da Administração).

O acesso à informação que conste de um arquivo ou registo administrativo deve ser facultado a qualquer pessoa, singular ou coletiva, que o solicite, sem que para isso tenha de provar um interesse, direto ou indireto, na informação, isto é, no direito ao arquivo aberto não há que demonstrar conexão entre o requerente e qualquer aspeto da realidade material a que diga respeito a informação.

Partindo destes pressupostos, a L.A.D.A. consagra como princípios orientadores da conduta administrativa os da publicidade, transparência, igualdade, justiça e imparcialidade (art. 1.º). Clarifica o conteúdo do direito de acesso como o direito de obter a reprodução do registo, bem como o direito a ser informado sobre a sua existência e conteúdo (art. 7.º, n.º 3). Quanto à forma do acesso, estipula-se que ele se exerce por meio de consulta gratuita, efetuada nos serviços que detêm a informação, por reprodução (por fotocópia ou por qualquer meio técnico, designadamente visual ou sonoro) ou por passagem de certidão pelos serviços (art. 12.º).

No art. 7.º, n.º 5, da L.A.D.A. estabelece-se, em regra, como pressuposto do direito de acesso, que o procedimento esteja concluído pela tomada da decisão ou pelo seu arquivamento. Excetuam-se os documentos elaborados há mais de um ano e constantes de processos ainda não concluídos²⁹³.

O exercício do direito de acesso a documentos administrativos tem como pressuposto um requerimento escrito, do qual deverão constar os elementos essenciais à identificação dos elementos pretendidos e do requerente (art. 13.º da L.A.D.A.). Deve conjugar-se com o precedente art. 11.º, nos termos do qual a Administração pública deve comunicar, de forma adequada e com a periodicidade

um procedimento, intrínseca e necessariamente, conformador e condicionador da própria eficácia subjetiva dos direitos fundamentais». Vide Gomes Canotilho, «Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais»..., p. 167.

²⁹³ - Esta exceção (documentos elaborados há mais de um ano e constantes de processos ainda não concluídos) visa impedir a ocultação de documentos ao público através do protelamento artificial da pendência do procedimento. Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 143.

máxima de seis meses, todos os documentos (designadamente despachos normativos internos, circulares e orientações que comportem enquadramento da atividade administrativa, assim como a enunciação de todos os documentos que comportem interpretação de direito positivo ou descrição de procedimento administrativo), mencionando o seu título, matéria, data e local onde podem ser consultados.

O âmbito do direito é constituído por todos os documentos emitidos no exercício da função administrativa por quaisquer entidades que nele participem e que exerçam poderes de autoridade (artigos 1.º, 3.º e 4.º)²⁹⁴. Não existe, aqui, qualquer delimitação procedimental, sendo os documentos considerados em si mesmos, independentemente do procedimento que tenha enquadrado a sua produção, exceto no tocante à exigência de que se trate de um procedimento findo (art. 7.º, n.º 5).

Adota-se, para o efeito, uma noção de documento administrativo em sentido amplo. Nos termos do art. 4.º, n.º I, al. a), consideram-se documentos administrativos «quaisquer suportes de informação gráficos, sonoros, visuais, informáticos ou registos de outra natureza, elaborados ou detidos pela Administração Pública, designadamente processos, relatórios, estudos, pareceres, atas, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento de atividade ou outros elementos de informação». Não são considerados documentos administrativos as notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante, assim como os documentos cuja elaboração não releve da atividade administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de Secretários de Estado, bem como à sua preparação (art. 4.º, n.º 2).

Os limites ao exercício do direito, na sequência do disposto na C.R.P., são compostos pelos documentos classificados em virtude da sua conexão com a segurança interna e externa (art. 5.º), com a investigação criminal (art. 6.º), com os

²⁹⁴ - O «exercício de poderes de autoridade» equivale a relações ou atividades de direito público, ficando excluídos os documentos que não se sujeitem a um regime de direito público, tal como já referimos e o definiu o Conselho de Estado francês a propósito do âmbito da aplicação da Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978.

documentos nominativos (art. 8.º), com os segredos comerciais e industriais, a vida interna das empresas, os direitos de autor e os direitos de propriedade industrial (art. 10.º, números 1 e 2)²⁹⁵.

Com o fim de garantir a sua eficácia, a lei impõe a nomeação de um responsável pelo cumprimento das disposições da presente lei, em cada departamento da Administração central, regional e local, bem como da Administração Autónoma (art. 14.º). Cria-se, também, a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (C.A.D.A.) com a incumbência de zelar pelo cumprimento das disposições da lei (artigos 18.º, 19.º e 20.º).

O direito de acesso dos administrados a documentos nominativos está sujeito a uma regulamentação legal específica, estabelecendo neste sentido, o art. 8.º, n.º 1 que tal direito de acesso é exercido com as necessárias adaptações nos termos da lei especial aplicável ao tratamento automatizado de dados pessoais (Lei n.º 10/91, de 29 de abril).

1.2.1. Do direito de acesso aos dados pessoais constantes de documentos administrativos

O regime de acesso aos dados pessoais (eletronicamente processados ou organizados de forma a só serem manualmente utilizados) recorta-se, com nitidez, do regime geral de acesso aos documentos administrativos, destacando-se o facto do acesso se restringir à pessoa a quem os dados dizem respeito.

Nos termos da Lei, o acesso aos dados pessoais constantes de registos ou arquivos administrativos deve ser facultado, por regra, apenas à pessoa a quem os dados digam respeito (art. 7.º, n.º 2). Este direito de acesso exercitar-se-á, com as necessárias adaptações, nos termos da Lei de proteção de dados pessoais face à informática (Lei n.º 10/91, de 29 de abril), conforme o estipulado no art. 8.º, n.º 1, da L.A.D.A..

²⁹⁵ - Os limites segredo comercial e industrial, vida interna das empresas, direitos de autor e propriedade industrial, não constavam da versão inicial da lei, tendo-lhe sido acrescentados pela Lei n.º 8/95, de 29 de março.

O direito ao conhecimento de dados pessoais informatizados constitui uma das dimensões estruturantes do direito à autodeterminação informativa (art. 35.º da C.R.P. e Lei n.º 10/91, de 29 de abril). Este direito apresenta uma estrutura complexa, podendo considerar-se, no seu âmbito, quatro diferentes poderes relativos aos dados pessoais informatizados: o poder de conhecer o seu teor; o poder de conhecer a sua finalidade; o poder de exigir a sua retificação; o poder de exigir a sua atualização²⁹⁶.

A Lei de proteção de dados pessoais face à informática não se aplica somente aos documentos que se relacionem com *decision-cases*. Basta o facto de, num registo de processamento eletrónico, se encontrar armazenada uma informação pessoalmente identificável, para que surja o direito ao seu conhecimento, o que se estende aos dados pessoais manualmente processados²⁹⁷.

O acesso à informação não é, em princípio, público. O direito ao conhecimento dos dados cabe, principalmente, à pessoa a que eles se referem, só podendo estender-se a terceiros em circunstâncias muito restritivas (art. 27.º da Lei n.º 10/91 e art. 7.º, n.º 2, da L.A.D.A.)²⁹⁸. O princípio geral, neste domínio, é o de que a pessoa a quem respeitam os dados tem direito ao conhecimento deles e só ela goza deste direito.

No caso de registo informático de dados, impende sobre a autoridade administrativa o dever de notificar o facto do registo à pessoa a quem respeitam os dados, dando-lhe logo a conhecer o seu direito de requerer a comunicação do teor da informação registada (art. 13.º da Lei 10/91)²⁹⁹. Desta maneira, o cidadão tem a garantia de não serem introduzidos no registo eletrónico dados pessoais sem o seu

²⁹⁶ - Vide Jorge Bacelar Gouveia, *ob. cit.*, pp. 712-722.

²⁹⁷ - Vide Barbosa de Melo, *ob. cit.*, p. 277.

²⁹⁸ - Só é admitida a comunicação a terceiros nas seguintes hipóteses: 1) se os dados forem necessários à realização pelo terceiro de uma tarefa em nome da Administração; 2) se forem dados clínicos e o requerente for o médico ou dentista da pessoa a que dizem respeito; 3) se o seu conhecimento for importante para qualquer caso jurídico particular; 4) se forem dados acessíveis ao público em geral; 5) se a pessoa a quem se referem consentir na sua comunicação ao requerente.

²⁹⁹ - Podemos interrogar-nos sobre se este dever de notificação da autoridade administrativa ao interessado do registo de dados pessoais eletronicamente processados, não se deveria estender, com as necessárias adaptações, aos dados pessoais manualmente processados.

conhecimento e de poder prover, de imediato, à eliminação ou correção dos que forem falsos ou incorretos. Este direito de correção está constitucionalmente garantido no art. 35.º, n.º 2, da C.R.P. e no art. 30.º, n.º 1, da Lei n.º 10/91 e no art. 9.º da L.A.D.A..

Contudo, dada a possibilidade, trazida pela Informática, de concentrar todas as informações disponíveis sobre uma mesma pessoa e, principalmente, sobre a sua vida privada, compreende-se que o legislador crie algumas garantias quanto à elaboração e à conservação dos registos informáticos de dados pessoais. Fixa, desde logo, um princípio de especialidade, segundo o qual cada órgão administrativo só pode recolher e tratar dados claramente relevantes para a realização dos seus próprios fins (art. 15.º). E, embora admita a possibilidade de um órgão administrativo organizar dados que só sejam relevantes para outro órgão, impõe-lhe a obrigação de bloquear o registo de maneira a que só este último órgão a ele tenha acesso.

O princípio da especialidade ou especificidade está, igualmente, consagrado no n.º 3 do art. 35.º da Constituição e art. 24.º, n.º 2, da Lei n.º 10/91, os quais proíbem a atribuição de um número nacional a cada cidadão para efeito da organização de registos eletrónicos, pretendendo-se promover a criação de arquivos ou ficheiros diferenciados e sem possibilidade de interconexão, no domínio dos dados pessoalmente identificáveis que contendam com a vida privada. Por outras palavras, o legislador constitucional visa impedir a integração das várias memórias administrativas constituídas por dados pessoais (médicos, escolares, fiscais, judiciários, policiais), de forma a prevenir o perigo de se definir o perfil da personalidade de alguém através da reunião de todos esses dados³⁰⁰.

Nesta sequência estabelece-se a proibição da interconexão de ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados pessoais (art. 24.º).

Além disso, proíbe-se o registo de dados políticos não acessíveis ao público em

³⁰⁰ - Entre nós, o princípio da especialidade foi aplicado no Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro, o qual estabelece que o número nacional de contribuinte só pode servir para fins fiscais (art. 1.º, n.º 2) e ao prevenir a possibilidade de interconexão do ficheiro fiscal, assim organizado, com outros ficheiros de processamento eletrónico (art. 2.º, n.º 2).

geral e, por outro lado, só se permite que os dados puramente pessoais (tais como a raça, a crença religiosa, a cor da pele, dados sobre a vida sexual ou factos criminais e dados sobre a saúde ou uso excessivo de drogas) figurem em registos especialmente organizados para cada um destes fins [art. 11.º, n.º 1, al. b), números 2 e 3, da Lei n.º 10/91]. Impõe-se, ainda, a permanente atualização dos dados pessoais (art. 14.º que estabelece que «os dados pessoais recolhidos e mantidos em ficheiros automatizados, em bases e bancos de dados devem ser exatos e atuais») e a destruição do registo dos dados que se tornem obsoletos ou percam relevância para o fim específico do arquivo em questão (artigos 23.º, 29 e 30, da Lei 10/91), o que se estende, com as necessárias adaptações, aos dados pessoais manualmente processados.

1.3. O nexó conjuntivo entre o direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto

O direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto estão consagrados respetivamente nos números 1 e 2 do art. 268.º da C.R.P..

Sendo, embora, claro que o âmbito destes direitos é diverso, nem por isso deixam de existir entre eles, alguns pontos de contacto. Com efeito, no n.º 1 prevê-se o direito de o cidadão *uti singuli*, enquanto titular de uma prestação concreta face à Administração, saber o estado do processo em que é interessado sempre que o solicite e, bem assim, o direito ao conhecimento das «resoluções definitivas» que vierem a ser tomadas em tais processos. Por seu lado, no n.º 2 do preceito, o direito visado é o de qualquer cidadão *uti cives* poder ter conhecimento dos documentos arquivados e guardados sob forma de registo manual ou eletrónico pela administração, independentemente da existência de qualquer concreto processo em que o cidadão seja diretamente interessado.

Porém, mesmo esta diferente perspetiva (que resulta, desde logo, da diversa formulação literal dos preceitos) não impede a interação dos referidos direitos enquanto formas de realização do direito à informação e enquanto meio de assegurar a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações da Administração que lhes disserem respeito.

Assim, não pode excluir-se, à partida, que para uma complementarização do

direito à informação sobre o andamento dos processos pendentes, o cidadão interessado não tenha de recorrer ao direito mais geral de acesso aos documentos guardados no registo ou arquivo administrativo. Por outro lado, também não pode excluir-se que, por via da consulta feita por qualquer cidadão ao abrigo do n.º 2 do art. 268.º da Constituição, não venha a gerar-se a necessidade de, face à informação assim obtida, se instaurar um procedimento administrativo concreto. Será, por isso, defensável que o direito de acesso aos documentos administrativos surja como um instrumento do direito à informação procedimental e vice-versa, ainda que tenham um âmbito de aplicação distinto e autónomo, posição acolhida por certa doutrina e jurisprudência³⁰¹.

Note-se que as articulações entre o direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto constituem uma temática nem sempre pacífica. Assim, segundo GOMES CANOTILHO, o direito à informação e o direito ao arquivo aberto têm âmbitos normativo-constitucionais diferentes, embora possam existir «dimensões concorrentes ou confluentes entre ambos, sobretudo na hipótese em que o direito ao arquivo aberto reveste um carácter instrumental para a concretização do direito à informação»³⁰².

Segundo o mesmo autor, o direito à informação reconhecido aos administrados é constitucionalmente garantido no art. 268.º, n.º I, sem quaisquer limites ou

³⁰¹ - A nível doutrinal destaca-se Sérvulo Correia, *ob. cit.*, pp. 134-135. A nível jurisprudencial destaca-se o Tribunal Constitucional, ao afirmar no Acórdão n.º 176/92 (D.R. II Série de 18 de setembro de 1992) que «o direito à informação e o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos são assim dois direitos estreitamente conexos, pelo que devem ser interpretados e analisados conjuntamente». O mesmo entendimento é seguido no Acórdão 234/92 (D.R. II Série, de 4 de novembro de 1992), ao afirmar-se que «sendo embora claro que o âmbito dos direitos consagrados nos n.º 1 e n.º 2 são diversos, nem por isso deixam de existir entre eles alguns pontos de contacto».

³⁰² - Gomes Canotilho, «Anotação crítica aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/92 e n.º 177/92»..., p. 253. O autor considera metodicamente insustentável que alguma doutrina e jurisprudência transfiram as restrições do art. 268.º, n.º 2, para o art. 268.º, n.º I, afirmando que «o direito à informação procedimental é *prima facie* um direito sem restrições e não um direito com os limites estabelecidos quanto ao direito ao arquivo aberto. Pelo que só *a posteriori*, mediante o confronto com outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, é possível legitimar quaisquer restrições».

restrições constitucionalmente explícitos. A Constituição nem sequer autoriza a Lei a estabelecer restrições. Diversamente, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos está, mediante expressa autorização constitucional, sujeito aos limites que a lei vier a estabelecer em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas (art. 268.º, n.º 2 *in fine*), pelo que não seria defensável a transferência para o art. 268.º, n.º 1, das restrições previstas apenas para o n.º 2³⁰³.

Parece-nos de atender à posição que, partindo da constatação de que o direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto constituem duas vertentes distintas de um único direito fundamental, isto é, o direito de informação do administrado, conclui pela existência de um nexo conjuntivo entre as mesmas.

Neste sentido, SÉRVULO CORREIA defende que a utilização, no n.º 2 do art. 268.º da C.R.P., do advérbio «também» ilustra a existência de um nexo conjuntivo entre o direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto. Tratar-se-ia de «duas diferentes concretizações de um mesmo princípio geral da publicidade ou transparência da Administração»³⁰⁴. Pelo que, quando o n.º 2 consente a introdução de limitações pela Lei, em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, estas limitações devem estender-se ao objeto do n.º 1 (direito à informação procedimental), desde logo porque não existem razões para que não vigorem, quanto às duas modalidades de informação administrativa, as mesmas razões de proteção dos valores definidos através das limitações constantes do n.º 2 do art. 268.º.

Um outro argumento, chamado à colação por SÉRVULO CORREIA, a favor do nexo conjuntivo é este: sendo o direito à informação procedimental um direito fundamental de natureza análoga, aplicando-se-lhe, por isso, o regime dos artigos 17.º e 18.º (Regimes dos Direitos, Liberdades e Garantias), o não reconhecimento deste nexo conjuntivo poderia levar a questionar a constitucionalidade das limitações

³⁰³ - Vide Gomes Canotilho, «Anotação crítica aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/92 e n.º 177/92»..., pp. 254-256.

³⁰⁴ - Sêrvulo Correia, *ob. cit.*, p. 136.

introduzidas pelo art. 62.º do C.P.A., uma vez que o art. 268.º, n.º I, da C.R.P. não prevê, expressamente, limitações. O autor conclui que tais limitações são constitucionais dada a íntima associação dos números 1 e 2 do art. 268.º, os quais constituem duas vertentes ou desdobramentos do mesmo direito fundamental. Pelo que, quando o n.º 2 consente limitações introduzidas pela Lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, deve entender-se que tais limitações se estendem ao n.º I³⁰⁵.

Todavia, existe entre os dois direitos uma importante diferença: enquanto o direito à informação procedimental se concebe no quadro subjetivo e cronológico de um procedimento administrativo concreto, o direito ao arquivo aberto existe independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo³⁰⁶.

Este nexos conjuntivo reflete-se no C.P.A. O Código dedica-lhe um capítulo, regulando nos artigos 61.º a 64.º, o direito dos interessados no procedimento à informação a este respeitante (publicidade *erga partes*) e, no art. 65.º, reconhece o princípio da Administração Aberta (publicidade *erga omnes*).

Além disso, há uma diferença fundamental quanto ao tratamento dado pelo Código às duas figuras: enquanto que o direito à informação procedimental é regulado pormenorizadamente, o direito ao arquivo aberto é simplesmente afirmado como princípio, remetendo, o art. 65.º, n.º 2, a disciplina da matéria para diploma próprio, no caso a Lei n.º 65/93, de 26 de agosto (Lei do Acesso aos Documentos da Administração). Trata-se, neste sentido, de um direito procedimentalmente dependente.

Por sua vez, o art. 268.º, números 1 e 2, aproxima-se do art. 35.º, n.º I, da C.R.P., uma vez que também este último confere um direito de informação ao administrado, traduzido no direito ao conhecimento de dados pessoais informatizados. Esta aproximação é mais notória com o n.º I do art. 268.º, uma vez que ambos só

³⁰⁵ - Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 140.

³⁰⁶ - O facto de o direito à informação procedimental ter necessariamente uma referência subjetiva — só pode ser exercido por quem tem um interesse direto ou legítimo no procedimento — poderá levar-nos a concluir que se trata de um direito mais limitado que o direito ao arquivo aberto.

conferem os respectivos direitos aos interessados. Em contrapartida, o art. 268.º, números 1 e 2, afasta-se do art. 35.º, n.º 1, por este implicar o contraste entre a situação ativa do administrado e passiva da administração³⁰⁷.

³⁰⁷ - Vide Jorge Miranda, «O direito de Informação dos Administrados»..., pp. 460-461.

2. AS GARANTIAS

Para garantir a efetividade do direito à informação do administrado, o legislador nacional, na senda do legislador francês, instituiu duas autoridades administrativas independentes: a C.N.P.D.P.I. (Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados), criada pela Lei n.º 10/91 de 29 de abril e a C.A.D.A. (Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos), criada pela Lei n.º 65/93 de 26 de agosto, chamadas a intervir, respetivamente, no procedimento de acesso aos ficheiros e aos documentos administrativos.

Uma outra garantia consiste, evidentemente, no recurso contencioso perante os tribunais administrativos.

2.1. A intervenção de autoridades administrativas independentes

Ainda que o seu estatuto e as suas funções não sejam coincidentes, a C.N.P.D.P.I. e a C.A.D.A., beneficiam ambas de uma real independência. São entidades públicas independentes, que funcionam junto da Assembleia da República e dispõem de serviços próprios de apoio técnico e administrativo.

Trata-se de instâncias de reflexão, que contribuem para a elaboração de regulamentação nos respetivos sectores, dirigindo conselhos à Administração, quer se trate da utilização de certos tratamentos informáticos, quer se trate do carácter comunicável ou não de um documento.

Estas instâncias estão, igualmente, encarregadas de garantir o direito à informação do Administrado, tendo um importante papel de mediação entre o administrado e a Administração. As duas Comissões aparecem como instâncias de recurso que recebem as reclamações dos administrados e se esforçam por encontrar soluções.

2.1.1. A C.A.D.A. e o procedimento de acesso aos documentos administrativos

Com o fim de garantir a eficácia do direito ao arquivo aberto e zelar pelo cumprimento das disposições da lei é criada, através do art. 18.º da L.A.D.A., a

Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (C.A.D.A.).

À C.A.D.A. compete, nos termos da lei (art. 20.º), elaborar a sua regulamentação interna, apreciar as reclamações que lhe sejam dirigidas pelos interessados, emitir pareceres sobre o acesso aos documentos nominativos, pronunciar-se sobre o sistema de classificação dos documentos e elaborar um relatório anual sobre a respetiva atividade.

Nos termos do art. 15.º, n.º 1, a entidade administrativa a quem foi dirigido o requerimento de acesso ao documento deve pronunciar-se no prazo de dez dias.

Em caso de recusa, total ou parcial, expressa (escrita e motivada) ou implícita³⁰⁸, de comunicar o documento requerido, o administrado pode recorrer à C.A.D.A., nos termos estabelecidos nos art. 16.º, 17.º, 19.º e 20.º da L.A.D.A.. Assim, o interessado deve apresentar a sua reclamação à C.A.D.A. no prazo de 10 dias a contar da notificação da recusa (art. 16.º, n.º 1).

Por sua vez, a C.A.D.A. tem o prazo de 30 dias para efetuar o correspondente parecer (designado, nos termos legais, por Relatório de Avaliação da Situação) e para o enviar, quer à entidade requerida, quer ao requerente (art. 16.º, n.º 2).

Recebido este relatório, a entidade que recusou o acesso deve comunicar ao requerente a sua posição final, no prazo de 15 dias (art. 16.º, n.º 3). Nada dizendo, considera-se ter havido indeferimento tácito (art. 16.º, n.º 3 *in fine*).

Desta decisão pode o interessado recorrer judicialmente, nos termos da Legislação sobre os Tribunais Administrativos e Fiscais, seguindo-se, com as necessárias adaptações, as regras do processo de intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões (art. 17.º).

O recurso à via contenciosa fica dependente da reclamação perante a C.A.D.A. (art. 15.º, n.º 5). Quer isto significar que o interessado não pode interpor um recurso de anulação de uma recusa de acesso sem previamente reclamar junto da C.A.D.A.³⁰⁹.

³⁰⁸ - O art. 15.º, n.º 3 da L.A.D.A. estabelece que se a Administração nada comunicar ao requerente, no prazo de 35 dias, o pedido considera-se tacitamente indeferido.

³⁰⁹ - Tal como na Lei francesa também o nosso legislador, pela Lei n.º 8/95 de 29 de março, estabeleceu expressamente que a atuação da C.A.D.A. é obrigatória com carácter prévio a todo o recurso

2.1.2. A Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados e o procedimento de acesso aos ficheiros

A C.N.P.D.P.I. tem a competência genérica de controlar o processamento automatizado de dados pessoais (art. 4.º da Lei n.º 10/91), competindo-lhe em particular: emitir parecer sobre a constituição, alteração ou manutenção, por serviços públicos, de ficheiros automatizados, bases e bancos de dados pessoais; autorizar ou registar a constituição, alteração ou manutenção, por outras entidades, de tais ficheiros; autorizar, nos termos legais, a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha; autorizar, excecionalmente, a interconexão de ficheiros automatizados, bases e bancos de dados pessoais; emitir diretivas para garantir a segurança dos dados quer em arquivo, quer em circulação nas redes de telecomunicações; fixar, genericamente, as condições de acesso à informação, bem como do exercício do direito de retificação e atualização; promover, junto da autoridade judiciária competente, os procedimentos necessários para interromper o processamento de dados, impedir o funcionamento de ficheiros e, se necessário, proceder à sua destruição; denunciar ao Ministério Público as infrações à Lei de proteção de dados pessoais informatizados (art. 8.º da Lei n.º 10/91).

Das suas funções destaca-se a apreciação das reclamações, queixas ou petições dos particulares. Assim, nos termos do art. 27.º da Lei n.º 10/91, «a todas as pessoas, desde que devidamente identificadas, é reconhecido o direito de acesso às informações sobre elas registadas em ficheiros automatizados, bases e bancos de dados. Havendo excesso ou omissão de dados ou informações inexatas, o interessado pode apresentar queixa à C.N.P.D.P.I.».

Para obter a comunicação das informações que lhe respeitem e que constem de um ficheiro automatizado, o interessado deve dirigir-se, diretamente, à Administração, devendo este pedido de acesso ser suficientemente preciso para que a Administração possa localizar as informações solicitadas. A posterior comunicação deve ser conforme ao conteúdo do registo, isto é, fiel e completa (art. 28.º).

contencioso.

Se uma informação alterada ou inexata é transmitida, o titular do direito de acesso pode dirigir uma reclamação à C.N.P.D.P.I., que está habilitada, por força da lei, a fazer uma averiguação e a fixar, genericamente, as condições de acesso à informação, bem como do exercício do direito de retificação e atualização.

No exercício das suas funções, a C.N.P.D.P.I. profere decisões com força obrigatória, passíveis de reclamação e de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (art. 8.º, n.º 2 da Lei n.º 10/91).

As garantias representadas pela intervenção destas Comissões não estariam completas sem a possibilidade de recurso perante o juiz administrativo.

2.2. Os recursos perante a Jurisdição Administrativa

A recusa da informação tem de ser fundamentada, por se tratar de um ato administrativo que afeta negativamente um direito [art. 268.º, n.º 3 da C.R.P. e art. 124.º, n.º I, al. a) do C.P.A.]. A recusa é um ato administrativo, sujeito aos meios de impugnação contenciosa³¹⁰. Quer isto dizer que, perante uma recusa de informação expressa, o interessado pode sempre reagir mediante recurso contencioso a interpor

³¹⁰ - A natureza do ato de recusa da informação administrativa não goza de consenso doutrinal. Há quem defenda que a recusa de informação administrativa não é um procedimento porque a informação administrativa não tem natureza procedimental (neste sentido, E. Becker/A. Riewald/C. Koch, *Reichsabgabenordnung* I, 1963, p. 608, citado por Achille Meloncelli, *ob. cit.*, p. 275). Outros recorrem à aplicação analógica da *Zweistufentheorie* para defender que a informação administrativa não tem natureza de ato administrativo, e isto porque a sua concessão é sempre precedida de uma decisão que tem por objeto a concessão ou a recusa da informação administrativa. A decisão positiva seria raramente exteriorizada e como tal transmitida ao requerente que, recebendo a informação, não tem qualquer interesse na decisão preliminar de concessão. Só no caso de recusa será adotada uma decisão expressa e formal, através da qual a autoridade motiva a recusa. Quer isto significar que, só se o pedido do administrado de ser informado não for acolhido, se terá interesse numa decisão formal para conhecer as razões da recusa e para poder eventualmente tutelar-se em sede jurisdicional. Em substância, haveria que distinguir entre a concessão da informação e a decisão sobre a concessão da informação: a segunda tem a natureza de ato administrativo, enquanto a primeira constituiria um mero comportamento administrativo executivo da decisão de proceder ou não à concessão da informação (neste sentido, K. A. Bettermann *Anmerkung*, in DVBl 1969, 704, citado por Achille Meloncelli, *ob. cit.*, p. 275).

do ato que o veicula. Se a recusa for tácita, o interessado poderá reagir através do mecanismo da impugnação do indeferimento tácito.

Se estivermos perante a vertente do direito à informação procedimental, o respetivo ato de recusa pode ser ilegal por várias razões: vício de forma por falta de fundamentação³¹¹, erro de facto quanto à existência de classificação ou de dados pessoais não públicos relativos a terceiros, erro de direito na recusa de informação sobre um documento que não corresponda a um dos casos de limitação legalmente estipulados.

A questão que agora se coloca, e que é objeto de algum debate doutrinal, é a de saber quais os efeitos desta ilegalidade sobre a validade do ato principal.

A regra é a de que a infração das normas da Constituição e do C.P.A., que estabelecem o dever de informar por parte da Administração, gera a invalidade do ato administrativo a que se dirige o procedimento e ainda a responsabilidade civil da Administração³¹². Mas esta regra pode colocar, por sua vez, outros problemas, como o de saber qual o grau de invalidade de que sofrerá o ato principal do procedimento e ainda se a ilegalidade derivada daquele vício é insuprível.

Segundo o art. 133.º, n.º 2, al. d), do C.P.A., são atos nulos «os atos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental»³¹³. O ato de recusa, pura e

³¹¹ - Sendo o vício de forma, um vício consistente na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal, poderá colocar-se a questão de saber qual a modalidade de vício de forma aqui presente. Sabendo-se que as três modalidades incluem a carência de forma legal, a preterição de formalidades relativas à prática do ato e a preterição de formalidades anteriores à prática do ato, é nosso entendimento que a recusa de informação se inclui nesta última modalidade. Vide Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 14; Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 141; Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, pp. 391-392.

³¹² - Vide Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 141; Jorge Miranda, «O direito de informação dos administrados»..., p. 462; Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 14.

³¹³ - O ato nulo, sendo em regra havido como ato juridicamente inexistente, não produz qualquer efeito de direito e pode, por isso mesmo, ser impugnado a todo o tempo, quer por via hierárquica, quer contenciosa. O respetivo recurso contencioso administrativo ou recurso direto de anulação visa logicamente não a anulação do ato, mas a declaração da sua nulidade. E porque se trata de ato juridicamente inexistente, não pode a Administração proceder à sua ratificação, reforma, conversão ou

simples, de prestação de informação será nulo. No entanto, a nulidade restringe-se ao ato de falta ou recusa de prestação de informação com violação de direito fundamental, não atingindo o ato final do procedimento onde tal falta ou recusa se verificou³¹⁴. Se se tratar de informação deficiente encaminhamo-nos para a posição de SÉRVULO CORREIA, no sentido de se entender que não há violação do conteúdo essencial do direito fundamental³¹⁵. Refira-se, finalmente, que a falta ou recusa de informação só será causa de invalidade da decisão final nos casos em que esta falta se tenha repercutido, de maneira efetiva, na posição procedimental do respetivo interessado, diminuindo essa posição ou afetando-a (v.g. impedindo o requerente de manifestar, no procedimento, a sua própria perspetiva acerca dos interesses em jogo).

Caso não se verifiquem estes pressupostos, a Lei não deixa o requerente desamparado; prevê, efetivamente, outros meios compulsivos para cumprimento do dever de informação por parte da Administração, designadamente a utilização do meio processual acessório previsto no art. 82.º e ss., da Lei do Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais³¹⁶, ou seja, o processo de intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões³¹⁷.

Se o interessado e requerente da informação tem apenas um interesse legítimo (art. 64.º do C.P.A.), a recusa da informação não parece afetar o decurso do procedimento e a consistência da decisão³¹⁸.

Duvidoso é saber se, neste caso, se admite o uso do processo de intimação

revogação.

³¹⁴ - No mesmo sentido, vide Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 392. Encontramos na doutrina portuguesa a posição contrária de Sêrvulo Correia, segundo o qual seria absurdo poder invocar sem dependência de prazo a nulidade do ato interlocutório de recusa de informação e não beneficiar do mesmo regime para a discussão administrativa ou jurisdicional do ato principal, cuja ilegalidade decorrerá daquele vício procedimental. Vide Sêrvulo Correia, *ob. cit.*, p. 142.

³¹⁵ - Vide Sêrvulo Correia, *ob. cit.*, p. 142.

³¹⁶ - Decreto-Lei n.º 267/85 de 16 de julho.

³¹⁷ - Vide Simões de Oliveira, «Meios contenciosos acessórios», *Contencioso Administrativo*, Braga (1986), pp. 225 e ss..

³¹⁸ - Vide Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, pp. 401 e ss..

previsto no art. 82.º da Lei de Processo, no qual se supõe não haver qualquer dúvida quanto à titularidade do direito à informação. Trata-se de um meio processual previsto para interessados ou contra-interessados que queiram intervir no procedimento ou reagir, graciosamente ou contenciosamente, contra a sua decisão, quando o que está em causa seja a pura omissão da Administração.

Ora, muitas vezes, nos casos abrangidos pelo art. 64.º, o que se questiona é saber se existe um interesse legítimo na informação e o juízo negativo que a Administração faz sobre essa matéria.

Perfilhamos aqui a opinião de que «um entendimento mais generoso dos meios contenciosos admite que numa situação deste tipo é possível o recurso ao processo de intimação do art. 82.º da Lei do Processo»³¹⁹.

No caso de violação do direito ao arquivo aberto, traduzida na falta de resposta ou recusa expressa e ilegal de satisfação deste direito, para além da possibilidade de reclamação junto da C.A.D.A., há que distinguir outras possibilidades de reação:

- se a informação pretendida se destina a instruir um procedimento administrativo, o requerente pode pedir à autoridade procedimental respetiva que requeira, ela mesma, à autoridade depositária dos registos e arquivos administrativos que faculte o acesso pretendido;

- se a informação pretendida se destina, como na situação anterior, à instrução de meios graciosos ou contenciosos de defesa, o particular pode recorrer ao meio de intimação judicial do art. 82.º da Lei do Processo;

- o particular pode também, perante a recusa de consulta, reagir judicialmente através do recurso de anulação (art. 15.º, n.º 3, e art. 17.º da Lei n.º 65/93 de 26 de agosto); note-se que o recurso do ato de recusa segue, com as devidas adaptações, a forma da intimação judicial do art. 82.º e ss., da Lei do Processo, e deve ser obrigatoriamente precedido de reclamação junto da C.A.D.A..

2.3. A responsabilidade da Administração pelas informações prestadas

Estabelece o art. 7.º, n.º 2, do C.P.A. que «a Administração Pública é

³¹⁹ - Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 401.

responsável pelas informações prestadas por escrito aos particulares, ainda que não obrigatórias». Assim, o comportamento da Administração Pública que se traduza na concessão de uma informação administrativa coberta pelo segredo ou de uma informação administrativa privada de uma característica essencial (inexatidão, carácter incompleto, informação tardia), ou na recusa de prestação da informação administrativa, poderá fazer a Administração Pública incorrer em responsabilidade civil³²⁰.

A verificação da responsabilidade em que pode incorrer a Administração Pública em consequência da sua atividade informativa, resulta da constatação de que a tutela jurisdicional é assegurada ao cidadão contra todos os atos da autoridade administrativa, uma vez que o art. 71.º da C.R.P. estabelece que «os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento em qualquer caso de autorização hierárquica», ao que acresce o art. 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48 051 de 21 de novembro de 1967, que estabelece que «o Estado e demais pessoas coletivas públicas respondem civilmente perante terceiros pelas ofensas dos direitos destes ou das disposições legais destinadas a proteger os seus interesses, resultantes de atos ilícitos culposamente praticados pelos respetivos órgãos ou agentes administrativos no exercício da sua função e por causa desse exercício».

Entende-se que o comportamento da Administração é ilícito quando, de forma casualmente adequada, viola um direito ou bem juridicamente protegidos³²¹.

³²⁰ - Vide Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 14; Jorge Miranda, «O direito de Informação dos Administrados»..., p. 462; Sérvulo Correia, *ob. cit.*, p. 141.

³²¹ - Segundo Gomes Canotilho, basta a violação objetiva de normas, princípios jurídicos ou regras de ordem técnica para haver ilícitos geradores de responsabilidade. Todavia, tem sempre de existir uma específica referência da ordem jurídica objetiva aos direitos subjetivos e posições juridicamente protegidas do particular. Vide Gomes Canotilho, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de dezembro de 1989», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.º 3816, Coimbra (1992), pp. 84 e ss..

Em que consiste esta responsabilidade e qual o seu âmbito?

O dever de informação corresponde, muitas vezes, a um direito dos particulares, o que significa que estamos perante informações de prestação obrigatória³²²; relativamente a estas vigora a seguinte regra: a Administração responde civilmente pelas informações erróneas prestadas aos particulares, mesmo que não estivesse obrigada a fazê-lo, constituindo-se na obrigação de ressarcir os prejuízos daí derivados³²³.

Há todavia que fazer aqui algumas distinções. Em relação à informação errónea, aplicam-se os requisitos gerais da responsabilidade, designadamente o da negligência e o da causalidade. Quanto às informações não vinculadas que, não sendo erróneas, foram contrariadas na decisão, dispensa-se a verificação do requisito da culpa ou, então, considera-se que ela está ínsita no facto de a Administração não ter realizado, logo de início, a ponderação que a levou à decisão final contrária — a não ser que se entenda que nas informações prestadas aos interessados, estão ou podem estar implícitas reservas: as de que tais informações sejam restritas ao melhor conhecimento

³²² - Convém todavia referir que esta obrigatoriedade se restringe a juízos de mera constatação e ou transcrição. Vide Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, *ob. cit.*, p. 161.

³²³ - Existem, no nosso ordenamento, situações em que o conteúdo da informação prestada vincula o ente administrativo. Cite-se o art. 10.º do Decreto-Lei n.º 445/91 de 20 de novembro (Regime do Licenciamento de Obras Particulares) que estabelece que «qualquer interessado pode requerer à Câmara Municipal informação sobre a possibilidade de realizar determinada obra sujeita a licenciamento municipal e respetivo condicionamento». O conteúdo da informação prévia prestada pela Câmara Municipal é vinculativo para um eventual pedido de licenciamento, desde que este seja apresentado dentro do prazo de um ano relativamente à data da sua comunicação ao requerente (art. 13.º). Um outro exemplo é-nos dado pelo Código do Procedimento Tributário que estabelece no art. 72.º, n.º 2, a propósito das ações de informação prestadas ao contribuinte, que «as informações vinculativas serão solicitadas por escrito, pelo interessado ou seu representante legal, ao Diretor-geral das Contribuições e Impostos, devendo o pedido ser acompanhado da identificação do requerente e da descrição dos factos cuja qualificação jurídico-tributária se pretende» ao que acresce o art. 73.º do mesmo diploma, nos termos do qual «os serviços da Administração Fiscal não poderão proceder de forma diversa em relação ao sentido da informação prestada nos termos do n.º 2 do artigo anterior, salvo em cumprimento da decisão judicial».

que se venha a adquirir sobre a matéria, não se pedindo à Administração que, para informar os particulares, use de maiores meios do que aqueles de que, de momento, dispõe para o efeito; se existirem, explícita ou implicitamente, estas reservas, não existe responsabilidade se a informação não condisser com a decisão.

É evidente que não existe qualquer responsabilidade quando a diferença entre a informação dada e a decisão tomada se deva a uma alteração das circunstâncias de facto ou de direito, com base nas quais aquela tivesse sido prestada.

Convém referir um outro requisito da responsabilidade administrativa: é necessário que a informação seja prestada pelo órgão com competência específica para o efeito ou pelo órgão que tem competência dispositiva na matéria sobre que foi questionado.

Refira-se, ainda, que se a informação for prestada por órgão ou agente não competente (e, neste caso, o ónus de determinação do órgão competente cabe ao particular) a Administração Pública não responde pelo direito ou expectativa criada.

2.4. A efetividade das garantias

As garantias pré-contenciosas correspondem às reclamações junto das autoridades administrativas — C.A.D.A. e C.N.P.D.P.I. — as quais constituem órgãos administrativos independentes e especializados, em matéria de acesso aos documentos administrativos, cuja atuação é subsequente à efetuada pela respetiva Administração e prévia à Jurisdicional³²⁴.

A doutrina tem entendido que estes órgãos administrativos, especializados em matéria de direito de acesso, apresentam inúmeras vantagens, sobretudo se atendermos à morosidade do recurso administrativo. Diz JUAN FRANCISCO MESTRE DELGADO que «em matéria de acesso aos documentos administrativos a eficácia do recurso administrativo é muito pouca. Quando a Administração nega o direito de acesso e o particular lança mão do recurso contencioso, este processo levaria tanto tempo que, quando a informação estivesse disponível, o prazo de tempo para fazer

³²⁴ - Sobre a eficácia das autoridades administrativas independentes, vide Paul Sabourin, *ob. cit.*, pp. 275 e ss..

alegações ou apresentar-se como interessado, poderia ter já terminado»³²⁵.

Tornou-se, por isso, necessário introduzir mecanismos de proteção mais perfeitos, sobretudo mais rápidos, para fazer frente ao «secretismo da Administração». A solução encontrar-se-ia naqueles órgãos administrativos independentes, os quais se destinavam, primeiramente, a conseguir uma composição não jurisdicional de conflitos entre o interessado no acesso ao documento ou informação e a Administração Pública.

Todavia estes órgãos dispõem de faculdades teoricamente limitadas³²⁶. Desde logo, a C.A.D.A. não dispõe de um poder inquisitorial que lhe permita apreciar por si mesma o carácter público ou confidencial de um documento. Além do mais, os seus poderes não lhe permitem comunicar diretamente ao interessado o documento, nos casos em que considere que a recusa não é justificada. Esta faculdade pertencerá, em exclusivo, à Administração. Contudo, tem a importante função de mediação entre os cidadãos e a Administração³²⁷, ainda que se fique pela elaboração de uma recomendação (nos termos legais denominada Relatório de Apreciação da Situação) que juridicamente não vincula a Administração³²⁸.

Refira-se, todavia, que existe uma diferença substancial entre a C.A.D.A. e a C.N.P.D.P.I.. A C.A.D.A. está dotada de uma simples competência consultiva, enquanto que a C.N.P.D.P.I. dispõe de uma competência regulamentar, e de um poder inquisitorial e de inspeção (art. 8.º da Lei n.º 10/91 de 29 de abril). Além disso, no exercício das suas funções, a C.N.P.D.P.I. profere decisões com força obrigatória, passíveis de reclamação e de recurso para o Supremo Tribunal Administrativo (art. 8.º, n.º 2).

Convirá não esquecer que o administrado beneficia sempre da garantia

³²⁵ - Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 182; Emmanuel Derieux, *ob. cit.*, p. 247.

³²⁶ - Assim o demonstrou a prática jurisdicional francesa. Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 180.

³²⁷ - No seu primeiro Relatório, a C.A.D.A. francesa assinalou que a sua função é «convencer mais do que obrigar, explicar mais do que resolver». Vide Juan Francisco Mestre Delgado, *ob. cit.*, p. 181.

³²⁸ - Na ordem jurídica francesa, constata-se que a eficácia dos pareceres da C.A.D.A. tem vindo a adquirir um valor persuasivo crescente, dado que se insere numa jurisprudência de conjunto que incrementa a sua força de convicção. Vide Paul Sabourin, *ob. cit.*, pp. 290-295.

contenciosa, isto é, pode sempre interpor um recurso de anulação contra as recusas, implícitas ou explícitas, de prestação de informação e tem ainda a possibilidade de propor uma ação de indemnização sempre que a recusa ilegal lhe cause um prejuízo. Todavia, poderemos interrogar-nos sobre a própria eficácia do recurso contencioso neste âmbito. É que a anulação da recusa de informação, como de toda a decisão administrativa negativa, não vale como a concessão de uma decisão positiva, uma vez que ao juiz administrativo não é reconhecido o poder de pronunciar injunções à Administração³²⁹.

Consciente destas dificuldades, o nosso legislador, no art. 17.º da L.A.D.A., estabelece que o recurso à via contenciosa segue, com as necessárias adaptações, as regras do processo de intimação para a consulta de documentos ou a passagem de certidões, previstas no art. 82.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 267/85 de 16 de julho³³⁰.

³²⁹ - Vide Jeanne Lemasurier, *ob. cit.*, p. 1262.

³³⁰ - O processo de intimação para a consulta de documentos ou passagem de certidões é um processo urgente. A Administração tem o prazo de 10 dias para facultar a consulta do processo ou a passagem da certidão. Decorrido esse prazo sem que os documentos ou processos sejam facultados, pode o requerente dentro de um mês pedir ao Tribunal Administrativo de Círculo, a intimação da autoridade para satisfazer o seu pedido. Nos termos do art. 84.º «na decisão, o juiz determina o prazo em que a intimação deve ser cumprida». O não cumprimento da intimação importa responsabilidade civil, disciplinar e criminal, nos termos do art. 11.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77 de 17 de junho.

3. OS LIMITES DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO

O direito à informação do administrado, tal como todos os direitos fundamentais, não tem um alcance ilimitado, isto é, não se apresenta com um conteúdo absoluto e irrestrito. Na determinação do seu conteúdo encontramos limites que derivam da própria Constituição e em particular da eficácia dos demais direitos fundamentais, em cujas colisões é preciso, em alguns casos, determinar o valor prevalente de uns relativamente aos outros.

O art. 268.º, n.º 2, estabelece como limites no acesso aos arquivos e registos administrativos «a segurança interna e externa, a investigação criminal e a intimidade das pessoas», limites que se estendem ao direito à informação procedimental (art. 268.º, n.º 1, da C.R.P.) por efeito do nexo conjuntivo que liga este direito ao direito ao arquivo aberto.

Tratando do acesso a informações pessoais constantes de ficheiros automatizados, o art. 35.º, n.º 1, da C.R.P. estabelece como limites a tal acesso «o disposto na Lei sobre segredo de Estado e segredo de justiça».

Para além destas limitações constitucionalmente impostas, existem outras matérias que podem surgir como restrições e que também serão objeto de análise pormenorizada.

3.1. Os limites constitucionalmente consagrados

3.1.1. A segurança e defesa do Estado

Em todas as ordens jurídicas em que se consagra o direito de acesso, encontra-se reconhecida, como exceção, a segurança e defesa do Estado, as quais constituem vertentes do Segredo de Estado.

O regime do Segredo de Estado é definido, entre nós, pela Lei n.º 6/94 de 7 de abril. Nos termos do art. 2.º, n.º 1, daquele diploma «são abrangidos pelo segredo de Estado, os documentos e informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco ou de causar dano à independência nacional, à unidade e integridade do Estado e à sua segurança interna e externa». O n.º 3, daquele mesmo artigo, recorre a exemplos-padrão destinados a densificar o conceito de segredo de

Estado³³¹, considerando que «podem ser submetidos ao regime de segredo de Estado [...] documentos que respeitem às seguintes matérias: (a) as que são transmitidas a título confidencial por Estados estrangeiros ou por organizações internacionais; (b) as relativas à estratégia a adotar pelo País no quadro de negociações presentes ou futuras com outros Estados ou com organizações internacionais; (c) as que visam prevenir e assegurar a operacionalidade e a segurança do pessoal, dos equipamentos, do material e das instalações das forças Armadas e das forças e serviços de segurança; (d) as relativas aos procedimentos em matéria de segurança na transmissão de dados e

³³¹ - O recurso do legislador a normas-padrão, aquando do surgimento do diploma, levantou a questão da sua constitucionalidade, argumentando-se que o âmbito do Segredo de Estado, dado o carácter excecional desta figura, não pode basear-se em fórmulas tão vagas que legitimem uma *arcana praxis* que permita sonegar aos cidadãos o acesso à informação. Além disso e porque o Segredo de Estado representa uma restrição de direitos, liberdades e garantias (devendo a sua disciplina estar sujeita à observância dos pressupostos materiais de legitimidade constitucional das leis restritivas, nomeadamente dos princípios da precisão e determinabilidade da lei e da reserva de lei), tal obrigará a uma regulamentação clara e suficientemente densa das «exceções de segredo». Argumentou-se então que o recurso a conceitos vagos e indeterminados poderia dar origem a «uma excessiva indeterminação da definição e do âmbito do Segredo de Estado e dos critérios de classificação a observar pelas entidades que podem conferir a classificação definitiva». Não o entendeu assim o Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 458/93, D.R. I Série de 17 de setembro), pronunciando-se pela constitucionalidade da referida norma e considerando que não se afigura exigível que num domínio plurifacetado, como é o do Segredo de Estado, o legislador não possa recorrer a cláusulas gerais, a título exemplificativo, contendo conceitos relativamente indeterminados. Mais, lembra o Tribunal (entendimento também perfilhado no Acórdão n.º 278/92, D.R. II Série de 12 de dezembro) que a Administração, dotada de discricionariedade, está vinculada directamente pelas normas consagradoras dos direitos, liberdades e garantias, constituindo estas últimas em si, medidas de valoração quando a Administração tem de densificar conceitos indeterminados como o de Segredo de Estado. Nesta sequência, entendeu o Tribunal Constitucional que o princípio da precisão ou determinabilidade das leis implica que o legislador elabore normas jurídicas claras, suscetíveis duma interpretação inequívoca e dotadas de suficiente densidade por forma a constituírem medidas jurídicas capazes de alicerçar posições dos cidadãos juridicamente protegidas, a traduzirem normas de atuação para a Administração e a possibilitarem, enquanto normas de controlo, a fiscalização da legalidade e a defesa dos direitos e interesses protegidos» (Acórdãos n.º 285/92, D.R. I Série de 17 de agosto e n.º 458/93, D.R. I Série de 17 de setembro).

informações com outros Estados ou com organizações internacionais; (e) aquelas cuja divulgação pode facilitar a prática de crimes contra a segurança do Estado; (f) as de natureza comercial, industrial, científica, técnica ou financeira, que interessam à preparação da defesa militar do Estado».

A classificação de uma determinada matéria como Segredo de Estado é da competência do Presidente da República, do Presidente da Assembleia da República, do Primeiro-Ministro e do Governador de Macau (art. 3.º, n.º I, da Lei n.º 6/94 de 7 de abril)³³².

O ato de classificação deve especificar, de acordo com a natureza e as circunstâncias motivadoras do segredo, a duração deste ou o prazo em que o ato deve ser revisto, sendo que o prazo da classificação ou da sua revisão não pode ser superior a quatro anos, sob pena de caducidade (art. 6.º da Lei)³³³.

O acesso aos documentos em Segredo de Estado é um acesso condicionado, uma vez que nos termos do art. 9.º, n.º I, da Lei «apenas têm acesso a documentos em Segredo de Estado, com as limitações e formalidades que venham a ser estabelecidas, as pessoas que deles careçam para o cumprimento das suas funções e que tenham sido autorizadas», sendo esta autorização concedida pela entidade que conferiu a

³³² - Se por razão de urgência for necessário classificar um documento como Segredo de Estado, podem fazê-lo, a título provisório, o Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas e os diretores dos serviços do Sistema de Informações da República, estando obrigados a comunicar no mais curto prazo possível tal ato de classificação provisória às entidades competentes para procederem à classificação definitiva, ratificando-a. Não o fazendo no prazo máximo de dez dias opera-se a caducidade do ato de classificação provisória (art. 3.º, n.º 2 e n.º 4, da Lei n.º 6/94 de 7 de abril).

³³³ - À luz dos arts. 3.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 6/94 de 7 de abril, o ato de classificação definitiva só pode ser praticado por titulares de órgãos de soberania ou de órgãos constitucionais, aqueles equiparados mediante um juízo de natureza política, não suscetível de fiscalização pelos tribunais. O Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 458/93, não considera esta solução censurável, uma vez que «na densificação do conceito constitucional de Segredo de Estado, os titulares dos órgãos constitucionais estão vinculados pela Constituição e pelos direitos, liberdades e garantias individuais nela consignados». Existem todavia ordens jurídicas em que entendimento político é objeto de fiscalização judicial. É o caso do ordenamento jurídico norte-americano, onde o *Freedom of Information Act* prevê a possibilidade do juiz *in camera* aceder ao próprio documento ou informação.

classificação definitiva e, no caso dos ministros, por estes ou pelo Primeiro-Ministro³³⁴.

Se a classificação como Segredo de Estado de um documento, processo, ficheiro ou arquivo for apenas parcial, não existem, em princípio, restrições de acesso às partes não classificadas, exceto se tal se mostrar «estritamente necessário à proteção devida às partes classificadas» (art. 9.º, n.º 4).

Todo e qualquer ato que indefira o acesso a documento, com fundamento em Segredo de Estado, pode ser objeto de impugnação graciosa ou contenciosa, mas nos termos do art. 14.º da Lei tal impugnação está condicionada «ao prévio pedido e à emissão de parecer da Comissão de Fiscalização», o qual se reveste de natureza obrigatória mas não vinculativa para a entidade que denegou o acesso³³⁵.

³³⁴ - Não carecem desta autorização, nem o Presidente da República, nem o Primeiro-Ministro, cujo acesso a documentos classificados não fica sujeito a qualquer restrição (art. 9.º, n.º 3, da Lei n.º 6/94 de 7 de abril). Quanto à Assembleia da República, perfilhamos o entendimento do Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 458/93, já citado) o qual defende que o nosso sistema de governo não impõe que o órgão parlamentar tenha um acesso ilimitado às informações e documentos classificados como Segredo de Estado. O art. 159.º, al. c), da C.R.P., ao estabelecer que os deputados possam fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer atos deste ou da Administração Pública e de obterem resposta em prazo razoável, fica limitado pelo disposto na lei em matéria de Segredo de Estado, exceção esta inspirada no próprio modo de funcionamento do Parlamento, designadamente na publicidade inerente às suas atividades, a qual não seria em princípio compatível com as exigências de reserva em matéria de Segredo de Estado.

³³⁵ - A Comissão de Fiscalização do Segredo de Estado, prevista no art. 13.º da Lei n.º 6/94 de 7 de abril, é uma entidade pública independente, com funções consultivas e que funciona junto da Assembleia da República, destinando-se a apreciar as queixas dos cidadãos e de outros interessados relativamente às dificuldades ou recusa no acesso a documentos e informações classificadas como Segredo de Estado, devendo dar parecer sobre as mesmas, contando com a participação nas suas reuniões de um representante da entidade que procedeu à classificação. O art. 14.º da Lei não refere qualquer prazo para a emissão de parecer pela Comissão. Todavia, o art. 16.º desta Lei estabelece que quanto aos casos omissos se aplica o disposto na Lei do Acesso aos Documentos da Administração, a qual no seu art. 16.º, n.º 2, estabelece que a C.A.D.A. tem o prazo legal de 30 dias para emitir o competente parecer, que sendo favorável deve ser acatado ou pelo menos deve implicar uma nova apreciação do pedido pela autoridade com competência para deferir o acesso. Na falta de parecer, o requerente pode sempre recorrer a tribunal, ficando prorrogado o prazo para interposição de recurso contencioso.

3.1.2. A investigação criminal

Esta restrição ao acesso (prevista no art. 35.º, n.º 1, e no art. 268.º, n.º 2, da C.R.P.) constitui um dos aspetos do chamado Segredo de Justiça, estando em consonância com o disposto noutros ordenamentos jurídicos.

Agostinho Eiras define Segredo de Justiça como «a regra segundo a qual, aos sujeitos processuais não interessados ou a terceiros, é legalmente proibido conhecer o conteúdo dos atos e diligências praticados no processo», adiantando o mesmo autor que «a tópica ‘segredo de justiça’ é inseparável do princípio da publicidade, a outra face da moeda [...]»³³⁶.

Refira-se que a regra, em processo penal, não é a do segredo, mas o princípio da publicidade, emergente do art. 209.º da C.R.P. e consagrado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.º, n.º 1, 2.ª parte)³³⁷, bem como no Tratado dos Direitos Civis e Políticos (art. 14.º), entendendo-se que o princípio da publicidade constitui uma garantia, quer para os sujeitos processuais particulares, quer para os tribunais, quer para a comunidade. Para os primeiros, na medida em que «lhes assegura que a verdade não será abafada por uma jurisdição cega e imparcial»³³⁸; para os tribunais porque a sua atuação se torna transparente, sendo a prova produzida à vista de todos; para a comunidade em que o tribunal se insere que verá nessa Justiça a afirmação de que, em caso de lesão dos seus direitos, eles serão protegidos.

Nos termos do art. 86.º, n.º 1 e n.º 2, do Código de Processo Penal, o princípio da publicidade desdobra-se em três vertentes: (a) assistência aos atos (direito que

³³⁶ - Agostinho Eiras, *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados*, Coimbra Editora, Coimbra (1992), p. 8.

³³⁷ - Art. 6.º, n.º 1, 2.ª parte: «O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público, durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando em circunstâncias especiais a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça».

³³⁸ - Costa Pimenta, *Introdução ao Processo Penal*, pp. 218 e ss., referido por Agostinho Eiras, *ob. cit.*, p. 29.

qualquer pessoa tem de assistir aos atos processuais, independentemente de ser ou não participante); (b) consulta dos autos (direito de acesso aos documentos do processo podendo envolver a obtenção de cópias, extratos e certidões); (c) narração ou crónica (faculdade de divulgar os elementos de interesse geral para a comunidade, cuja amplitude vai desde a narração dos atos processuais até à reprodução dos seus termos)³³⁹.

Refira-se, todavia, que a publicidade do processo-crime, no nosso direito, só funciona a partir da decisão instrutória³⁴⁰, pelo que será legítimo afirmar que este acesso condicionado tem um alcance temporalmente limitado. Trata-se, como veremos mais adiante, de uma situação de diferimento do acesso.

Até à decisão instrutória funciona o segredo de justiça, o qual pode ser definido como «aquele especial dever de que são investidas determinadas pessoas que intervêm no processo penal, de não revelar factos ou conhecimentos que só em razão dessa qualidade adquiriram»³⁴¹.

O segredo de justiça visa preservar um conjunto de interesses, alguns em notória tensão dialética, a saber:

- interesse do Estado no normal funcionamento da atividade judiciária, livre da intromissão de terceiros ou de influências que perturbem a serenidade dos investigadores e julgadores;
- interesse da atividade judiciária, evitando que o arguido, pelo conhecimento antecipado dos factos e das provas, atue de forma a perturbar o processo;
- interesse do arguido e de outras partes no processo (incluindo as vítimas) em não verem publicados factos que poderão não vir a ser provados, evitando graves

³³⁹ - Vide Agostinho Eiras, *ob. cit.*, pp. 29-53.

³⁴⁰ - Todavia, dado o carácter facultativo da instrução em processo comum e estando proibida nas formas de processos especiais, poderíamos afirmar que o processo é público a partir do momento em que a instrução não puder ser requerida. Vide Agostinho Eiras, *ob. cit.*, p. 28.

³⁴¹ - Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 121/80 de 23 de julho de 1981, «Segredo de Justiça, Liberdade de Informação e Protecção da Vida Privada», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, outubro (1981), p. 126.

prejuízos para a sua reputação e dignidade³⁴².

3.1.3. A reserva da intimidade da vida privada e familiar

Reconhecido no art. 26.º, n.º I, da C.R.P., o direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar estende a sua proteção ao âmbito dos dados depositados nas diferentes Administrações Públicas: desde os dados pessoais mais elementares até aos patrimoniais, existe, nas mãos da Administração, uma autêntica história pessoal e privada de cada um dos cidadãos.

Ligada a esta limitação está o conceito de documento nominativo, definido, nos termos legais, como aquele que contém «uma apreciação ou um juízo sobre uma pessoa nominativamente designada ou facilmente identificável» [art. 4.º, n.º I, al. b), da L.A.D.A.].

Tratando-se de documentos de carácter nominativo o respetivo acesso apenas é permitido à pessoa a quem respeitam, o que implica como consequência evidente que, por regra, ninguém poderá aceder às informações nominativas relativas a outras pessoas contidas em documentos administrativos (art. 7.º da L.A.D.A.).

3.2. Outros limites

3.2.1. A reserva do foro íntimo da Administração

Ainda em conexão com a questão do segredo, alguns autores referem, como limite ao direito à informação do administrado, a chamada «reserva do foro íntimo da Administração»³⁴³.

De facto, existe entre nós um conjunto de normas procedimentais que estabelece uma espécie de reserva do «foro íntimo» da Administração a qual abrange, entre outras, as matérias relativas à negociação e contratação pela Administração, e as matérias relativas aos segredos de negócios. É evidente que, ao admitir-se a existência de um foro íntimo da Administração, não se está a expulsar o cidadão do domínio da chamada discricionariedade técnica, domínio onde se justifica, com particular ênfase, o

³⁴² - Vide Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 121/80..., p. 132.

³⁴³ - Expressão da autoria de Barbosa de Melo, *ob. cit.*, p. 275.

acesso à informação e ao procedimento, dada a sua difícil reversibilidade judicial. O que se defende com esta utilização eufemística da chamada «intimidade» da Administração é a não publicidade dos documentos internos elaborados no seio do órgão administrativo com vista à preparação da decisão. Trata-se de uma exceção indispensável para assegurar à Administração a sua reserva da «intimidade»³⁴⁴, sem a qual a independência e objetividade do seu *modus decidendi* correm sério risco de serem reduzidas na prática³⁴⁵.

É claro que a razão de ser desta reserva cessa no momento em que termina a fase conclusiva da decisão. Mais, depois de encerrado o processo decisório é indispensável facultar aos interessados os trabalhos preparatórios respetivos, já que estes constituem muitas vezes o único meio de prova seguro para se neutralizar o mais subtil dos possíveis vícios da decisão, «o desvio do poder».

Cite-se a este propósito o art. 7.º, n.º 5 da L.A.D.A., nos termos do qual «o acesso a documentos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão é diferido até à tomada da decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração».

Está aqui patente uma evidente tensão entre a necessidade de salvaguardar uma certa confidencialidade necessária a uma tomada de decisão objetiva e a necessidade de transparência para compreender a motivação das decisões. O exposto permite excluir do âmbito do direito de acesso «os documentos preparatórios de uma

³⁴⁴ - O ordenamento jurídico italiano fala expressamente na reserva da intimidade da Administração Pública: o art. 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 352/92 estabelece o «diferimento do acesso sempre que seja necessário para salvaguardar exigências de *riservatezza dell'amministrazione*, designadamente na fase preparatória dos procedimentos e em relação a documentos cujo conhecimento possa comprometer o bom andamento da ação administrativa». Vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, p. 13.

³⁴⁵ - Doutrinalmente, este limite está longe de ser pacífico. Aponta-se José de Magalhães (*Rumo ao espaço comum informativo?*..., p. 32), segundo o qual «a invocação do carácter inacabado ou interno dos documentos transformou-se no moderno sucedâneo da antiga *arcana praxis*» e Emmanuel Derieux (*ob. cit.*, p. 248), o qual entende que «este limite retira grande parte da operatividade deste direito para a classe jornalística. É que o jornalista interessa-se, a maior parte das vezes, por projetos em curso de preparação ou por decisões cujo anúncio não é oficial».

decisão», ainda que não de uma forma definitiva, mas apenas enquanto se adota a decisão. Tratar-se-á, portanto, de diferir o exercício do direito de acesso.

3.2.2. O segredo comercial e industrial, e a vida interna das empresas

Nos termos do art. 10.º, n.º I, da L.A.D.A., «a Administração pode recusar o acesso a documentos cuja comunicação ponha em causa os segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna das empresas»³⁴⁶.

O segredo comercial e industrial abrange o conjunto de informações geralmente desconhecidas pelos especialistas da área técnico-industrial em causa. Para que uma informação seja qualificada como segredo comercial e industrial torna-se necessária a verificação de determinados requisitos: a informação deverá ser utilizada no quadro de uma atividade comercial ou empresarial, não ser do conhecimento geral ou público e possuir valor económico³⁴⁷.

O segredo comercial e industrial protege informações que assumem natureza diversa: fórmulas, compilações, programas, métodos, técnicas, processos, informação contida num produto ou mecanismo, entre outros. De entre estas informações destaca-se o chamado *know how* que poderíamos traduzir por «saber fazer» e que incluiria os processos de fabrico ou conhecimentos relativos à utilização e à aplicação de técnicas industriais³⁴⁸.

³⁴⁶ - Este limite não constava da versão original da L.A.D.A., tendo sido introduzido pela Lei 8/95 de 29 de março.

³⁴⁷ - Nos E.U.A. os segredos industriais e comerciais são explicitamente protegidos por Lei. Noutros países, como a França e Portugal, não beneficiam de proteção legal explícita, embora a sua usurpação sujeite quem a pratica a responsabilidade civil e criminal. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 79 e ss..

³⁴⁸ - Trata-se de um fenómeno económico recente que por isso não beneficia ainda de um estatuto jurídico completamente definido. Alguns definem-no como direito intelectual, equiparável ao direito de propriedade intelectual, outros remetem-no para o quadro da concorrência e do respetivo enquadramento jurídico e nesta situação é protegido pelas cláusulas dos contratos entre empresas, não beneficiando os seus detentores de um título legal decorrente de uma proteção jurídica direta quer a nível nacional quer a nível internacional. Destaca-se, a este propósito, o art. 85.º do Tratado de Roma — ao abrigo do qual a Comunidade Europeia adotou o Regulamento CEE n.º 2349/84 relativo aos

Os documentos relativos à vida interna das empresas, que podem igualmente ser excluídos do acesso, incidem sobre aspetos da organização, da atividade e dos membros dos seus órgãos, suscetíveis de, uma vez divulgados, lesar interesses legítimos dessa empresa³⁴⁹.

3.2.3. Os direitos de autor e da propriedade industrial

O art. 10.º, n.º 2, da L.A.D.A. estabelece que «é vedada a utilização de informações com desrespeito dos direitos de autor e dos direitos de propriedade industrial [...]». Quer isto significar que os documentos administrativos são comunicados sob reserva dos direitos de propriedade literária e artística. O exercício do direito à informação do administrado exclui a possibilidade de reproduzir, de difundir ou de utilizar, para fins comerciais, os documentos comunicáveis.

Note-se que o limite composto pelos «direitos de autor» impede a reprodução do próprio texto do documento na sua forma, mas não impede a divulgação dos elementos do seu conteúdo³⁵⁰.

O direito de autor inclui uma dimensão patrimonial (que se traduz no poder

contratos de licenças de patentes e contratos mistos envolvendo patentes e *know how* ou marcas — e o Regulamento CEE n.º 556/89 — sobre acordos de licença de *know-how* —, os quais estabelecem disposições que definem as categorias de cláusulas consideradas aceitáveis por terem efeitos positivos sobre o desenvolvimento técnico ou económico, ainda que restritivas da concorrência. Além disso, a doutrina tende a defender o recurso à figura do abuso de confiança a fim de proteger o «saber fazer», particularmente no interior da empresa, nas relações entre empresa e assalariados e nas relações entre empresas e contraentes. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 81-82.

³⁴⁹ - Esta exceção está presente noutros diplomas, como sejam a Lei de Imprensa e legislação aplicável ao Sistema Estatístico Nacional, protegendo a confidencialidade da informação relativa às empresas. Assim, o art. 5.º, n.º 5, da Lei n.º 6/89, de 15 de abril, estabelece que «a informação sobre cooperativas, empresas públicas ou privadas, instituições de crédito e outras entidades económicas não pode ser divulgada, a menos que haja autorização escrita de representantes dessas entidades ou autorização do Conselho Estatístico numa base casuística desde que isso seja necessário para fins de planeamento e coordenação da economia e no contexto das relações internacionais».

³⁵⁰ - Este limite releva sobretudo para os investigadores e classe jornalística. Vide Emmanuel Derieux, *ob. cit.*, p. 248.

exclusivo do seu titular de explorar diretamente ou de autorizar terceiros a reproduzir e comunicar a obra em público) e uma dimensão moral (o direito de exigir o respeito da conformidade da reprodução com a obra original, isto é, a sua integridade)³⁵¹.

A par do direito de autor foi instituído o direito de propriedade industrial, cujo objeto são os inventos técnicos e cuja disciplina jurídica está contida no Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 16/95, de 24 de janeiro.

³⁵¹ - Art. 9.º do Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos.

4. AS MODALIDADES DE DELIMITAÇÃO DO ACESSO

O acesso aos documentos administrativos pode ser recusado, limitado ou diferido. Por outras palavras, o não acolhimento do pedido de acesso pode traduzir-se na recusa, na limitação ou no diferimento do acesso³⁵².

A recusa traduz-se numa resposta negativa da Administração ao pedido de acesso (v.g. situação na qual o administrado não tem um interesse direto no procedimento e pretende aceder aos documentos constantes do mesmo e conhecer as resoluções definitivas que sobre ele foram tomadas — art. 61.º do C.P.A.).

A limitação consiste numa recusa parcial do acesso, no sentido de que parte do pedido é acolhido e outro não. Estabelece o C.P.A. que o direito de consulta do processo e passagem de certidões abrange os documentos nominativos relativos a terceiros «desde que excluídos os dados pessoais que não sejam públicos nos termos legais» (art. 62.º, n.º 2, do C.P.A.). Estamos perante uma situação de limitação do acesso.

O diferimento consiste num reenvio temporal do acesso. É um reenvio puro e simples no tempo, sendo certo que quando este período de tempo decorrer, o pedido de acesso será de novo examinado e poderá traduzir-se no acolhimento, na recusa, na limitação ou num ulterior diferimento. O diferimento do acesso existe desde que seja necessário para assegurar uma tutela temporária de determinados interesses, pelo que haverá que indicar a duração do diferimento de acesso, ou seja, um termo preciso para o diferimento³⁵³. Esta indicação de um termo preciso para o diferimento do direito de acesso é útil e necessária. De facto, a não indicação de um termo ou a indicação de um termo desproporcionado, transformaria o diferimento de acesso numa limitação ou numa substancial recusa de acesso. Uma das situações em que ocorre frequentemente o diferimento do acesso é a da salvaguarda de exigências de privacidade da Administração, especialmente na fase preparatória do procedimento em relação a

³⁵² - Como vimos, esta distinção está expressamente prevista na legislação italiana (art. 7.º do Regulamento n.º 352/92). O texto pode ler-se em Vittorio Italia, *ob. cit.*, p. 105.

³⁵³ - Vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, pp. 106-112.

documentos cujo conhecimento possa comprometer o bom andamento da ação administrativa (art. 7.º, n.º 5, da L.A.D.A.). O limite «investigação criminal» conduz igualmente a um diferimento do acesso, uma vez que o princípio do segredo só funciona até à decisão instrutória, passando a vigorar depois a publicidade do processo-crime.

Em todas estas hipóteses (recusa, limitação e diferimento) é necessária a motivação, a qual deve ser suficientemente circunstanciada e comportar todos os elementos de facto e de direito que justificam a decisão.

Acolhemos aqui o entendimento de VITTORIO ITALIA que submete esta motivação a três exigências, a saber:

- a) ser formulada pelo responsável do procedimento de acesso;
- b) indicar os pressupostos de facto e as razões jurídicas que determinaram a decisão da Administração;
- c) estar logicamente conexa, quer com o pedido de acesso, quer com a conclusão.

Quer isto significar que esta motivação não pode ser igual ou estereotipada no caso da recusa, limitação ou diferimento. Deve ser dimensionada logicamente, consoante nos encontremos perante a recusa, a limitação ou o diferimento³⁵⁴.

5. A EXCLUSÃO DO ACESSO

A exclusão do acesso é distinta da recusa, limitação ou diferimento do acesso. Diz respeito à subtração de um documento ao acesso. Por outras palavras, retorna-se ao «segredo».

Na senda do estabelecido na normativa italiana (art. 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 352, de 27 de junho de 1992, no qual se prevê a disciplina dos casos de exclusão³⁵⁵) entendemos que a exclusão do acesso deve obedecer a dois critérios principais:

³⁵⁴ - Vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, pp. 108-109.

³⁵⁵ - Sobre os critérios de exclusão do acesso na normativa italiana, vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, pp. 112-114.

- os documentos só podem ser subtraídos ao acesso quando forem suscetíveis de provocar um prejuízo concreto a determinados interesses (v.g. segurança interna e externa, intimidade das pessoas);

- os documentos que contenham informações conexas com tais interesses são considerados secretos apenas no âmbito e nos limites de tal conexão, pelo que a Administração deve fixar, relativamente a cada categoria de documentos, o eventual período de tempo durante o qual o documento é subtraído ao acesso, sendo que este período de tempo deve ser razoável, uma vez que, se for demasiado amplo e eventualmente repetível, a previsão do direito de acesso desaparecerá, passando a vigorar o princípio do segredo³⁵⁶.

Estes critérios exprimem, antes de mais, o carácter excecional dos casos de exclusão — a regra geral é a da transparência administrativa e não a do segredo. Mas os interesses a defender são tão preciosos para a ordem jurídica que, para que ocorra a exclusão do acesso, basta que a divulgação destes documentos seja suscetível de conduzir a um prejuízo concreto. Não é necessário que a comunicação do documento provoque um prejuízo concreto, sendo suficiente a mera eventualidade.

Algumas das situações mais comuns em que ocorre a exclusão do acesso dão-se quando o administrado pretende aceder a informações contidas em documentos nominativos, não demonstrando interesse direto e pessoal em tais documentos (art. 7.º, n.º 2, e art. 8.º da L.A.D.A.), ou quando pretende aceder a documentos que contêm dados pessoais que não lhe respeitam (art. 7.º, n.º 2, da L.A.D.A.). Estas exclusões justificam-se pela proteção da reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Com isto, entramos num domínio de considerações às quais terá de ser dedicado um novo capítulo.

³⁵⁶ - Vide Vittorio Italia, *ob. cit.*, p. 125.

CAPÍTULO IV – DA RESERVA DA INTIMIDADE

I. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Iniciámos este estudo aludindo ao papel absolutamente central que a informação e a comunicação revestem na organização social, no mundo produtivo, nos processos políticos e em todo o fenómeno decisório.

Referimos, ainda, que a sociedade contemporânea se caracteriza por uma progressiva estruturação dos aparelhos político, económico e social, dando por certo que o aumento demográfico, a expansão organizativa, a intervenção crescente dos Estados na vida económica e social geram, cada vez mais, a necessidade de dados e informações, incluindo os relativos às pessoas físicas.

Destacámos, por outro lado, a relevância do fator informativo no Estado Social e Prestacional, uma vez que toda a prestação de serviços, por parte dos entes públicos, implica a prévia comunicação, por parte do cidadão, de uma multiplicidade de informações e dados de natureza pessoal que são indispensáveis para uma eficaz prestação do serviço.

Assim, cada pessoa fornece aos serviços públicos uma grande quantidade de informações, por vezes confidenciais: os registos de estado civil e os formulários que os interessados preenchem para obter um passaporte ou o bilhete de identidade, fornecem um quadro completo da sua identidade, da sua filiação e da sua situação familiar; as respostas às questões dos inquéritos estatísticos e dos recenseamentos dão indicações sobre o modo de vida, a habitação e as despesas; as declarações de impostos sobre o rendimento e as inspeções fiscais visam a obtenção de informação sobre os recursos ou a aplicação de fundos; a documentação detida pela segurança social contém informações sobre a saúde de milhões de beneficiários; os ficheiros criados pelos serviços de informações gerais fornecem, sobre o indivíduo, um volume considerável de pormenores, por vezes indiscretos; a ficha técnica de cada funcionário dá indicações sobre o seu valor profissional, mas também sobre a sua vida privada; podemos juntar, ainda, as informações que os interessados devem fornecer para a obtenção de uma pensão, de uma habitação ou de uma bolsa de estudo, sem com isto

querermos ser exaustivos.

Este Estado Prestacional assenta, portanto, num profundo conhecimento da situação de cada indivíduo, o que leva inevitavelmente a que se imiscua na vida privada do mesmo. Podemos, por isso, afirmar que a satisfação das necessidades do cidadão leva em germen uma limitação da intimidade. E a isto acresce o progresso tecnológico ao facilitar o armazenamento, tratamento e circulação desta informação, intensificando e pondo em evidência a relação entre informação e poder, desnudando o cidadão, ameaçando convertê-lo num «homem de cristal».

Afirma-se, por isso, a necessidade de proteger o administrado contra a divulgação de certas informações recolhidas pela Administração, num movimento em que se pretende alargar o acesso do mesmo aos documentos e procedimentos administrativos.

Esta necessidade implica uma prévia delimitação da noção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, a qual funcionará como limite à colheita de dados confidenciais destinados aos ficheiros públicos, bem como à divulgação de factos da reserva da vida privada pelas autoridades públicas.

2. O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

Para R. GAVISON, «quem se debruçar sobre o direito à intimidade, por certo, será tomado de um sentimento de intranquilidade»³⁵⁷. Na realidade, a delimitação do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e do respetivo âmbito de proteção, não se afigura como uma tarefa fácil. Estamos perante um direito pluridimensional e complexo que se manifesta de formas muito variadas e pode ser ofendido de diversos modos (v.g. através da publicação de imagens, de escutas telefónicas, pela devassa de dados informáticos, pela invasão do domicílio). Trata-se de um conceito multiforme, variável e influenciado pelas situações contingentes da vida social. Assim, nem sempre é fácil circunscrever o direito à intimidade no âmbito mais lato dos direitos de personalidade³⁵⁸.

No Direito Comparado, deparamos com uma diversidade terminológica ilustrativa de profundas diferenças de conceitos e de âmbitos de proteção. Os italianos falam de *riservatezza* e *vita privata*³⁵⁹; os franceses preferem a expressão *vie privée*³⁶⁰; na Alemanha fala-se de *privatsphäre*³⁶¹; os espanhóis consagraram no art. 18.º, n.º 2, do seu

³⁵⁷ - R. Gavison, «Privacy and the limits of Law», *Philosophical Dimensions of Privacy*, p. 346, citado por José Martínez de Pisón Caverio, *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid (1993), p. 34.

³⁵⁸ - Historicamente o direito à intimidade emergiu do complexo feixe de direitos apelidados de direitos da personalidade. Vide Ricardo Leite Pinto, «Liberdade de Imprensa e vida privada», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, Lisboa (1994), pp. 62-63.

³⁵⁹ - Vide Paolo Patrono, «Privacy e Vita Privata», *Enciclopedia del Diritto*, volume XXXV, Giuffrè Editore, Milão (1971), pp. 557-587 e Francesco Carnelutti, «Diritto alla Vita Privata», *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, ano V, Giuffrè Editore, Milão (1955), pp. 3-18.

³⁶⁰ - Vide André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers*, Economica, Paris (1983), pp. 7-11.

³⁶¹ - A esfera do Privado (*Privatsphäre*) englobaria tudo o que dissesse respeito à vida do indivíduo e que pudesse ser constatado por aqueles que se encontram em contacto com ele: a aparência física (*Ercheinungsbild*), a vida não pública (*Lebensbild*) e a representação do carácter (*Caractebild*). Vide Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 80-82 e Rita Amaral Cabral, «O direito à Intimidade da Vida Privada», *Estudos em*

texto constitucional o *derecho a la intimidad*³⁶²; os países anglo-saxões empregam o termo *right of privacy* o qual, por comparação com o Direito Português, engloba a quase totalidade dos direitos de personalidade³⁶³. No ordenamento Português, designadamente no texto constitucional, destacam-se de forma inequívoca, de entre o conjunto dos direitos de personalidade, o direito à imagem, a inviolabilidade do domicílio, o direito à honra e ao bom nome, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

O direito à intimidade compreende conceitos jurídicos profundamente ligados à contingência do ser humano e que por isso estão sujeitos às mutações históricas, sociais e culturais da sociedade onde o problema se coloca e às valorações nela existentes. Todavia, é irrefutável que a intimidade cresceu e se desenvolveu à custa do seu mais forte e direto oponente, ou seja, o «público». Na realidade a intimidade cresceu à medida que se iam colocando limites à ânsia expansionista do poder político. Com efeito a tensão entre o público e o privado caracterizou toda a história da civilização ocidental, desde a Grécia até aos nossos dias³⁶⁴. Tradicionalmente, as

memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa (1989), p. 398.

³⁶² - Vide Fernando Herrero-Tejedor, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, 2.ª edição, Editorial Colex, Madrid (1994), e Xavier O'Callaghan, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1991).

³⁶³ - Vide François Rigaux, «L'élaboration d'un 'Right of Privacy' par la Jurisprudence Américaine», *Revue Internationale de Droit Comparé*, ano 32, n.º 4, outubro-dezembro (1980), pp. 701-730.

³⁶⁴ - No entanto, tal como é hoje entendida, a intimidade surgiu e desenvolveu-se no ocidente europeu com o individualismo liberal. Uma das ideias fundamentais do individualismo é a noção de intimidade, de uma existência privada no mundo público. A história da emergência e consolidação da intimidade como categoria fundamental é hoje em dia mais clara em resultado do labor de Georges Duby e Philippe Ariès, os quais historiaram a vida privada no ocidente europeu, fazendo um rastreio da complexa relação entre o homem e o seu ambiente, os seus hábitos e modos de vida, e as causas que motivaram o aparecimento de uma sólida consciência da intimidade. Esta perspetiva histórica da intimidade poderia resumir-se com as palavras de Georges Duby, no prefácio da obra *História da Vida Privada*: «Partimos então desta evidência que em todos os tempos e em toda a parte exprime [...] o contraste, claramente apreendido pelo senso comum, que opõe ao público, aberto à comunidade do povo e submetido à autoridade dos magistrados, o privado. Uma área particular, claramente delimitada, destinada a esta parte da existência denominada privada por todas as linguagens, uma zona de imunidade reservada ao

ofensas ao direito à intimidade passavam pela violação de correspondência ou pelas escutas telefónicas. Hoje, na decorrência do progresso tecnológico, configuram-se novas formas de transgressão da privacidade do cidadão, dentre as quais se destaca a utilização abusiva dos dados informáticos³⁶⁵.

Por todos estes motivos, parte da doutrina prefere, a uma definição de intimidade ou de vida privada, uma enumeração dos conteúdos possíveis de tal direito.

2.1. O âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

O art. 26.º da Constituição coloca vários problemas que, direta ou indiretamente, se prendem com a determinação do âmbito normativo da vida privada e familiar, designadamente:

- a) a distinção entre o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e o direito à identidade, o direito ao bom nome e à reputação, o direito à imagem e o direito à palavra (todos eles direitos pessoais);
- b) definição do direito à reserva da intimidade da vida privada;
- c) identificação dos bens jurídicos incluídos no âmbito da proteção deste

refúgio, ao recolhimento, onde cada um pode depor as armas e as defesas com as quais convém estar munido quando se arrisca no espaço público [...]. Este é o lugar da familiaridade, do doméstico e também do segredo. No privado encontra-se guardado o que se possui de mais precioso, que só a nós pertence, que não diz respeito a mais ninguém, que é proibido divulgar, mostrar, por que é muito diferente das aparências que a honra exige salvar em público». «Naturalmente inscrita no interior da casa, da habitação, fechada a sete chaves, em clausura, a vida privada aparece, por isso, emparedada. Entretanto, de um e de outro lado dessa «parede», cuja integridade os burgueses do século XIX entenderam defender com toda a força, alguns conflitos são constantemente descobertos. O poder privado deve, para o exterior, aguentar os assaltos do poder público. É preciso também, do outro lado da barreira, conter as aspirações dos indivíduos à independência, já que a muralha abriga um grupo, uma formação social complexa, onde as desigualdades, as contradições, atingem o seu auge, onde o poder dos homens se confronta mais vivamente com o das mulheres, o dos velhos com o dos novos, o dos senhores com a indocilidade dos que servem». Vide Georges Duby e Philippe Ariès, *História da Vida Privada*, volume I, 2.ª edição, Edições Afrontamento, Porto (1989), pp. 10-11.

³⁶⁵ - Vide Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 62-64.

direito.

A Constituição, no art. 26.º, n.º I, consagra um conjunto de direitos que são qualificados de direitos pessoais por se encontrarem estritamente ligados à proteção do núcleo essencial da pessoa humana³⁶⁶. Alguns destes direitos estão consagrados no Código Civil (direito ao nome, direito à imagem, direito à reserva da intimidade da vida privada) e beneficiam de tutela penal.

Todavia, o conteúdo de cada um destes direitos é diverso. Assim, alguns dos direitos compreendidos no art. 26.º estão mais próximos do que outros do bem designado por vida privada. É o caso do direito à imagem (art. 79.º do Código Civil), que deve ser compreendido num duplo sentido: o direito de não ser fotografado ou ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento e o direito de não ser apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel.

O direito à palavra também se desdobra em dois direitos: direito à voz como atributo da personalidade, sendo ilícito divulgar ou registar a voz sem o consentimento do visado, e o direito às «palavras ditas» que pretende garantir a autenticidade e o rigor da reprodução dos termos, expressões, metáforas escritas e ditas por uma pessoa.

O direito à identidade pessoal, consagrado no art. 72.º do Código Civil, é um direito de difícil delimitação. Uma vez que visa garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irredutível, poderíamos considerar que o seu âmbito normativo abrange: o direito ao nome (direito a ter um nome, a não ser dele privado, a defendê-lo, a impedir que outrem o utilize); o direito à historicidade pessoal (direito ao conhecimento da identidade dos progenitores, podendo fundamentar um direito à investigação da paternidade ou da maternidade); direito de acesso à informação sobre identificação civil (a fim de que o titular possa tomar conhecimento dos dados de identificação e possa exigir a sua retificação ou atualização).

Todos estes direitos são manifestações do direito à reserva da intimidade da

³⁶⁶ - Na terminologia do Direito Privado seriam designados por Direitos de Personalidade.

vida privada, podendo falar-se de uma verdadeira constelação de direitos³⁶⁷.

Alguns destes direitos apresentam-se como garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, podendo defender-se que, para uma eficaz proteção do bem jurídico «Intimidade da Vida Privada e Familiar», seria necessário acumular no cidadão vários direitos, como o direito à imagem (art. 26.º, n.º 1), o direito à palavra (art. 26.º, n.º 1), o direito à identidade (art. 26.º, n.º 1), o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º), os direitos de defesa contra o tratamento informático de dados (art. 35.º)³⁶⁸.

O nosso texto constitucional distingue expressamente entre intimidade pessoal e familiar (distinção utilizada igualmente na ordem jurídica francesa e espanhola). De facto, a vida privada de uma pessoa pode não afetar elementos apenas a ela relativos, podendo afirmar-se a existência de uma «vida privada familiar» comum a um certo número de pessoas (esposos, pais, filhos). Assim a doutrina e a jurisprudência estão de

³⁶⁷ - Mais afastados do direito à reserva da intimidade da vida privada, ainda que com ele mantendo alguma conexão, estão o direito à capacidade civil (art. 67.º do Código Civil) e o direito à cidadania. Situação especial é a do direito ao bom nome e à reputação dado que nem sempre foi clara a distinção entre honra e privacidade. O bom nome esteve, desde sempre, ligado à dignidade da pessoa humana e à defesa da integridade moral, quer no aspeto subjetivo (a autoestima), quer no aspeto objetivo (a reputação). Quando a proteção da vida privada deixou de ser um prolongamento da propriedade passou a ter o seu fundamento na defesa da honra. Atualmente, o direito ao bom nome e a proteção da intimidade podem coincidir, mas, em rigor, uma ofensa à dignidade moral não tem a ver com a privacidade — e isto porque uma ofensa ao bom nome tanto pode incidir sobre a esfera privada como sobre a esfera pública do cidadão, sendo necessário fazer uma clara separação entre ambas. O direito ao bom nome e à reputação têm, por isso, um maior âmbito, uma vez que tanto protegem aspetos da vida privada como outros que nela não se incluam. Refira-se ainda que, em algumas situações, poderemos encontrar um verdadeiro problema de «Concorrência ou Concurso de direitos», isto é, o comportamento de um titular pode preencher os pressupostos, mesmo que parciais, de vários direitos (v.g. podemos apontar a recolha e divulgação de fotografias tiradas exteriormente ao domicílio com uma teleobjetiva, sem o consentimento do titular do direito; o comportamento do titular inclui-se no âmbito de proteção do direito à imagem, mas o direito à reserva da intimidade da vida privada, numa perspetiva do *right to be alone*, também deve ser protegido). Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, pp. 178-182.

³⁶⁸ - Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 181.

acordo em que os atentados à vida privada de uma mulher casada constituem igualmente ataques à intimidade de seu marido, assim como as informações relativas aos seus ascendentes, descendentes e parentes em geral têm relação em todo o caso com a sua vida privada.³⁶⁹

O conceito de intimidade familiar não é todavia um conceito de fácil determinação. A generalidade da doutrina entende que deriva do vínculo familiar. A intimidade produz-se no matrimónio e não se permite que se vulnere a intimidade própria de cada cônjuge³⁷⁰ (assim, a abertura da correspondência privada de um deles pelo outro — salvo, evidentemente, em caso de consentimento — configurar-se-ia como um claro atentado à sua intimidade³⁷¹). Acrescendo à intimidade dos membros que compõem a família, surge a intimidade familiar em si mesma como grupo nuclear que participa dos mesmos poderes de exclusão atribuídos à intimidade pessoal³⁷².

2.2. A dificuldade na definição do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

A conceção clássica do direito à intimidade tem a sua origem no direito norte-americano do século XIX e parte da conhecida expressão do juiz COOLEY que, em 1873, definiu a intimidade como *the right to be alone*³⁷³, isto é, o direito de viver uma

³⁶⁹ - Vide André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 11.

³⁷⁰ - Cite-se, a este propósito, o art. 1.º 671.º do Código Civil, que estabelece que «a direcção da família pertence a ambos os cônjuges que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro», e o art. 1.º 672.º do mesmo Código, nos termos do qual «os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência».

³⁷¹ - O mesmo se defende quanto à correspondência dos filhos. O art. 1.º 1874.º do Código Civil estabelece que «pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência» e o art. 1.º 1878.º, n.º 2 estabelece que «os filhos devem obediência aos pais: estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da sua própria vida».

³⁷² - Vide Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, pp. 83-84.

³⁷³ - Parece existir unanimidade na doutrina, relativamente ao momento em que o bem jurídico «intimidade» ou *privacy* faz a sua aparição na terminologia norte-americana. Em 1890 a *Harvard Law*

vida retirada e anónima ao qual se vai juntar um outro, o direito de exclusão: o direito a ter uma zona pessoal e reservada que não seja acessível ao público a não ser por vontade do próprio e que constitui o essencial da sua personalidade.

Review publica um artigo sob o título «The Right to Privacy», assinado por dois jovens advogados, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis. As circunstâncias que originaram a publicação deste artigo não deixam de ser significativas. A Senhora Warren, filha do Senador Bayard, de Delaware, casada com um jovem e endinheirado empresário, costumava dar na sua casa de Boston frequentes festas sociais. Os jornais locais e, em especial, a revista *Saturday Evening Gazette*, especializada em assuntos da alta sociedade, cobriram a informação das mesmas com detalhes altamente pessoais e desagradáveis. O assunto chegou ao seu cume por ocasião da boda de uma das suas filhas e Warren incomodou-se seriamente. Recorreu, por isso, a um seu companheiro de estudos em Harvard, Brandeis que mais tarde chegaria a ser Juiz do Supremo Tribunal Americano, e ambos publicaram o artigo referido, o qual viria a ser considerado como o mais importante exemplo da influência de um trabalho jurídico sobre a Lei Americana. O conteúdo do artigo era sumariamente o seguinte: «Que o indivíduo deve ter uma completa proteção quanto à sua pessoa e bens, é um princípio tão antigo como a *Common Law*. Porém, de tempos a tempos, tornar-se-á necessário definir a exata natureza e alcance de uma tal proteção. Mudanças políticas, sociais e económicas levaram ao reconhecimento de novos direitos e a *Common Law*, na sua eterna juventude, cresce para satisfazer as exigências da sociedade. Gradualmente assiste-se a uma ampliação destes direitos e hoje o direito à vida significa o direito de disfrutar a vida (o direito de ser deixado em paz), o direito à liberdade assegura o exercício de amplos privilégios civis e o termo *propriedade* compreende toda a forma de posse, quer tangível quer intangível [...]. Devemos portanto concluir que os direitos assim protegidos, qualquer que seja a sua natureza, não surgem de um contrato ou de uma relação de confiança, *mas são direitos contra todo o mundo*. Como já assinalámos, o princípio aplicável para proteger tais direitos não é, na realidade, o direito de propriedade privada, a menos que esse termo seja usado em sentido amplo ou pouco usual. O princípio que protege escritos pessoais e qualquer outra produção da inteligência ou das emoções, é o direito à *privacy* e a lei não tem que formular um novo princípio quando estende essa proteção à aparência pessoal, às expressões, atos e às relações pessoais, domésticas ou quaisquer outras. O direito assim concebido não é, todavia, um direito absoluto. O direito à *privacy* não proíbe, por norma, a publicação de matérias de interesse público ou pessoal. Terá de ser equacionado segundo as pessoas que afete: há pessoas que podem razoavelmente reclamar como um direito a proteção da notoriedade que as leva a converterem-se em vítimas da imprensa jornalística. Há outras que, em diversos graus, renunciaram ao direito de viver as suas vidas separadas da observação pública. Matérias que homens do primeiro grupo podem pretender com justiça que lhes respeitem só a eles, podem no segundo grupo ser objeto do legítimo interesse dos seus concidadãos». O texto pode ler-se em Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, pp. 27 e ss..

Esta conceção assenta numa ideia fundamental: a intimidade traduz-se na possibilidade de separar claramente o que é público do que é privado. No primeiro âmbito, o cidadão vê-se obrigado a suportar o olhar alheio; no segundo, exclui do conhecimento geral certos aspetos da sua vida.

No entanto, nas últimas décadas, assistiu-se à definição de uma segunda conceção, nos termos da qual a intimidade surge como o último reduto da liberdade com um sentido positivo³⁷⁴. Não se trataria apenas de proteger o cidadão contra os outros cidadãos ou contra o Estado, mas de assegurar o desenvolvimento integral da personalidade como forma de garantir a liberdade³⁷⁵.

A intimidade passa a ser entendida pela maioria da doutrina³⁷⁶ como tendo contornos coletivos, considerando-se superada a época da «cidadela privada» (*my house, my castle*), vivendo-se hoje a época dos chamados «bancos de dados». Pelo que, quando falamos em intimidade, não se visa apenas proteger um espaço vital, mas também controlar a esfera de reserva que cada um leva dentro de si e que hoje resulta transparente face ao conhecimento organizado dos aparelhos públicos e privados.

Por outras palavras, um conceito de direito à intimidade, construído como direito à não ingerência por parte de terceiros, é insuficiente. Não se pode configurar

³⁷⁴ - Vide Vittorio Frosini, «Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici»..., pp. 29 e ss..

³⁷⁵ - Todavia, esta conceção é suscetível de algumas críticas, uma vez que acaba por não definir o objeto da intimidade da vida privada, remetendo para o conceito amplo de liberdade, também ele suscetível de variadas interpretações. Vide Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, p. 100.

³⁷⁶ - Cite-se, entre nós, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, pp. 178 e ss.; Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, pp. 388-392; M. Januário Gomes, «O problema da salvaguarda da Privacidade antes e depois do computador», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 319, outubro (1982), pp. 23-56; José António Barreiros, «Informática, Liberdades e Privacidade», *Estudos sobre a Constituição*, obra coletiva, volume I, Livraria Petrony, Lisboa (1977), pp. 119 e ss.; Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 74 e ss.. Na doutrina estrangeira, destaca-se Guido Alpa, «Privacy e statuto dell'informazione (Il Privacy Act, 1974 e la Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés n. 78.17 del 1978)», *Banche dati telematica e diritti della persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 193 e ss.; Giuseppe Corasaniti, *Diritto e tecnologie dell'informazione...*; André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, pp. 7-23; Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, pp. 41 e ss.; Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 59-69, entre outros.

o direito à intimidade apenas como o direito de ser deixado em paz, mas também como o poder de controlar o uso que outros fazem das informações relativas a um determinado sujeito. Neste sentido, fala-se do carácter social do conceito de intimidade só compreensível na ótica da Comunidade, afirmando-se o direito à intimidade, por um lado, como um direito garantístico de defesa perante qualquer invasão indevida da esfera privada (*status negativo*) e, ao mesmo tempo, como um direito ativo de controlo sobre o fluxo de informações que afeta cada sujeito (*status positivo*)³⁷⁷.

Em suma, na época atual é insuficiente conceber a intimidade apenas num sentido puramente negativo, traduzido na recusa de intromissão de estranhos na vida privada e familiar, na recusa a consentir informação sobre si próprio, na renúncia a participar na vida social (*to be let alone*), passando a ser entendida, também, em sentido positivo, como afirmação da própria liberdade e dignidade da pessoa, de limitações impostas pelo indivíduo ao poder informático, de controlo ativo dos meios e fins daquele poder³⁷⁸.

³⁷⁷ - Nesta ordem de ideias, pode mencionar-se a Sentença n.º 254/1993 do Tribunal Constitucional Espanhol, a qual afirma esta nova concepção do direito à intimidade. Assim, defende que «a garantia da intimidade adopta hoje um conteúdo positivo em forma de direito de controlo dos dados relativos à própria pessoa. A chamada liberdade informática é, assim e também, o direito a controlar o uso dos dados inseridos num programa informático [...]. A constatação elementar de que os dados pessoais de que dispõe a Administração são utilizados pelas suas autoridades e seus serviços, impede a aceitação da tese de que o direito fundamental à intimidade esgota o seu conteúdo em prerrogativas puramente negativas de exclusão. As prerrogativas necessárias para conhecer a existência, os fins e os responsáveis dos ficheiros automatizados dependentes de uma Administração Pública onde constem dados pessoais, são absolutamente indispensáveis para que os interesses protegidos pelo art. 18.º da Constituição Espanhola e que dão vida ao direito fundamental à intimidade, resultem real e efectivamente protegidos. Pelo que as ditas prerrogativas de informação fazem parte do conteúdo do direito à intimidade que vincula directamente todos os poderes públicos». O texto da Sentença pode ler-se em Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 62.

³⁷⁸ - Vide Guido Alpa, «Privacy e statuto dell'informazione (Il Privacy Act, 1974 e la Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés n. 78.17 del 1978)»..., p. 199 e José Martínez de Pisón Caverio, *ob. cit.*, p. 66.

Partindo deste conceito de intimidade, cumpre agora analisar os bens jurídicos incluídos no respetivo âmbito de proteção.

2.3. Bens jurídicos incluídos no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar

Na determinação dos bens jurídicos incluídos no direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, encontramos, no campo doutrinal, duas orientações: a Teoria das Esferas e a Teoria dos Métodos Descritivos.

A Teoria das Esferas (utilizada no estudo da proteção da vida privada na Alemanha³⁷⁹) consagra a divisão da vida privada em três esferas ou zonas diferentes, mais ou menos suscetíveis de serem restringidas. Tais esferas, concêntricas, representariam uma tripla graduação da vida privada, da mais permissiva à mais restringida. A mais ampla, a esfera privada (*Privatsphäre*), compreende todos aqueles comportamentos, notícias e expressões que o sujeito deseja que não cheguem ao conhecimento público; nela se inclui a imagem física da pessoa e o seu comportamento (mesmo que fora do domicílio) que não devem ser conhecidos senão por quem se encontra em contacto com ela. Segue-se a esfera confidencial (*Vertrauenssphäre*), que abarca tudo aquilo que o sujeito comunica a um sujeito de confiança; desta esfera ficam excluídos, além do público em geral, aquelas pessoas que participam da vida privada e familiar (nela se inclui v.g. correspondência, memórias). Finalmente, de menor raio, aparece a esfera do segredo (*Geheimsphäre*) que corresponde às notícias e factos que, pelo seu carácter extremamente reservado, ficam inacessíveis a todos os demais³⁸⁰.

³⁷⁹ - Deve-se a Hubbmann, através do estudo *Der Zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion*, JZ, (1957), o esforço inicial de construção deste modelo teórico segundo o qual se relaciona, no âmbito mais amplo dos direitos de personalidade, o direito à intimidade com os restantes direitos com ele conexos, como o direito ao bom nome, à imagem ou à identidade. Vide Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, p. 101.

³⁸⁰ - Outros apontam um diferente parcelamento da vida individual nas seguintes esferas: *Intimsphäre* (esfera íntima) que se refere ao âmbito mais secreto do indivíduo; *Privatsphäre* (esfera privada) similar à *privacy*, sendo a esfera relacionada com a vida privada das relações familiares e pessoais; por último, a *Individualphäre* (esfera individual) que abarca elementos que expressam a personalidade do indivíduo (v.g. a

À luz desta teoria, de importantes repercussões na doutrina, passaram a identificar-se os bens jurídicos incluídos no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade mediante uma separação da vida individual em três esferas, perfeitamente inter-relacionadas entre si:³⁸¹.

Deve ter-se em conta que as diversas esferas comunicam entre si, podendo os componentes da esfera do secreto, através do consentimento do titular, passar a fazer parte das relações de confiança (esfera confidencial) e um bem desta passar a fazer parte da esfera privada. Além disso, a extensão das diversas esferas não se aplica da mesma forma a todos os sujeitos, devendo adotar um carácter relativo adequado à categoria ou estrato social a que pertence o indivíduo e à popularidade e notoriedade de que goza nos ambientes sociais³⁸².

Partindo da doutrina alemã das esferas, a doutrina italiana diferencia, de forma simplificada, dois direitos inseridos na chamada zona privada: o direito à reserva (*riservatezza*) e o direito ao respeito da vida privada (*vita privata*). O primeiro defende a esfera privada da divulgação de notícias legitimamente conhecidas; o segundo protege o sujeito de interferências externas nesta esfera³⁸³. Estabelece-se, assim, um quadro classificatório dos ataques à vida privada das pessoas. O direito à *riservatezza* pressupõe a existência de um acesso à intimidade alheia licitamente verificado. Portanto, o objeto protegido a este nível são os deveres de discrição ou sigilo sobre as

honra e a imagem pessoal). Vide José Martínez de Pisón Caveró, *ob. cit.*, p. 30.

³⁸¹ - Cite-se, entre nós, Rita Amaral Cabral, a qual defende a aplicação da Teoria das Três Esferas na análise da ordem jurídica portuguesa, na qual identifica as seguintes esferas: a vida íntima (*der Geheimbereich*), que corresponde àquilo que designámos por esfera do secreto e que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem; a vida privada (*der Privatbereich*), que corresponde àquilo que designámos por esfera privada; vida pública (*der Offentlichkeitsbereich*), que, correspondendo a factos suscetíveis de serem por todos conhecidos, respeita à participação de cada um na vida da coletividade. A autora conclui que o direito à reserva da intimidade da vida privada tutela a primeira esfera. Vide Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, pp. 398-399.

³⁸² - Sobre a Teoria das Esferas, vide Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, pp. 84-85; Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 101-102 e José Martínez de Pisón Caveró, *ob. cit.*, pp. 30 e ss..

³⁸³ - Sobre a distinção sobre *riservatezza* e direito ao respeito da *vita privata*, vide Paolo Patrono, *ob. cit.*, pp. 561-562.

circunstâncias relativas à esfera privada de outrem; a infração do direito de acesso aparece a partir do momento em que é violado o dever de reserva, já que a ilicitude recai sobre a divulgação ou revelação de factos a pessoas alheias à esfera de confiança. A manutenção do dever de discrição expressa o respeito à confiança que induziu o sujeito a participar a notícia a outrem (confidente). A tais parâmetros jurídicos correspondem as relações que se estabelecem com os profissionais de medicina e direito ou com a Administração Pública. Pelo contrário, nas violações do direito ao respeito da vida privada, a ilicitude recai sobre a interferência na esfera privada, porque se visa impedir o conhecimento ou acesso à mesma. Se depois da ingerência nesta esfera se produz a divulgação dos factos conhecidos sub-repticiamente, tal ação será objeto de sanções jurídicas. No direito ao segredo da vida privada incluímos o segredo de correspondência, as conversas privadas, a inviolabilidade de domicílio, o direito à imagem, entre outros³⁸⁴.

Todavia esta teoria das esferas é suscetível de ser criticada, por vários motivos: primeiramente porque pressupõe uma separação absoluta entre público e privado, o que não se afigura adequado aos tempos atuais (não esqueçamos que o cidadão atual, ao participar na estrutura social, produz informação sobre si próprio, a qual, processada em bases de dados informatizados, permite uma informação global que pode pôr em perigo a sua liberdade); por outro lado, dado que aquilo que é privado varia consoante o momento e o lugar, e varia de acordo com os indivíduos e as classes sociais (trata-se, neste sentido, de um conceito relativo); também porque a noção de esfera privada exclui qualquer conexão com a vida em relação, não sendo, por isso, compatível com a conceção atual de cidadão, o qual, para poder desempenhar determinada função social ou profissional, necessita de fornecer determinadas informações que, de acordo com esta teoria, pertenceriam à esfera privada³⁸⁵.

³⁸⁴ - Vide Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, p. 85.

³⁸⁵ - Segundo Pierre Kayser, a distinção entre público e privado inspira-se na Teoria da Autonomia da Vontade, segundo a qual seriam lícitas as investigações e divulgações das atividades públicas de um indivíduo porque ele teria dado o seu consentimento tácito a tais investigações, enquanto que no que respeita à sua vida privada só seria válido um consentimento expresse. Todavia, esta Teoria, na sua aplicação prática, apresenta dificuldades: não se pode dizer, de forma inequívoca, que os factos da vida

Do exposto se conclui não ser razoável estabelecer limites apriorísticos entre público e privado ou entre privado e íntimo³⁸⁶. Segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA «não é fácil demarcar a linha divisória entre o campo da vida privada e familiar que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade», concluindo que «o critério constitucional deve arrancar dos conceitos de privacidade e de dignidade humanas de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea»³⁸⁷. Assim, e de acordo com os referidos autores, o âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se com base num conceito de vida privada que tenha em conta uma referência civilizacional sob três aspetos: o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação³⁸⁸.

Além disso, do art. 26.º, n.º I da Constituição não podemos concluir que tenha sido acolhida a teoria das esferas. Na realidade, nele não se encontra um critério suficientemente claro para separar a vida pública (vida em relação) da vida privada e esta da vida íntima, nem da Constituição resulta a possibilidade de graduar uma esfera de privacidade que seria mais aberta ou menos protegida por comparação com uma esfera de intimidade (esta absolutamente protegida) e que não cederia perante nenhum

privada de um cidadão não possam ser revelados sem o seu consentimento expresso; além disso, a esfera de proteção da vida privada não é igual para todos os cidadãos, sem que isto implique violação do princípio da igualdade (estamos a pensar em certas categorias de pessoas, como as vedetas ou os titulares de cargos políticos; trata-se de casos em que não é possível utilizar com segurança o critério da distinção entre público e privado). Pierre Kayser, «Le secret de la vie privée et la jurisprudence civil», *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris (1965), pp. 153 e ss., citado por Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 102 e ss..

³⁸⁶ - Armando Rigobelo afirma que «na dinâmica interna da personalidade não é possível determinar o ponto onde acaba a esfera do privado e se inicia a do público e isto particularmente nas grandes personalidades. A melancolia de Petrarca, por exemplo, ou a lúcida dor de Leopardi até que ponto são sentimentos privados?». Armando Rigobelo, «Informazioni e riservatezza come valori», *Rivista di Diritto Internazionale*, ano III, Maio-agosto (1990), p. 220, citado por Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, p. 103.

³⁸⁷ - Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, pp. 181-182.

³⁸⁸ - Vide Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 182.

outro direito fundamental³⁸⁹.

A constatação desta impossibilidade conduz-nos aos Métodos Descritivos, que consistem em indicar quais os bens jurídicos que se encontram protegidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Assim, esta teoria postula que a melhor maneira de entender o valor intimidade consistiria em examinar as suas funções e descrevê-las³⁹⁰.

Este método foi adotado por algumas legislações³⁹¹ e por parte significativa da

³⁸⁹ - Esta dificuldade de delimitação exata do que é público ou privado, privado ou íntimo, reflete-se no nosso Código Civil, no art. 80.º, n.º 2 quando se toma em consideração «a natureza do caso» e a «condição das pessoas» na determinação do âmbito de proteção do direito.

³⁹⁰ - Vide José Martínez de Pisón Caverio, *ob. cit.*, pp. 72 e ss..

³⁹¹ - Aponta-se a Convenção Europeia dos Direitos do Homem que, no seu art. 8.º, n.º 1, estabelece que «qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência» ao que acresce o n.º 2, nos termos do qual «não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na Lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde e da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros». O direito à vida privada que resulta da Convenção tem sido interpretado de forma extensiva, de que são exemplo os trabalhos interpretativos que decorrem directamente da Convenção, designadamente as conclusões do 3.º Colóquio Internacional sobre a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1970, que considerou que o direito à vida privada abrange as seguintes dimensões protetoras: (a) proteção contra os atentados à integridade física ou mental ou à liberdade moral e intelectual do indivíduo; (b) proteção contra a utilização do nome, da identidade ou da imagem do indivíduo; (c) proteção contra os atentados à honra, reputação e atos assimiláveis; (d) proteção contra as atividades de espionagem e observação dos cidadãos; (e) proteção contra a divulgação de informações protegidas pelo segredo profissional. A leitura que a jurisprudência e a doutrina norte-americana fazem do *Right of Privacy* inscreve-se, igualmente, no Método Descritivo. Nos Estados Unidos verificou-se recentemente uma tendência para alargar o círculo de interesses tutelados pelo direito à privacidade. O direito a abortar (Supremo Tribunal Federal, *Roe vs Wade*, nos termos do qual a Lei do Texas que proibia o aborto era inconstitucional por violar a *privacy*, a qual englobaria a decisão da mulher de interromper a gravidez), a eutanásia, o uso de cabelo comprido, são alguns exemplos que a jurisprudência incluiu no âmbito de proteção da vida privada. Vide François Rigaux, *ob. cit.*, pp. 701-730. Igualmente, a Confederação de Juristas Nórdicos que, reunidos em Estocolmo em 1967 e partindo de um conceito

doutrina, dada a dificuldade em estabelecer um critério geral seguro para incluir ou excluir este ou aquele bem jurídico no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Destaque-se, relativamente à doutrina, PIERRE KAYSER que defende como pertencendo ao âmbito de proteção da vida privada o que afeta o corpo, acontecimentos da vida privada e familiar, património, opiniões políticas, filosóficas e religiosas, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência³⁹².

LUIS FARIÑAS MATONI defende que a definição do conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada pressupõe uma separação entre o cidadão em si mesmo e o cidadão na sua vida em relação. Atendendo ao cidadão em si mesmo, aquela definição seria feita atendendo a uma tripla referência: relativamente ao passado que pode ser evocado no presente contra a vontade do próprio (fariam parte do conteúdo do direito à reserva da intimidade o direito ao esquecimento e o direito ao segredo das recordações pessoais); relativamente ao presente haveria que atender aos dados sanitários e dados pessoais (v.g. imagem, identidade, objetos pessoais); relativamente ao futuro (v.g. planos ou projetos de futuro). Atendendo ao cidadão nas suas relações com outros, considerar-se-ia uma dupla aceção da intimidade: a intimidade compartilhada (família, relações amorosas, vida sexual, comunicações, cartas, relações profissionais e o segredo profissional) e a intimidade ameaçada por outros (pessoas singulares, pessoas coletivas e Estado)³⁹³.

JACQUES VÉLU, na linha dos trabalhos interpretativos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, descreve o conteúdo deste direito através das diversas categorias suscetíveis de atentar contra a vida privada, como sejam os atentados à

amplo de vida privada, consideraram como violações de tal direito, entre outras, as intromissões na vida privada, familiar ou domiciliária, ataques à integridade moral ou física, ou à liberdade moral ou intelectual, ataques à honra ou à reputação, violação de correspondência, revelação de informação dada ou recebida em virtude de segredo profissional. Vide Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 27 e ss..

³⁹² - Pierre Kayser, «Le secret de la vie privée et la jurisprudence civil», *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris (1965), pp. 153 e ss., citado por Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 102-106.

³⁹³ - Luis Fariñas Matoni, *El derecho de la Intimidad*, Madrid (1984), p. 314, citado por Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 106-107.

integridade física e mental ou à liberdade moral e intelectual, atividades de espionagem, observação ou escuta feitas através de vários métodos (v.g. câmaras de televisão ou vídeo, gravações, fotografias), atentados contra a honra e a reputação, utilização do nome, da identidade ou da imagem e revelação de dados cobertos pelo segredo profissional³⁹⁴.

Na doutrina norte-americana, um dos exemplos clássicos de aplicação dos métodos descritivos é constituído pelo debate entre os juristas PROSSER e BLOUSTEIN. Para o primeiro, os atentados à *privacy* podem agrupar-se em quatro categorias diferentes: a intromissão, por qualquer meio físico, visual ou eletrónico, no âmbito pessoal reservado ao retiro, à solidão ou aos assuntos privados; a divulgação pública de factos privados; a revelação pública de factos falsos atribuídos a uma pessoa; finalmente, a apropriação em sentido amplo do que pertence ao nosso âmbito pessoal (incluindo-se aqui o uso do nome, imagem ou qualquer outro sinal de identidade próprio de uma pessoa, com intenções lucrativas). Por sua parte e quatro anos mais tarde, BLOUSTEIN contestou PROSSER num artigo intitulado *Privacy as an aspect of human dignity: an answer to Dean Prosser*, considerando que o seu estudo desmembrara a *privacy* em quatro ilícitos, para além de assentar numa visão excessivamente patrimonialista. Contrapôs, então, uma visão da *privacy* como um aspeto da dignidade humana que suporia um desenvolvimento da inviolabilidade da personalidade e não da propriedade, entendendo que os casos incluídos na violação da *privacy* formariam uma só peça e encerrariam um único ilícito³⁹⁵.

Os Métodos Descritivos conduziram, assim, a um alargamento da esfera de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada, alargamento este que na maioria dos casos extravasa este direito, abrangendo já o direito ao bom nome e à reputação. Ora, como vimos, o direito ao bom nome e à reputação não coincide com o direito à vida privada, tendo um âmbito de proteção distinto. Mais, a tutela das opiniões políticas, religiosas ou filosóficas insere-se no âmbito das liberdades de

³⁹⁴ - Jacques Vélú, *Le droit au respect de la vie privée*, Namur, 1974, pp. 59 e ss., citado por Ricardo Leite Pinto, *ob. cit.*, pp. 107-108.

³⁹⁵ - Vide Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, p. 86 e José Martínez de Pisón Cervero, *ob. cit.*, pp. 32-33.

expressão ou de consciência, sendo que, em algumas destas construções doutrinárias, ficam de fora bens jurídicos ligados à proteção da intimidade, como a inviolabilidade do domicílio ou da correspondência.

Sendo assim, o Método Descritivo deve ser encarado também com algumas reservas.

2.4. A relatividade do bem jurídico «intimidade da vida privada e familiar»

Deverá concluir-se do exposto que o direito constitucional à reserva da intimidade da vida privada e familiar é um direito de definição problemática e de determinação normativa complexa. Assim se compreende que Lord MANCROFT, autor do projeto de Lei Inglês de 1961 sobre a proteção da intimidade, tenha explicado as causas de retirada do mesmo, dizendo: «O projeto fracassou porque fui incapaz de estabelecer uma distinção precisa entre aquilo que o público tem direito a conhecer e aquilo que o homem tem direito a conservar para si mesmo»³⁹⁶.

Aponta-se, por isso, a este direito um grau de relatividade que se prende diretamente com a natureza do caso, a condição do seu titular, fatores de ordem cultural, social ou económica. Daí não existir um conceito único de vida privada, mas um conceito multiforme, variável e influenciado pelas situações contingentes da vida social³⁹⁷.

Esta relatividade está expressa nas normas que, no direito civil e no direito penal, tutelam este direito.

Nos termos da lei civil, as bases objetivas a que se deve atender para determinar a extensão da reserva são a natureza do caso e a condição das pessoas³⁹⁸. Segundo RITA AMARAL CABRAL³⁹⁹ seriam estes os critérios de que deveria socorrer-se

³⁹⁶ - Lord Mancroft, artigo publicado no *The Times* de Londres, em 22 de outubro de 1969, citado por Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, p. 82.

³⁹⁷ - Vide José Martínez de Pisón Caveró, *ob. cit.*, p. 35.

³⁹⁸ - O art. 80.º do Código Civil consagra: (1) Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem; (2) A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

³⁹⁹ - Vide Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, p. 393.

o aplicador do direito na determinação do bem jurídico «reserva da intimidade».

O critério da «natureza do caso» deriva de caracteres objetivos, ou seja, de traços específicos identificadores de determinada situação concreta e que não dependem do sujeito envolvido⁴⁰⁰.

Com o critério «condição das pessoas» o legislador quis significar que a delimitação da vida privada depende do modo de ser do indivíduo que nela se integra e varia com a forma pela qual este se insere na sociedade. A doutrina norte-americana introduz, a este propósito, dois principais fatores de limitação do objeto do direito à intimidade: *public figure* e *public interest*. Assim, a pessoa célebre pelos seus feitos, maneira de viver, profissão exercida, por força dos quais se torna personalidade de interesse público, vê reduzido o objeto do seu direito público à reserva da intimidade da vida privada. Quanto a estas «figuras públicas» a Comunidade tem interesse (*public interest*) em conhecer-lhes a vida privada e as peculiaridades que esta apresenta⁴⁰¹. Nestes casos, a intimidade da vida privada tem de abranger menos aspetos e ser mais limitada do que a daqueles que «veem no anonimato e na conservação de uma esfera de isolamento, condições indispensáveis à sua felicidade»⁴⁰². Entende a doutrina que se trata de uma delimitação essencial que deve ser efetuada rigorosamente, sob pena de serem pensadas e decididas como sendo de colisão entre o direito à privacidade e o direito à informação, situações em que apenas existe um direito, o direito à informação. Mas a mesma doutrina alerta para o facto de que esta redução da esfera da intimidade não implica a respetiva supressão. A intimidade da vida privada existe sempre, compreendendo os aspetos que não têm relação necessária com a catividade

⁴⁰⁰ - Por exemplo, se o facto ou ato decorrem em sítio público, onde podem ser conhecidos por qualquer um, não será fundada a reação contra quem o tenha apreendido por o ter presenciado.

⁴⁰¹ - A este propósito, Rita Amaral Cabral aponta o exemplo da divulgação das convicções religiosas de um indivíduo, o que, por via de regra, constitui violação do respetivo direito à intimidade da vida privada. Já quanto a um candidato político terá de aceitar-se que os eleitores devam ter a possibilidade de saber se o candidato educa os seus filhos em conformidade com a fé que declara professar. Vide Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, p. 394.

⁴⁰² - Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, p. 395.

em virtude da qual a pessoa se tornou notória⁴⁰³.

A legislação penal também estabelece bases objetivas quanto à determinação deste direito, agora numa perspetiva de divulgação de factos referentes à vida privada⁴⁰⁴.

Esta relatividade conduz a que o intérprete tenha em conta não só as condições pessoais e sociais de cada um, mas também fatores de natureza objetiva, espaciais e temporais. Mais, esta relatividade coloca nas mãos do juiz uma margem de livre avaliação do caso concreto que é significativa⁴⁰⁵. Todavia, deverá defender-se a existência de um reduto mínimo do bem jurídico «intimidade da vida privada e

⁴⁰³ - Vide Rita Amaral Cabral, *ob. cit.*, p. 396.

⁴⁰⁴ - O Código Penal, no Capítulo VII, dispõe sobre os crimes contra a reserva da vida privada, falando no art. 190.º da violação de domicílio, no art. 191.º da introdução em lugar vedado ao público, no art. 192.º da devassa da vida privada, no art. 193.º da devassa por meio da informática e no art. 194.º da violação de correspondência ou de telecomunicações. Destaca-se o art. 192.º, o qual estabelece que: 1. Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: a) intercetar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefónica; b) captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos; c) observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou d) divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa; é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias. 2. O facto previsto na al. d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante.

⁴⁰⁵ - Neste sentido, aponte-se a Sentença do Supremo Tribunal Espanhol de 28 de outubro de 1986, *Isabel Pantoja versus Prographic, S.A.*, a qual realça que «a proteção dos bens da personalidade tem de se realizar dentro de uma intensa relativização, correlativa à índole dos mesmos. Tal se produz tratando a personalidade e inerente intimidade de cada pessoa, e em cada caso segundo as circunstâncias que operam decisivamente antes da confrontação da norma com a ocorrência concreta; esta será configurada, caracterizada e individualizada através das circunstâncias, escolhendo o juiz, para o efeito, as mais relevantes. É que a esfera da intimidade pessoal é determinada de maneira decisiva: pelas ideias que prevalecem, em cada momento, na sociedade e pelo conceito que cada pessoa, segundo os seus próprios atos, mantenha a esse respeito e que determinem o seu comportamento; pelas expressões da Lei, pelas quais se incumbe o juiz da prudente determinação do âmbito de proteção em função dos dados variáveis segundo os tempos e as pessoas, conforme o art. 2.º, n.º I da Lei Orgânica n.º 1/82». Citado por Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, p. 87.

familiar», reduto este que se alicerça nas construções clássicas deste direito, a saber, por um lado, no direito à solidão, no direito ao recolhimento e no direito à quietude (indispensáveis ao pleno desenvolvimento da pessoa) e, por outro lado, no direito a excluir dos outros, factos ou atos que ao serem conhecidos ou revelados, poderiam causar perturbação moral no seu titular.

3. A PROTEÇÃO CONTRA A INTROMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA RESERVA DA INTIMIDADE

Com a consagração do direito à informação do administrado, nas suas várias vertentes, passa a colocar-se um novo problema a nível jurídico: a conciliação de duas liberdades públicas que podem entrar em colisão, ou seja, a liberdade de informação do administrado e a liberdade da vida privada.

O direito à informação do administrado, importante corolário do princípio da transparência administrativa, terá de ser conciliado com a necessária proteção dos segredos legítimos, nomeadamente da vida privada. Esta proteção traduz-se, desde logo, num certo número de limitações aos poderes de investigação de que dispõe a Administração Pública (dado que esta, sendo uma Administração Constitutiva ou Conformativa, assenta num profundo conhecimento da situação de cada indivíduo), indo desde a não acessibilidade a certas informações, até às restrições quanto aos meios que podem ser utilizados.

As restrições existem, desde logo, no domínio das averiguações possíveis. Ainda que a Administração esteja em condições de conhecer um número importante de informações de natureza privada a respeito dos seus administrados, certas informações não lhe são todavia acessíveis. Outras restrições incidem não sobre o objeto das investigações, mas sim sobre os meios que podem ser utilizados pelas autoridades públicas a fim de obter as informações que lhe são necessárias.

A questão que se nos coloca é a de saber qual o domínio das recolhas de informação autorizadas, e *a contrario* qual o âmbito da vida privada ao abrigo da curiosidade do Estado.

3.1. O domínio das recolhas autorizadas de informação

Convém, desde logo, determinar quais as informações relativas à vida privada das pessoas que as autoridades públicas podem legalmente procurar. Esta determinação é difícil dada a dispersão, multiplicidade e, por vezes, imprecisão dos textos que permitem às autoridades públicas buscar tais informações.

A abordagem adotada, essencialmente pragmática, consiste em analisar o

problema sob vários ângulos. Num primeiro momento, analisaremos uma das espécies possíveis de inquéritos que incidem principalmente sobre a vida privada de certas categorias de pessoas, inquéritos cujo domínio não está *a priori* delimitado, o que deixa uma certa liberdade às autoridades públicas quanto à definição do seu âmbito. Num segundo momento, o estudo dos poderes da Administração Fiscal permitirá pôr em evidência o âmbito das investigações por ela efetuadas na vida privada com o fim de estabelecer controlos e limites às suas prerrogativas na matéria. Por último, passando já a um nível mais elevado, consideraremos o alcance das investigações na vida privada visando colher informações destinadas aos ficheiros públicos.

3.1.1. A imprecisão do domínio de certas investigações relativas à vida privada

Em certas situações, as autoridades públicas estão autorizadas a proceder a inquéritos e investigações destinadas a recolher informações sobre a vida privada dos administrados⁴⁰⁶. De entre estes, vamos destacar os chamados inquéritos estatísticos e as investigações efetuadas pela administração fiscal.

3.1.1.1. Os inquéritos estatísticos

Uma importante fonte de informações para a Administração reside nos resultados dos inquéritos estatísticos, promovidos pelo Instituto Nacional de Estatística (art. 14.º da Lei 6/89 de 15 de abril).

O objeto dos inquéritos estatísticos não está delimitado por nenhum texto, pelo que a Administração Pública tem toda a latitude para determinar sobre que pontos incidirá o inquérito, qual será o seu campo e quais as modalidades de execução, embora sob reserva de determinadas condições estabelecidas na lei e que iremos precisar. Mas, em definitivo, a não delimitação do domínio destes inquéritos efetuados

⁴⁰⁶ - André Roux, a propósito dos inquéritos, distingue entre os inquéritos efetuados a pedido das autoridades judiciais (v.g. inquéritos sociais e de personalidade) e inquéritos a pedido das autoridades administrativas (v.g. inquéritos de moralidade e inquéritos estatísticos). Vide André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, pp. 27 e ss..

pelas autoridades administrativas pode significar que estas autoridades beneficiam de um largo poder discricionário para delimitar o seu campo preciso e fazer incidir o inquérito sobre este ou aquele aspeto da vida privada das pessoas⁴⁰⁷. Além disso, as pessoas encarregadas dos inquéritos (art. 18.º da Lei 6/89) podem proceder às suas investigações sem estarem encerrados num quadro rígido, isto é, nenhum aspeto da vida privada está *a priori* excluído do domínio das recolhas estatísticas.

Todavia, em nome da proteção da privacidade, o art. 5.º, n.º 1, da Lei 6/89 consagra o segredo estatístico para «salvaguardar a privacidade dos cidadãos, preservar a concorrência entre os agentes económicos e garantir a confiança dos informadores no sistema estatístico». Todas as informações estatísticas de carácter individual são de natureza confidencial, pelo que nenhum serviço ou autoridade pode ordenar ou autorizar o seu exame (art. 5.º, n.º 2) e as informações individualizadas sobre pessoas singulares nunca podem ser divulgadas (art. 5.º, n.º 3).

Se estes inquéritos constituem um domínio que não está delimitado, o mesmo não se passa com as investigações a que está habilitada a Administração Fiscal, cujos poderes estão definidos de forma precisa pelo legislador.

3.1.1.2. As investigações feitas pela Administração Fiscal

A Administração Fiscal dispõe de verdadeiros poderes inquisitoriais, podendo proceder a investigações pormenorizadas no domínio da vida privada das pessoas, designadamente na sua esfera económica. Ora, é inequívoco que os dados relativos à situação económica de uma pessoa fazem parte da sua reserva de intimidade⁴⁰⁸. Neste

⁴⁰⁷ - No Censo 91 (Recenseamento Geral da População e Recenseamento Geral da Habitação) definiram-se, como indicadores de qualidade, os seguintes: edifícios, alojamento, família, indivíduos. Do questionário constavam questões relativas ao estado civil (situação de facto ou situação de direito), nível de instrução, grupo socioeconómico, tipo de família (clássica, institucional), profissão, grupo socioeconómico, principal meio de vida, pessoas a cargo, tipo de alojamento familiar (barraca, casa rudimentar de madeira, clássico, improvisado, ocupação partilhada do alojamento, instalação de banho ou chuveiro), entre outros.

⁴⁰⁸ - Nos termos do art. 11.º, n.º 1, al. b), da Lei 10/91, de 29 de abril, a situação patrimonial e financeira constitui um dado pessoal, enquadrado pela doutrina nos dados pessoais sensíveis.

sentido se pronunciou o Juiz Constitucional Português no Acórdão n.º 278/95, alertando para o facto de que, na sociedade moderna, uma simples conta corrente pode constituir a «biografia pessoal em números» de um cidadão⁴⁰⁹.

Todavia, a necessidade do Estado de apreender integralmente a matéria tributária e de lutar o mais eficazmente possível contra a evasão e a fraude fiscais, permite à Administração exigir dados relativos à vida económica dos contribuintes. O interesse fiscal aparece, hoje, ao legislador como um precioso interesse público, de tal maneira que, «no interesse fiscal, a Administração vai para além do segredo judicial e do segredo bancário»⁴¹⁰.

A Administração pode obter informações dos contribuintes, quer através de um direito de comunicação, quer através de poderes de fiscalização.

A recolha destas informações processa-se, a maior parte das vezes, junto do próprio contribuinte (v.g. através de declarações de rendimentos, mediante as quais a Administração Fiscal toma conhecimento dos pressupostos e elementos da relação tributária). Neste caso, em que as informações são comunicadas voluntariamente, não se pode falar de atentado à vida privada, uma vez que existe sempre o consentimento do interessado e que as informações que se lhe exigem, são legalmente limitadas à situação e encargos de família, encargos estes retirados do rendimento global, deles devendo o contribuinte fornecer elementos probatórios escritos, sem prejuízo do seu controlo pela Administração Fiscal.

Mas ao procurar determinar os elementos da relação de imposto, à Administração Fiscal podem deparar-se-lhe omissões, contradições ou declarações que não lhe mereçam credibilidade. Essas circunstâncias justificarão que se proceda a inspeções e fiscalizações para correta fixação daqueles elementos, através de exames a bens móveis, vistorias a bens imóveis e avaliações dos bens em geral ou através de um exame de documentos, designadamente contabilísticos, relacionados com a atividade

⁴⁰⁹ - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 278/95, de 31 de maio de 1995, publicado no Diário da República, II série, de 27 de julho de 1995.

⁴¹⁰ - André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 72.

dos contribuintes⁴¹¹.

A doutrina⁴¹² e a jurisprudência francesas⁴¹³ chamam a este poder de fiscalização e inspeção tributária «direito de verificação», o qual comportaria duas vertentes essenciais: verificação da contabilidade que incide sobre os contribuintes adstritos a uma contabilidade organizada, tendo em vista sobretudo operações de controlo de rendimentos categoriais (benefícios industriais, comerciais, benefícios não comerciais, entre outros); verificação aprofundada da situação fiscal de conjunto que se traduz num exame contraditório do conjunto da situação fiscal pessoal, respeitando ao conjunto dos contribuintes⁴¹⁴.

A Administração Fiscal pode ir buscar as informações necessárias às suas atribuições a diversas fontes: junto de empresas privadas (das quais se destaca a Banca), dos Tribunais, da Administração Pública, da Segurança Social, das Repartições Públicas e Ministérios, sendo que a maioria destas informações se relacionam com a reserva da vida privada.

A nível jurisprudencial⁴¹⁵ e doutrinal⁴¹⁶, tem sido dado particular relevo às

⁴¹¹ - Vide Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, arts. 122.º a 130.º; Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, arts. 107.º e 108.º; Código da Contribuição Autárquica, arts. 25.º e ss..

⁴¹² - Destaca-se André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 54.

⁴¹³ - Vide A.J.D.A., n.º 3, março (1990), pp. 174-185.

⁴¹⁴ - Vide A.J.D.A., n.º 3, março (1990), p. 176.

⁴¹⁵ - A problemática da conexão entre a situação económica do cidadão e a reserva da intimidade foi já debatida pelo juiz constitucional português no Acórdão n.º 278/95 de 31 de maio de 1995, tendo este concluído que «os dados relativos à situação económica de uma pessoa em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes designadamente às suas contas de depósito e movimentos destas e a operações bancárias, cambiais e financeiras, fazem parte do âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade constitucionalmente protegido». A nível do direito comparado, destaca-se a Sentença do Tribunal Constitucional Espanhol n.º 110/84 de 26 de novembro de 1984, a qual apreciou um *recurso de amparo* formulado por um contribuinte contra uma resolução da Direcção-Geral da Inspeção Financeira e Tributária, pela qual se decidiu a investigação de certas operações ativas e passivas realizadas nas suas contas correntes em entidades bancárias, motivada pela inspeção sobre o Imposto Geral sobre a Renda das Pessoas Físicas (I.R.P.F.). A propósito de saber em que circunstâncias a Administração pode exigir os

informações bancárias solicitada pela Administração Fiscal relativas aos contribuintes, questionando-se o âmbito do poder de investigação em matéria tributária por confronto com os diferentes níveis do direito à intimidade ou, se quisermos, até onde a Administração Fiscal pode investigar sobre os dados relativos à situação económica de cada pessoa.

A resposta desdobra-se em quatro pontos:

- os dados da vida privada, que se refletem, por exemplo, nas operações bancárias, fazem parte do âmbito da intimidade constitucionalmente protegido, cujo respeito esta tem pleno direito a exigir [cite-se, a este propósito, o art. 78.º do Decreto-Lei n.º 298/92 de 31 de dezembro que entre nós regulamenta o sigilo bancário e que estabelece que os membros dos órgãos de Administração ou de

dados relativos à situação económica de um contribuinte, o Tribunal Constitucional Espanhol respondeu que, como regra, a resposta terá de ser negativa, uma vez que o movimento das contas bancárias está coberto pelo direito à intimidade, ressalvando que, face ao Fisco, este direito surge limitado, afirmando, mais adiante, que «o conhecimento das contas correntes pode ser necessário para proteger o bem constitucionalmente consagrado da distribuição equitativa das contribuições para os gastos públicos. Por isso, é possível que a atividade fiscalizadora possa, em algumas circunstâncias, através da investigação de documentos ou antecedentes relativos aos movimentos das contas bancárias, interferir em aspetos concretos do direito à intimidade. Todavia, este direito, neste particular, deve ceder perante o dever de todos contribuírem para os encargos públicos de acordo com a sua capacidade económica mediante um sistema tributário justo». Tratou-se de uma sentença polémica, objeto de críticas doutrinárias das, quais se destaca a de Juan Alfonso Santamaría Pastor que considera que «o destino dos gastos é absolutamente irrelevante para efeitos do imposto, exceto no caso em que o contribuinte afirme que correspondem a gastos dedutíveis», pelo que, «a tese da sentença neste ponto concreto, parece singularmente gratuita e grave, porque é na investigação dos gastos que a intimidade se vê mais energicamente afetada [...]». Um mero exemplo: nos extratos de conta aparece uma série de pagamentos que o contribuinte não alega como gastos dedutíveis; apesar disso, investiga-se o seu destino, concluindo-se que se trata de pagamentos a um médico especialista em doenças sexuais; ou depósitos na conta de uma pessoa que não é o cônjuge do contribuinte. Trata-se de uma evidente intromissão na intimidade que em nada aproveita à finalidade de inspeção para este imposto». Vide Juan Alfonso Santamaría Pastor, «Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables», *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 5, n.º 15, setembro-outubro (1985), pp. 159 e ss..

⁴¹⁶ - Destaca-se Santamaría Pastor, *ob. cit.*, pp. 159 e ss..

Fiscalização das Instituições de Crédito, os seus empregados, mandatários, cometidos ou outras pessoas que lhes prestam serviços, a título permanente ou ocasional não podem revelar ou utilizar informações sobre factos (designadamente nomes de clientes, contas de depósito e seus movimentos, e outras operações bancárias) ou elementos respeitantes à vida da instituição ou às relações desta com os seus clientes, cujo conhecimento lhes advenha exclusivamente do exercício das suas funções ou da prestação dos seus serviços]⁴¹⁷;

- o direito de segredo que impende sobre as operações bancárias não é um direito absoluto, podendo sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, entre os quais se inclui o interesse constitucionalmente protegido da justa distribuição dos encargos públicos, o qual norteia os poderes de investigação da Administração Tributária; note-se, contudo, que este direito/dever de sigilo bancário só pode ser restringido mediante prévia autorização por lei da Assembleia da República ou decreto-lei no uso de autorização legislativa (encontramo-nos perante matéria respeitante a direitos, liberdades e garantias)⁴¹⁸; em algumas situações exige-se mesmo prévia autorização do juiz mediante

⁴¹⁷ - A instituição do segredo bancário visa, por um lado, salvaguardar interesses públicos (ligados ao regular funcionamento da atividade bancária, o qual pressupõe a existência de um clima generalizado de confiança nas instituições que a exercem) e, por outro lado, interesses individuais, designadamente o interesse dos clientes para quem o aspeto mais significativo do encorajamento e tutela do aforro é a garantia da máxima reserva a respeito dos próprios negócios e da relação com a banca. Com o segredo bancário visa-se rodear da máxima discricção a vida privada das pessoas, quer no domínio dos negócios, quer dos atos pessoais a eles ligados. Vide Vasco Soares da Veiga, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra (1994), pp. 163 e ss..

⁴¹⁸ - Assim, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 278/95, considerou ferido de vício de inconstitucionalidade orgânica o art. 57.º, n.º I, al. e), do Decreto-Lei n.º 513-Z/79, de 27 de dezembro, que permitia à Inspeção-Geral de Finanças, na sequência de inquérito, «o exame de quaisquer elementos em poder de estabelecimentos bancários, respeitantes, nomeadamente a nomes de clientes, contas de depósito, seus movimentos e operações bancárias, cambiais e financeiras, ou obter aí o seu fornecimento, quando se mostram indispensáveis à realização das suas tarefas de controlo das finanças públicas». Ora, as restrições ao segredo bancário têm de constar necessariamente de Lei da Assembleia da República ou de Decreto-Lei emitido no uso de autorização legislativa, tendo, ainda, as restrições que

despacho fundamentado⁴¹⁹;

- tendo presente que o direito à intimidade e os poderes de investigação tributária são duas exigências que devem articular-se na sua aplicação simultânea, sem que nenhuma delas sofra mais prejuízo do que a que resulte estritamente indispensável para dar cumprimento à outra, deve afastar-se liminarmente qualquer solução assente no absoluto predomínio de um destes valores sobre o outro; no entanto, se por um lado não se pode admitir que o direito à intimidade anule os poderes de investigação tributária, cobrindo com um véu de segredo constitucionalmente protegido todos os dados que afetam a vida pessoal e familiar, por outro lado, deve afastar-se a posição oposta que supõe um poder omnímodo de investigação sem outro limite que não seja a prática de indagações arbitrárias, com a consequente anulação total do direito à intimidade;

- a conjugação de ambas as exigências deve fazer-se casuisticamente, atendendo à natureza de cada operação de investigação que se decida efetuar; isto apesar de, no referido processo de harmonização, a garantia do direito à intimidade ostentar uma posição qualitativamente superior aos poderes de investigação tributária, o que significa simplesmente que, nesta matéria, o direito à reserva da vida privada é a regra e os poderes de investigação tributária a exceção; o conflito entre ambas as exigências

obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou do princípio da proibição do excesso, devendo ser, por isso, necessárias, adequadas e proporcionais. Além disso, têm de revestir carácter geral e abstrato, não podendo ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

⁴¹⁹ - A Lei n.º 36/94, de 29 de setembro (que estabelece medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira), determina, no seu art. 5.º, n.º 1, que nas fases de inquérito, instrução e julgamento relativas aos crimes de corrupção, peculato e participação económica em negócio, de administração danosa em unidade económica do sector público, de fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito, de infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional, o segredo profissional dos membros dos órgãos sociais das instituições de crédito e sociedades financeiras, dos seus empregados e pessoas que prestem serviços às mesmas instituições e sociedades cede se houver razões para crer que a respetiva informação é de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova. Todavia, o n.º 2 do mesmo artigo estabelece que o sacrifício do segredo bancário depende de prévia autorização do juiz em despacho fundamentado.

deve resolver-se em cada caso reconhecendo às autoridades tributárias apenas os poderes que sejam estritamente necessários para o cumprimento do fim concreto de cada operação investigadora, de forma que o âmbito da intimidade sofra a menor lesão possível.

É que, como afirma o Juiz Constitucional no Acórdão n.º 278/95, «tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso dos depósitos bancários e conta corrente, é, pois, de crer que o conhecimento dos seus movimentos ativos e passivos reflete grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respetivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada».

Neste contexto se deve entender o art. 16.º do Código do Processo Tributário que aponta, como princípio geral da atividade dos serviços da Administração Fiscal, o interesse público e o respeito pelos direitos e interesses legítimos dos cidadãos. O que significa, por outras palavras, que — situando-se a fiscalização num contexto onde as prerrogativas do Fisco podem atentar diretamente contra as liberdades individuais (v.g. reserva da vida privada), o segredo dos negócios ou a vida interna das empresas — a Administração Fiscal deve tentar conciliar a sua atividade de fiscalização e inspeção com o respeito daqueles direitos e interesses⁴²⁰.

Além disso, convém não esquecer que o administrado, na sua veste de contribuinte, está sempre salvaguardado, uma vez que, em matéria fiscal, a regra é a de que os dados relativos à situação tributária do contribuinte são confidenciais [art. 17.º, al. d), do Código de Processo Tributário] e isto em nome da proteção do direito à intimidade. Estabelece-se, por isso, um dever geral de sigilo sobre a situação tributária dos contribuintes.

3.2. A limitação da colheita de dados pessoais destinados aos ficheiros públicos

A fim de determinar quais os limites das recolhas efetuadas pela Administração

⁴²⁰ - Posição proclamada pelo Conselho de Estado francês nos Acórdãos de 1 de dezembro de 1989, *Mme Arrighi de Casanova e Chahid Nourai*, A.J.D.A., n.º 3, março (1990), p. 177.

Pública no âmbito da reserva da vida privada, convém saber quais os dados relativos à reserva da vida privada que podem ser colhidos para serem reunidos num ficheiro manual ou informatizado.

A análise deste problema terá de se fazer por referência à existência e desenvolvimento dos ficheiros públicos. É indesmentível que a Administração Pública recorre cada vez mais à informática a fim de registar e tratar informação que, pelos meios tradicionais, apenas seria conservada por um determinado período de tempo. Quer se trate da recolha de informação, da sua interpretação, da programação e preparação de decisões, quer se trate da gestão dos serviços de estado civil ou criminal, ou da Administração Fiscal o uso da Informática permite, ao mesmo tempo, uma gestão mais económica e o acréscimo dos meios de ação dos serviços públicos, o que já foi devidamente analisado.

A este respeito, é seguramente a possibilidade de concentrar todas as informações disponíveis sobre uma mesma pessoa, e principalmente sobre a sua vida privada, que representa o perigo mais evidente, sendo certo que a existência de ficheiros manuais representa menos riscos para a vida privada. Na verdade, com o sistema tradicional de distribuição de informações pelos diferentes serviços públicos, a dispersão dos ficheiros nestes mesmos serviços e a lentidão da sua consulta permitem conservar, pelo menos, uma parte da vida privada do indivíduo ao abrigo de indiscrições.

O perigo da Informática resulta da grande capacidade de tratamento de dados através de métodos que vão do simples, mas fecundo cruzamento de informações à busca operativa, passando pela elaboração de estatísticas ou de perfis que integram uma multitude de elementos disponíveis sobre um indivíduo, fazendo assim nascer novas informações⁴²¹.

⁴²¹ - Esta posição contraria as chamadas teses da inocuidade da informática defendidas sobretudo por fabricantes e por pessoal informático especializado, cuja argumentação assenta principalmente em dois pontos: (a) a informação não passa de inócua a perigosa pelo facto de ser automaticamente tratada; a informação é a mesma, quer se trate de ficheiros convencionais ou de ficheiros automatizados; (b) a informática conhece mecanismos de segurança no acesso, tratamento e difusão da informação. Quanto ao primeiro ponto, contrapomos o seguinte argumento: se é verdade que o processamento não

Assim, a partir da análise de uma grande quantidade de informações aparentemente anódinas, o computador pode fornecer novas informações suscetíveis de revelar elementos da vida privada dos particulares. Esta aptidão do computador para reorganizar informação armazenada e para utilizar técnicas complexas de associação e de correlação entre dados que possui pode conduzir a investigações suplementares na vida privada, já não a nível da colheita de informações, mas aquando do tratamento destas. Por outro lado, a ligação que pode ser estabelecida entre diferentes elementos informativos respeitantes a uma dada pessoa, pode ser utilizada para elaborar um perfil a seu respeito, perfil esse que será considerado objetivo e infalível, uma vez que emana de um computador.

A necessidade de proteger as liberdades individuais e a vida privada perante os ficheiros informatizados deu lugar à eclosão de um conjunto de textos legislativos.

3.2.1. As leis de proteção de dados pessoais

É possível distinguir várias gerações de leis reguladoras dos ficheiros informáticos ou leis de proteção de dados⁴²².

Dentro do primeiro grupo de leis, incluímos a Lei de proteção de dados informáticos de 7 de outubro de 1970, promulgado pelo *Land* de Hesse na Alemanha. Trata-se de uma Lei que visava disciplinar os ficheiros de dados automatizados utilizados pelos serviços administrativos do *Land*. A esta sucederia outra iniciativa legal na Renânia-Palatinata, até que em 27 de janeiro de 1977, se promulga o texto federal, a

automatizado de dados de carácter pessoal pode revelar-se tão perigoso quanto o automatizado, convém não esquecer a espantosa capacidade de armazenamento da informação, velocidade de recuperação da mesma e possibilidade de concentração, interconexão e difusão da informação que o computador permite fazer. Quanto ao segundo ponto, não ignorando a importância dos mecanismos de segurança, convém não esquecer que eles não constituem em si, isoladamente, uma solução: a lei deve conferir aos titulares dos registos o direito a um controlo dos dados que se lhes referem. Vide M. Januário Gomes, *ob. cit.*, pp. 45 e ss..

⁴²² - Alguns autores entendem que a expressão «proteção de dados» (predominante para designar as leis nesta matéria) é equívoca e não expressiva, uma vez que não se protegem os dados em si, mas os direitos das pessoas. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 12.

Bundesdatenschutz-Gesetz (Lei Federal de Proteção de Dados) que se diferencia da Lei de Hesse na medida em que não limita o seu âmbito de aplicação aos ficheiros de titularidade pública, estendendo-se aos ficheiros de titularidade privada. Posteriormente, esta regulamentação recebeu uma nova redação pela Lei de 20 de dezembro de 1990, cuja conceção básica continua a ser a de 1977. A Lei Alemã, na sua redação atual, aplica-se, nos termos do seu art. 1.º, quer aos ficheiros informatizados, quer aos ficheiros convencionais ou manuais. Na nova Lei persiste a figura do Comissário Federal para Proteção de Dados, o *Datenschutz*⁴²³, uma espécie de *Ombudsman* a quem cabe velar pelo cumprimento da Lei e que recebe as queixas dos cidadãos no âmbito dos ficheiros públicos. No âmbito dos dados privados existe um outro sujeito garante dos dados (art. 36.º) que se pretende constituir como um técnico independente da empresa titular do ficheiro, mas que todavia é nomeado por esta, o que tem sido objeto de algumas críticas, pois em definitivo, confia-se a tutela dos dados a quem precisamente pode cometer o abuso. Deve destacar-se ainda na Lei alemã que o tratamento de dados por particulares só pode efetuar-se com o consentimento do afetado, consentimento este que deve ser prestado por escrito (art. 4.º) e que goza sempre do direito de controlo dos dados (retificação e cancelamento). É de realçar igualmente no art. 14.º da lei Alemã, a distinção entre o sujeito que realiza o tratamento dos dados por conta própria e o que os realiza por conta de terceiros⁴²⁴.

Neste grupo inclui-se igualmente a *Data Lag Sueca* de 11 de maio de 1973. Destaca-se por ter estabelecido um sistema de registo de ficheiros informatizados, nela exigindo a inscrição com carácter constitutivo, necessária para obter a autorização para criar um ficheiro. Este requisito foi posteriormente substituído pelo sistema de mera notificação e inscrição no registo.

A segunda geração de leis caracteriza-se por conter normas mais abertas, sendo patente a preocupação em tutelar a intimidade da pessoa, ilustrada pelo facto de

⁴²³ - Sobre a figura do *Datenschutz* alemão, vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, pp. 148-149.

⁴²⁴ - O art. 11.º contempla a hipótese de elaboração de dados por encargo de um terceiro, isto é, da empresa que gere um ficheiro por conta do titular do mesmo.

se protegerem as informações consideradas «sensíveis», ou seja, aquelas que têm uma incidência mais imediata sobre a vida privada e sobre o exercício das liberdades. Esta segunda geração de Leis caracteriza-se igualmente por uma maior liberdade na criação de ficheiros de dados pessoais, mas concedendo-se em contrapartida mais garantias ao sujeito titular dos dados, traduzidas em direitos como o direito de conhecer os dados contidos em ficheiros (direito de acesso) e o direito a retificar ou cancelar as informações inexatas ou indevidamente processadas.

Dentro deste grupo inclui-se a normativa norte-americana (*Privacy Act* de 31 de dezembro de 1974), a francesa (Lei de 6 de janeiro de 1978, *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*), a Lei norueguesa de 9 de junho de 1978, a luxemburguesa de 30 de março de 1979, a suíça de 16 de março de 1981 e a islandesa de 25 de maio de 1981.

Refira-se que a Lei norte-americana se aplica apenas aos ficheiros públicos, mais concretamente aos da Administração Federal, não se estabelecendo um órgão de vigilância e controlo dos ficheiros, no que se diferencia das Leis Europeias. Nesta temática, a importância que se atribui ao sistema norte-americano radica não tanto na lei, mas no conceito de intimidade (*privacy*) elaborado pela jurisprudência americana, dada a grande influência que teve na filosofia que inspirará muitas leis europeias de proteção de dados⁴²⁵.

Quanto à Lei francesa é importante notar que se aplica quer aos ficheiros automatizados, quer aos convencionais. Quanto ao órgão de controlo, diversamente da Lei alemã em que o órgão de vigilância é a figura do Comissário, em França optou-se por uma instituição de estrutura colegial, a *Commission National de l'Informatique et des Libertés*, semelhante ao órgão português.

As leis de terceira geração iniciam-se com textos de particular importância na Europa. A tutela da pessoa perante o uso de ficheiros informáticos de dados pessoais necessitava de uma proteção a nível internacional, uma vez que de nada serve que num país se tutelem os dados, se estes atravessando facilmente as fronteiras, puderem ser manipulados livremente em países onde não haja lei que os proteja ou que os proteja

⁴²⁵ - Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 15.

de forma insuficiente. Uma certa harmonização internacional neste assunto era essencial. Foi isto que se pretendeu com a Convenção 108 do Conselho da Europa de 28 de janeiro de 1981 (sobre proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de carácter pessoal), ratificado por Portugal em 23 de junho de 1993. Este texto serviu, em grande parte, de modelo à nossa Lei de Proteção de Dados Pessoais Informatizados, Lei n.º 10/91 de 29 de abril.

É de destacar, como característica básica das Leis que se incluem neste terceiro grupo, a tentativa de harmonização entre a proteção da vida privada e a liberdade de informação. Assim, a Convenção parte no seu preâmbulo da afirmação de que a finalidade que se visa prosseguir é a de proteger a vida privada e a liberdade das pessoas, reafirmando ao mesmo tempo o compromisso em favor da liberdade de informação. Daí que aquela não estabeleça como princípio da recolha de dados o consentimento do titular dos mesmos. Pelo contrário, a leitura da Convenção induz a pensar que as pessoas não podem subtrair-se ao manejo informático dos seus dados por terceiros.

Neste grupo se inscreve a *Data Protection Act* inglesa de 12 de julho de 1984. Trata-se de uma norma que optou deliberadamente por uma solução de compromisso entre o objetivo da garantia das liberdades e a intimidade da pessoa, e o não dificultar o desenvolvimento do sector informático, podendo qualificar-se como uma «lei de proteção de dados permissiva»⁴²⁶. Na Lei britânica, tal como na lei portuguesa, os ficheiros manuais ficaram excluídos. Atenção especial merecem, na Lei inglesa, os chamados «códigos de conduta» que consistem em normas deontológicas relativas à utilização de ficheiros e tratamento de dados. Pretende-se, com isto, promover um sistema de autorregulamentação das empresas e profissionais informáticos que evite que a Lei se torne obsoleta, pois há que ter em conta que o campo informático está em contínua renovação e mudança.

Neste terceiro grupo de leis, que poderíamos qualificar de liberalizantes do uso de ficheiros de dados pessoais, inclui-se também a Lei Portuguesa n.º 10/91 de 29 de abril de 1991. O carácter permissivo da lei portuguesa é demonstrado pelo facto de só

⁴²⁶ - Segundo expressão de Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 17.

colocar limites à criação de dados sensíveis, enquanto que para os demais reina uma ampla liberdade de criação, recolha e tratamento de dados, não se exigindo o consentimento do titular dos mesmos.

Deve referir-se, também, a Proposta de Diretiva do Conselho da Comunidade Europeia de 24 de setembro de 1990, relativa à proteção das pessoas face ao tratamento de dados pessoais. Neste texto distingue-se o ficheiro informático do tratamento informático (este muito mais perigoso para os direitos das pessoas e daí uma maior severidade quanto às normas às quais se sujeita o tratamento). Esta distinção já estava em germen na Convenção do Conselho da Europa. Porém a Proposta de Diretiva desenvolveu-a adequadamente⁴²⁷.

Refira-se, por último, que uma nova geração de leis se começa a desenhar, a qual resulta da imbricação que há algum tempo se vem produzindo entre a informática e a transmissão e o fluxo de dados, de cuja união surgiu a Telemática (telemetria, sistemas interativos e correio eletrónico). Se o perigo da informática, para a reserva da intimidade, consiste no facto de permitir inter-relacionar diferentes dados das pessoas e obter conclusões, quando, para além disso, os computadores podem facilmente comunicar as suas informações, a ameaça multiplica-se. A telemática supõe, também, que a informação está nas mãos dos detentores das redes de transmissão, com tudo o que isso comporta em termos de acumulação de informação — é o reforço do poder informático que constitui hoje uma preocupação legislativa importante, como o demonstra a elaboração de uma Proposta de Diretiva do Conselho da C.E. de 24 de setembro de 1990, relativa à proteção de dados pessoais e da intimidade face às redes públicas de telecomunicações e, em particular, à rede digital de serviços integrados (R.D.S.I.) e às redes móveis digitais públicas.

Todas estas Leis estabelecem um conjunto de requisitos a que deve obedecer a criação de um ficheiro público informatizado contendo dados pessoais.

⁴²⁷ - Vide, sobre a Proposta de Diretiva Comunitária, Irini Vassilaki, *ob. cit.*, pp. 109-129.

3.2.2. Os requisitos de criação de um ficheiro público de dados pessoais

Em primeiro lugar, cumpre definir os requisitos de legalidade substancial — e, em alguns casos, formal — para a criação de um ficheiro de dados pessoais e para a determinação das suas modalidades de uso. A definição destes requisitos reconduz-se à questão de saber se a reserva da vida privada determina o modo e os limites da recolha dos dados pessoais para um ficheiro público. Obviamente, a resposta só poderá ser a de que a proteção de dados pessoais como um direito fundamental constitucionalmente protegido obriga, desde logo, os organismos do Estado. Onde, uma autoridade pública que armazena dados pessoais num ficheiro (v.g. ficheiros de polícia) está sujeita a um determinado regime normativo aquando da constituição do ficheiro e do tratamento a que eventualmente sujeitará os dados pessoais.

A este respeito é necessário distinguir o regime normativo segundo a natureza pública ou privada do ficheiro. Em geral, pode afirmar-se que a legislação dos diferentes Estados submete a disciplina diversa os dois âmbitos (inclusive no seio do mesmo ato legislativo), reservando um maior rigor para a criação dos ficheiros públicos: se é certo e óbvio que as potencialidades lesivas ao bem protegido podem manifestar-se, ainda que com finalidades diferentes, em ambos os sectores, confirma-se que no sector público o grau de incidência na esfera individual, que resulta da combinação dos poderes públicos com as tecnologias informáticas, parece colocar maiores problemas.

Tendo por referência em exclusivo os ficheiros públicos, encontramos na nossa legislação um modelo muito rigoroso, cujos princípios básicos constam da Lei n.º 10/91, de 29 de abril. Destaca-se, desde logo, o princípio da transparência e do respeito pelos direitos e liberdades individuais: «O uso da informática deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão» (art. 1.º).

Em nome destes objetivos a Lei sujeita as entidades públicas e privadas que processam dados pessoais com recurso à informática, a um conjunto de regras e a um

sistema de fiscalização do seu cumprimento⁴²⁸. Para os serviços públicos⁴²⁹ e entidades privadas estabelece-se um dever de submissão dos atos de constituição, alteração e manutenção de ficheiros automatizados e de bases e bancos de dados à observância das disposições da Lei n.º 10/91 e à prévia comunicação ao órgão de controlo, a Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados (art. 8.º, n.º 1, e art. 17.º, n.º 3). A comunicação prévia ao órgão de controlo das propostas de constituição ou da alteração (ou da manutenção no caso de ficheiros existentes à data da entrada em vigor da lei) deve ser acompanhada de um conjunto de informações que se destinam a permitir a apreciação dos pedidos (art. 18.º e 19.º).

Relativamente a determinados dados pessoais — condenações em processo criminal, suspeitas de atividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira [art. 11.º, n.º 1, al. b)] — o respetivo tratamento automatizado só pode ser efetuado por serviços públicos, com garantias de não discriminação, nos termos autorizados por lei especial e com prévio parecer da C.N.P.D.P.I. (art. 17.º, n.º 1, da Lei 10/91⁴³⁰). É o Princípio da Legalidade Formal da constituição de ficheiros públicos de dados pessoais informatizados que é comum igualmente à Lei francesa⁴³¹, à Lei

⁴²⁸ - A Lei n.º 10/91 aplica regimes distintos aos serviços públicos e às entidades privadas. Todavia, a Lei n.º 28/94, de 29 de agosto (que aprovou medidas de reforço de proteção de dados pessoais), no seu art. 1.º, estabelece um dever de colaboração entre as entidades públicas e privadas, e a C.N.P.D.P.I., facultando as primeiras todas as informações que esta última, no exercício das suas competências, lhes solicitar. O dever de colaboração é, designadamente, assegurado quando a Comissão tiver necessidade, para o cabal exercício das suas funções, de examinar o sistema informático, os ficheiros automatizados e demais documentação relativa à recolha, tratamento automatizado e transmissão de dados pessoais.

⁴²⁹ - A Lei n.º 10/91 não esclarece o que deve entender-se por serviços públicos, neste âmbito. Entendemos que deve ser abrangida, nesta qualificação, a Administração Pública (central, regional e local), assim como os serviços personalizados e institutos públicos, excluindo, portanto, as empresas públicas. *Vide* Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, p. 103.

⁴³⁰ - Na versão dada pela Lei n.º 28/94, de 29 de agosto.

⁴³¹ - Na legislação francesa (art. 15.º da Lei n.º 78-17) encontramos, igualmente, um modelo muito rigoroso: no caso da recolha de dados pessoais «operada por conta do Estado, de um ente público, de um ente territorial ou de uma pessoa jurídica de direito privado que gere um serviço público», a Lei prevê um regime excecional de autorização legislativa prévia e um regime ordinário que se baseia

alemã⁴³², aos ordenamentos norte-americano⁴³³ e inglês⁴³⁴.

3.2.2.1. Tipos de dados pessoais integrados nos ficheiros e princípios jurídicos inerentes ao seu tratamento automatizado

Cumpramos agora analisar o tipo de dados pessoais que podem constar dos ficheiros públicos e, ainda, os princípios a observar pela Administração Pública no processo de recolha e obtenção dos dados, tratamento, utilização e eventual comunicação dos mesmos.

Uma questão prévia é a da definição de dados pessoais. O conceito de «dado pessoal» deve dividir-se em dois elementos: a noção de dado e o seu carácter pessoal.

sempre no requisito formal da existência de um ato regulamentar emanado, mediante informação prévia motivada, da Comissão Nacional de Informática e Liberdades. No caso de esse parecer ser contrário, a Lei exige que a recolha automatizada de dados nominativos se decida mediante prévio parecer do Conselho de Estado. Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 146.

⁴³² - Na Legislação alemã, subordina-se expressamente a admissibilidade das atividades de elaboração de dados pessoais às previsões contidas na mesma Lei ou noutra disposição normativa, tendo, a este respeito, o Tribunal Constitucional Federal, na sua célebre sentença de 1983, precisado que o requisito da reserva de lei (correspondente à natureza constitucional do direito protegido) exige um ato legislativo específico e pontual que respeite o princípio da proporcionalidade, isto é, que limite a intervenção estatal ao mínimo indispensável para a proteção do interesse público. Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 147.

⁴³³ - No ordenamento norte-americano, afirma-se, tendencialmente, um princípio de legalidade para todas as atividades de tratamento de dados pessoais levadas a cabo por sujeitos públicos federais. Com efeito, exige-se que as informações pessoais utilizáveis pelos sistemas de arquivo estejam dirigidas à consecução de um objetivo definido pela Lei ou por uma *executive order* presidencial. Deve observar-se, todavia, que o rigor da norma resulta de facto atenuado por uma ulterior disposição de carácter geral contida na mesma lei, na qual, autorizando toda uma série de atividades de tratamento de dados definidas de «rotina», se esclarece que tal expressão indica que a divulgação de dados se faz para a finalidade compatível com aquela para a qual se adquiriu o próprio dado. Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 147.

⁴³⁴ - Os *data protection principles* da legislação inglesa giram todos em torno da correspondência substancial das distintas atividades de aquisição, conservação e circulação dos dados pessoais, com os objetivos a que está destinado o arquivo, tal como resultam da inscrição no *Registrar*. Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, pp. 148-149.

Por dado entende-se qualquer informação sobre determinada matéria que possibilite o esclarecimento da realidade, refletindo, assim, a existência de um conjunto de factos, humanos ou naturais, objeto do conhecimento humano. O carácter pessoal dos dados significa a sua circunscrição a determinada realidade em concreto, só sendo considerados dados pessoais as informações que respeitem à pessoa, pelo que ficam excluídos, por exemplo, os dados de ordem natural, científica ou técnica⁴³⁵.

Acresce que os dados pessoais podem ser perspetivados de duas formas distintas: como aferíveis em função da pessoa a que correspondem ou apenas como reportados a grupos, mais ou menos extensos, nos quais é impossível a sua relação com cada pessoa individualmente considerada⁴³⁶. Se, por um lado, os

⁴³⁵ - Vide Jorge Bacelar Gouveia, *ob. cit.*, p. 714.

⁴³⁶ - A definição legal do conceito de dados pessoais (informações relativas a pessoa singular identificada ou identificável) levanta a questão de saber se estes dados respeitam apenas a pessoas singulares ou se se estendem igualmente às pessoas coletivas. O art. 2.º, al. a), da Lei n.º 10/91 segue o critério predominante, ainda que não unívoco, das Leis de Proteção de Dados estrangeiras (Espanha, E.U.A., França, Alemanha, Finlândia, Suécia, Grã-Bretanha), deixando de fora do âmbito de proteção da mesma os dados relativos às pessoas coletivas. Encontramos, todavia, ordenamentos que estendem a tutela dos dados pessoais às pessoas coletivas. Os dados relativos às associações, empresas industriais e comerciais são abrangidos pela lei dinamarquesa (art. 1.º da Lei n.º 293, de 8 de junho de 1978). Os dados relativos às pessoas coletivas são também abrangidos pela lei austríaca (art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 565, de 18 de outubro de 1978), pela lei islandesa (art. 1.º, n.º 1, da Lei n.º 63, de 25 de maio de 1981), pela lei luxemburguesa (arts. 1.º e 2.º da Lei de 31 de março de 1979) e pela lei norueguesa (art. 1.º da Lei n.º 48, de 9 de junho de 1978). A extensão da tutela de dados pessoais às pessoas coletivas tem sido objeto de aceso debate doutrinal, sendo possível individualizar teses a favor e contra a exclusão das pessoas coletivas. Entre nós, destaca-se Jorge Bacelar Gouveia, defensor da extensão do âmbito de proteção da lei às pessoas coletivas, para o que se socorre do texto constitucional que no seu art. 12.º, n.º 2 estabelece que «as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza». Entende, por isso, que os perigos que se pretende evitar com a proteção face ao tratamento automatizado de dados pessoais também se justifica relativamente às pessoas coletivas (pense-se nos ficheiros contendo dados de natureza fiscal, comercial ou contratual cuja divulgação poderia causar danos à pessoa coletiva). É evidente que esta extensão, que o autor reputa legítima, depara com algumas exceções: 1) estão excluídos os direitos conexos com dados sensíveis; 2) só serão relevantes os direitos atinentes à proteção dos dados que não extravasem as atribuições de cada pessoa coletiva em concreto. (Vide Jorge Bacelar Gouveia, *ob. cit.*, pp. 711-712). Outros autores, também em

dados pessoais representam uma categoria virtualmente homogénea, por outro lado, prestam-se a ser reagrupados de modo coerente de acordo com a diversa disciplina a que está submetida a sua circulação.

No plano do direito positivo, os dados pessoais são classificáveis em virtude de um duplo critério:

- critério substancial, nos termos do qual se atende ao conteúdo ou âmbito material das relações em que os dados se inserem, conteúdo esse que afeta a

defesa da extensão da proteção às pessoas coletivas, objetaram que, a não ser assim, operar-se-ia uma discriminação entre as empresas de carácter individual que teriam direito de acesso, de retificação e de cancelamento, e as empresas em forma societária que não disporiam dessas faculdades. A este argumento Antonio Orti Vallejo (*ob. cit.*, p. 76) contrapõe que, historicamente, a tutela de dados pessoais resultava de um problema de proteção dos chamados direitos de liberdade, pelo que a extensão às pessoas coletivas suporia uma mudança substancial de perspectiva. Outros defendem a extensão argumentando que os princípios da transparência e da liberdade de concorrência são próprios da pessoa coletiva, designadamente de natureza empresarial [Vide Giuseppe Mirabelli, «In tema di tutela dei dati personali (Note a margine della Proposta Modificata di Direttiva CEE)», *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, ano IX, n.º 3, Giuffrè Editore, Milão (1993), pp. 610-613]. Um outro argumento, apontado pelos partidários da extensão às pessoas coletivas, é o de que através da tutela das mesmas se protegeria a própria pessoa singular, dado que a tutela desta se deve projetar nas formações sociais em que os seres humanos desenvolvem plenamente a sua personalidade. Antonio Orti Vallejo (*ob. cit.*, p. 77) considera, igualmente, que este argumento não parece suficiente, uma vez que a proteção das pessoas físicas, através dos grupos em que se integram, se consegue sem necessidade de arbitrar uma tutela geral dos dados das pessoas coletivas (v.g. o ficheiro informatizado dos componentes de uma associação ou dos seus cargos diretivos seriam dados protegidos pelas Leis de Proteção de Dados Pessoais Informatizados, mas não os fins da associação ou o património da mesma). Um dos argumentos mais fortes apontados contra esta extensão, assenta no facto de que cada tipo de pessoa coletiva coloca uma problemática diversa quanto aos dados que necessitam de proteção, pelo que parece mais adequado confiar a respetiva tutela a uma legislação especial segundo o respetivo tipo: direito de sociedades, patentes e marcas, norma reguladora do segredo comercial, norma das associações, entre outros. Vide Guido Alpa, «Privacy e Statuto Dell'informazione»..., p. 249. Refira-se, finalmente, que, no seio da própria legislação, é notória a falta de consenso. Assim, enquanto que a Lei n.º 10/91 (art. 2.º) limita o seu objeto às pessoas físicas, o art. 17.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 16/93, de 23 de janeiro (que regulamenta o património arquivístico do Estado), estabelece que as pessoas coletivas, quanto aos dados sensíveis a elas respeitantes, gozam da proteção prevista para os dados pessoais.

informação (tanto a contida no dado pessoal como a contida no próprio ficheiro) e, por conseguinte, o específico destino de uso a que estão pré-ordenadas as diversas atividades de recolha, arquivo, conservação e circulação daqueles dados;

- critério formal que se concretiza no específico regime normativo (em particular, no regime das garantias disponíveis) previsto para as várias categorias de dados recolhidos num determinado ficheiro.

Do concurso de tais critérios, resulta a definição de três categorias de dados pessoais: dados pessoais ordinários, sensíveis e sensibílicos⁴³⁷.

Em primeiro lugar, convém considerar os dados pessoais ordinários, os quais, nos termos da Convenção Europeia (art. 2.º) e da Legislação portuguesa [art. 2.º, al. a), da Lei n.º 10/91], se definem como os dados concernentes a «toda a informação relativa a uma pessoa física, identificada ou identificável»⁴³⁸, para os quais valem os princípios normativos que podemos considerar como gerais na matéria.

A Proposta de Diretiva do Conselho 92/C 311/04 — relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação — depois de definir dado pessoal como «qualquer informação relativa a uma pessoa física, identificada ou identificável», liga a identificabilidade a uma multiplicidade de referências, mencionando «um ou mais elementos específicos característicos da sua identidade física, fisiológica e social» (art. 2.º). Desta especificação pode deduzir-se que os dados pessoais correspondem a duas categorias de informações: uma, relativa à personalidade do administrado (identidade física, fisiológica e psíquica), a outra, à vida

⁴³⁷ - Seguimos aqui o entendimento de Roberto Toniatti, *ob. cit.*, pp. 151-162.

⁴³⁸ - O nosso legislador optou por um sistema delimitador de dados eminentemente objetivo, não deixando qualquer margem ao intérprete para valorar se o dado pessoal ou o ficheiro é ou não atentatório dos direitos da pessoa. Na esteira do defendido por Antonio Orti Vallejo, consideramos que este critério é muito mais adequado do que aqueles sistemas que limitam a proteção em função do caso concreto, de que é exemplo a legislação austríaca que só tutela os dados pessoais que atentem contra a vida privada. Este critério apresenta-se insuficiente, sobretudo se atendermos ao facto de que o perigo para a intimidade que representa o processamento informático de dados não provém exclusivamente da acumulação destes, mas também e sobretudo da possibilidade do seu tratamento e relação com outros, ou do uso que deles se faça. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 71-72.

em relação (identidade económica, cultural ou social)⁴³⁹. Dados pessoais são uns e outros, enquanto relativos à pessoa que, através deles, «pode ser identificada ou identificável, direta ou indiretamente»: os primeiros atendem ao indivíduo enquanto pessoa física; os segundos, ao indivíduo enquanto participante da vida económica, social e cultural⁴⁴⁰.

O dado pessoal ordinário equivale ao termo *record* do *Privacy Act* dos E.U.A., o qual expressa um elemento singular ou um conjunto de informações, na posse de uma *agency*, referentes a um indivíduo e que compreendem, entre outros, dados sobre o grau de instrução, as atividades financeiras, o historial clínico, judicial ou a carreira profissional, e que contenham o nome, número, símbolo ou outro particular, como por exemplo, as impressões digitais, os tons de voz ou fotografias que permitam a identificação do indivíduo⁴⁴¹.

Convém, sobretudo, que nos detenhamos sobre a definição das operações automatizadas que podem incidir sobre tais dados. A este respeito, deve observar-se que o objeto da regulamentação legislativa é não apenas o dado singular que contém a informação ou ficheiro no seu conjunto, mas todas as potencialidades dinâmicas de utilização de um dado concreto no interior de um ficheiro informático: é o chamado «tratamento automatizado»⁴⁴². A Lei Portuguesa define-o no seu art. 2.º, al. g), como o

⁴³⁹ - Vide Giuseppe Mirabelli, «In tema di tutela dei Dati Personali (Note a margine della Proposta Modificata di Direttiva CEE)»..., pp. 609-626.

⁴⁴⁰ - Na distinção destas categorias encontram alguns autores justificação para a extensão da tutela dos dados pessoais às pessoas coletivas. É lógica e necessariamente atribuível a estas as informações concernentes às relações económicas, culturais e sociais. Vide Giuseppe Mirabelli, «In tema di tutela dei dati personali (Note a margine della Proposta Modificata di Direttiva CEE)»..., p. 617.

⁴⁴¹ - Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 153.

⁴⁴² - A Lei n.º 10/91 de 29 de abril, no seu art. 2.º, distingue entre ficheiro e tratamento. O «ficheiro» é um simples conjunto que reúne grande quantidade de informação e que por estar informatizada é de fácil manipulação e organização. O «tratamento» comporta possibilidades de reelaboração, de modificação dos dados e de intercâmbio. Enquanto que o simples ficheiro, no limite, chega apenas a ordenar e permitir fácil acesso e localização de informação, o tratamento, ao possibilitar a interconexão de dados, consegue acrescentar, obter resultados, reelaborar. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 84-87.

conjunto de «operações efetuadas, no todo ou em parte, com a ajuda de processos automatizados, registos de dados, aplicação de operações lógicas e ou aritméticas a esses dados, bem como a sua modificação, supressão, extração ou difusão»⁴⁴³. A preocupação do legislador centra-se na tutela dinâmica do uso que se pode fazer dos dados. Como afirma ANTONIO ORTI VALLEJO, «os dados que em princípio são neutros, convertem-se em sensíveis pelo uso que deles se faça»⁴⁴⁴. A *Data Protection Act* inglesa de 1984 chama-lhe *processing* e define-o como «a correção, a adição, a supressão, a reorganização de dados ou a extrapolação da informação constituída pelo dado e, em caso de informações pessoais, o desenvolvimento de uma qualquer das operações citadas por referência à pessoa interessada». Mais pormenorizada é a correspondente norma francesa (art. 5.º) que define como «elaboração automatizada de informações nominativas todo o conjunto de operações realizadas com meios automáticos e referidas à recolha, registo, elaboração, modificação, conservação e distribuição de informações nominativas, assim como todo o conjunto de operações da mesma natureza relativas à utilização dos arquivos ou bancos de dados e sobretudo as interconexões ou comparações, consultas ou comunicações de informações nominativas»⁴⁴⁵.

⁴⁴³ - A Lei Portuguesa de Proteção de Dados não prevê, como regra, o consentimento dos titulares dos dados para o seu tratamento automatizado. Este consentimento está previsto apenas para o tratamento automatizado dos dados pessoais sensíveis contidos na al. b) do n.º I do art. 11.º (condenações em processo criminal, suspeitas de atividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial). Existem outros ordenamentos, como o ordenamento espanhol (art. 6.º da Lei Orgânica 5/1992, de 29 de outubro) e o ordenamento alemão (art. 4.º da Lei alemã), em que se exige, como regra, um consentimento específico para efetuar o tratamento automatizado de dados. Quer isto significar que nestes ordenamentos se, aquando da recolha dos dados pessoais, se informou o titular dos mesmos que a finalidade era a formação de um simples ficheiro informático, um posterior tratamento exigirá um consentimento especial. Quanto à forma de prestação do consentimento para o tratamento é a que está estabelecida para o ficheiro, isto é, a forma expressa e a tácita, esta última para aqueles casos em que, pela finalidade prosseguida, se deduz claramente a necessidade do tratamento dos dados. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 144-145.

⁴⁴⁴ - Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 86.

⁴⁴⁵ - Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 153.

Nesta sequência, a questão que se nos coloca será então a de saber a que princípios jurídicos obedece este tratamento automatizado. Nos termos da Convenção do Conselho da Europa, os princípios a que deve obedecer o tratamento automatizado de dados pessoais constantes de ficheiros públicos, são os seguintes:

- princípio da lealdade e licitude da recolha e tratamento de dados [art. 5.º, al. a)], segundo o qual os dados devem ser recolhidos junto da pessoa a quem respeitam e que deverá ser esclarecida sobre a eventual obrigatoriedade do fornecimento dos dados e a finalidade do ficheiro a constituir;

- princípio da transparência e da legitimidade dos fins que presidem ao registo [art. 5.º, al. b)], nos termos do qual os cidadãos devem saber da existência dos ficheiros automatizados que processam ou possam vir a processar informações que lhes respeitem; este princípio da transparência (garantia geral de que a informática está ao serviço dos cidadãos) não se esgota no licenciamento público da criação e manutenção dos ficheiros — a transparência é uma característica presente em todos os momentos da recolha e tratamento de dados de carácter pessoal; assim, é o princípio da transparência que justifica que se saibam quais as finalidades da recolha e do processamento, quais as categorias de dados recolhidos e tratados, o termo de tratamento, a obrigatoriedade ou não da cedência de informação, o nome e a morada do responsável do ficheiro, o conhecimento prévio de todos os direitos e garantias do titular do registo, nomeadamente no que respeita ao modo e âmbito de contestação;

- princípio da qualidade dos dados [art. 5.º, als. c), d) e e)], isto é, a sua adequação, pertinência e proporcionalidade relativamente aos fins para que são registados, devendo ainda ser exatos, atualizados e conservados apenas durante o tempo necessário ao fim para que se destina o registo;

- princípio da limitação dos fins [art. 5.º, al. b)], traduzido na proibição da utilização dos dados para fins diferentes dos que presidiram à sua recolha.

Uma garantia funcional complementar está contida no art. 7.º e consiste na obrigação de especial diligência, por parte das entidades que procederam ao registo, no sentido de assegurar a segurança dos ficheiros contra a destruição ou perda accidental ou contra o acesso, modificação ou difusão não autorizados. Esta garantia funcional complementar traduzir-se-ia em dois princípios, a saber:

- o princípio da segurança, segundo o qual devem ser tomadas medidas de segurança suficientes para garantir a proteção dos dados de carácter pessoal registados em ficheiros automatizados, contra a sua destruição, perda, assim como contra o acesso, a difusão ou a modificação não controlados;

- o princípio da responsabilidade, segundo o qual o responsável do ficheiro deve assumir a responsabilidade de que a recolha e o processamento dos dados decorram de acordo com a Lei ou códigos deontológicos, nomeadamente do pessoal informático.

Todos estes princípios encontram consagração na Lei Portuguesa de Proteção de Dados, nos arts. 12.º, 14.º e 15.º.

Estes princípios são acompanhados da atribuição de um conjunto de direitos ao administrado cujos dados constem de um ficheiro público automatizado e que, nos termos da Convenção, seriam os seguintes: o direito de ser informado, aquando da recolha dos dados, sobre as finalidades que presidiram a essa recolha, o que pode conduzir à recusa do fornecimento dos dados [art. 5.º, al. a), da Convenção]; constituído o ficheiro, o cidadão tem o direito de tomar conhecimento da existência de ficheiros automatizados de dados pessoais, os seus fins principais e a identidade do responsável do ficheiro [art. 8.º, al. c)]; o cidadão «fichado» tem o direito a obter, a intervalos regulares e sem demoras ou custos excessivos, a confirmação da existência ou inexistência de um ficheiro automatizado de dados de carácter pessoal que lhe diga respeito, incluindo a comunicação desses dados sob forma inteligível [art. 8.º, al. b)]; e finalmente, o direito a obter, se necessário, a retificação desses dados ou o seu apagamento [art. 8.º, al. c)].

Estes direitos encontram acolhimento na Lei Portuguesa, nos arts. 27.º, 28.º, 29.º e 30.º.

Uma nova categoria de dados corresponde aos chamados «dados pessoais sensíveis», qualificados, quanto ao conteúdo, pela sua relação com uma esfera íntima subjetiva de particular delicadeza e, quanto à forma, por alguns requisitos reforçados que limitam a livre aquisição e circulação dos mesmos⁴⁴⁶.

⁴⁴⁶ - Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 155.

Os dados sensíveis são aqueles que mais diretamente se referem, quer à esfera pessoal e íntima, quer à titularidade dos direitos fundamentais de liberdade.

A legislação positiva dos diversos ordenamentos contém uma regulamentação diferenciada em relação a estes dados pessoais, cuja privacidade exige formas de tutela particulares, de tal modo que esta categoria pode ser caracterizada pela previsão de formas de garantias especiais (que chegam até à exclusão do respetivo arquivamento). A disciplina normativa de tal proteção reforçada apresenta-se bastante variada nos diversos ordenamentos.

Segundo a Convenção Europeia (art. 6.º), os dados sensíveis são os «dados de carácter pessoal que respeitam à origem racial, opiniões políticas, convicções religiosas ou outras crenças, assim como os dados de carácter pessoal relativos ao estado de saúde e à vida sexual, e os referentes às condenações penais». Na mesma linha se situa o art. 11.º, n.º 1 da Lei Portuguesa (Lei n.º 10/91) os dados sensíveis correspondem às «convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem étnica e ainda condenações em processo criminal, suspeitas de atividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira». Nos termos da Lei francesa (art. 31.º), esta categoria compreende aqueles «dados nominativos que, direta ou indiretamente, revelem as origens raciais ou as opiniões políticas, filosóficas, religiosas ou a filiação sindical das pessoas»⁴⁴⁷. Na Grã-Bretanha incluem-se (a partir do

⁴⁴⁷ - Refira-se, no ordenamento francês, um Acórdão do Conselho de Estado de 5 de junho de 1987, o qual se destinava a analisar a legalidade de ficheiros informatizados revelando, indiretamente, as opiniões religiosas dos interessados. *M. Kaberseli* veio junto do Conselho de Estado reclamar a ilegalidade de dois ficheiros criados por decreto do Ministro dos Assuntos Sociais, ficheiros estes relativos apenas à população muçulmana da Argélia e que continham menções que, indiretamente, faziam referência às «origens raciais e opiniões religiosas dos interessados». Ora, o art. 31.º da Lei de 6 de janeiro de 1978 (relativa à Informática, Ficheiros e Liberdades) estabelece que «é proibido colocar ou conservar em memória informatizada, sem acordo expresso dos interessados, os dados nominativos que, direta ou indiretamente, revelem as origens raciais ou as opiniões políticas, filosóficas, religiosas ou as filiações sindicais das pessoas. Por motivos de interesse público poder-se-á considerar uma exceção a esta proibição, desde que sob proposta ou parecer conforme da C.N.I.L. e Decreto do Conselho do Estado». Vide Olivier Van Ruymbeke, «La légalité des fichiers informatisés faisant indirectement apparaître les opinions religieuses des intéressés», *Revue Française de Droit Administratif*, ano 4,

art. 2.3 da *Data Protection Act*) os dados relativos à origem racial, às opiniões políticas, religiosas ou de outra natureza, à saúde física ou mental, à vida sexual e às condenações penais. Nos Estados Unidos incluem-se, sob esta denominação, os dados que afetem o modo como o interessado exerce os direitos garantidos pela Primeira Emenda da Constituição Federal (liberdade de imprensa e expressão do pensamento, de religião, de associação), cuja conservação está por regra proibida.

Para esta categoria de dados, o princípio geral é, ao contrário do existente para os dados pessoais ordinários, o da proibição de recolha e tratamento automatizado, exceto nos casos previstos pela lei⁴⁴⁸. Nesta perspetiva se deve analisar, pontualmente, o complexo articulado das derrogações que o legislador estabeleceu com vista à admissibilidade das diversas operações de tratamento automatizado dos dados pessoais sensíveis.

Segundo a Lei Portuguesa (art. 11.º, n.º 2), admitem-se exceções a esta proibição quando os fins da recolha e tratamento automatizado de dados sensíveis sejam a investigação ou a elaboração de estatísticas, desde que as pessoas a que

janeiro-fevereiro (1988), pp. 80 e ss..

⁴⁴⁸ - Guido Alpa alerta para o facto de que não se incluem neste grupo de dados os relativos à vida familiar, relações pessoais e patrimoniais entre cônjuges, relações com os filhos, prestação de alimentos, pensões, costumes familiares ou pessoais. Alpa, ao constatar esta tendência que seguem maioritariamente as leis de todos os países, afirma que os dados relativos à vida privada surgem como secundários face às opiniões ou à ideologia. Perfilhamos, todavia, um entendimento diferente. Assim, na esteira do defendido por Antonio Orti Vallejo a propósito da Lei de Proteção de Dados espanhola, consideramos que a vida privada não é, para o legislador, um valor de tutela secundária. É certo que os dados sobre opiniões, ideologias ou crenças têm conotações políticas (Alpa chama-lhes direitos sociais), quer pelo seu conteúdo, quer pela sua relação com a liberdade de expressão. Neste sentido, pode afirmar-se que têm um carácter social. Porém, isso não significa que tais dados não afetem a intimidade daqueles que consideram que devem mantê-los reservados. A generalidade das pessoas considera que as suas ideologias ou crenças pertencem ao âmbito da intimidade e, inclusivamente, existem pessoas que preferem revelar dados sobre as suas relações familiares do que as suas opiniões políticas ou convicções éticas ou religiosas. Alguns autores consideram que estes dados fazem parte do núcleo duro do direito à intimidade. Guido Alpa, *Nuovo Diritto Privado*, Utet, Turim (1985), pp. 290-291, citado por Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 81-82.

respeitam não possam ser identificadas⁴⁴⁹. Além disso, admite-se que os dados pessoais referidos no art. 11.º, n.º 1, al. b) (dados relativos a condenações em processo criminal, suspeita de atividades ilícitas, estado de saúde e situação patrimonial e financeira), possam ser tratados informaticamente desde que a entidade responsável seja um serviço público⁴⁵⁰, mediante a adoção de uma lei especial, o estabelecimento de garantias de não discriminação e o parecer favorável da C.N.P.D.P.I. (art. 17.º, n.º 1). As exceções ao tratamento informático de dados sensíveis vão ainda mais longe: o tratamento é possível quando haja consentimento dos seus titulares e conhecimento do seu destino e utilização, ou para cumprimento de obrigações legais e contratuais, bem como para a proteção legalmente autorizada de interesse vital do titular ou ainda quando, pela sua natureza, esse tratamento não possa implicar risco de intromissão na vida privada ou de discriminação, mas sempre mediante autorização da C.N.P.D.P.I. (art. 11.º, n.º 4, e art. 17.º, n.º 2).

No ordenamento norte-americano, a *Privacy Act* também estabelece que esta proibição é derrogada mediante expressa autorização legislativa ou autorização do interessado, ou quando seja pertinente e encaixe no âmbito de uma intervenção autorizada para a aplicação de uma lei.

No ordenamento francês, a lei admite a recolha e o tratamento dos dados pessoais sensíveis nos seguintes casos: existência do consentimento do interessado; nos casos de registo automatizado dos membros de igrejas e dos grupos de carácter religioso, filosófico, político ou sindical (associações, todas elas de base voluntária,

⁴⁴⁹ - Segundo Jorge Bacelar Gouveia, este preceito encerra uma contradição insanável, uma vez que a possibilidade de tratamento informatizado de dados sensíveis, somente para fins estatísticos e de investigação, fica automaticamente inviabilizada por nunca poder respeitar a exigência do carácter não identificável desses dados. Faz parte do próprio conceito de dados pessoais a identificação ou, pelo menos, a identificabilidade das pessoas a que respeitam. Se se impõe a impossibilidade de relacionar os dados com essas pessoas, deixa de poder falar-se, para todos os efeitos, em dados pessoais. Segundo o autor, este preceito seria sempre inconstitucional por restringir o conteúdo de um direito, liberdade e garantia sem a necessária autorização expressa, tal como estabelece o art. 18.º, n.º 2 da C.R.P.. Vide Jorge Bacelar Gouveia, *ob. cit.*, pp. 726-727.

⁴⁵⁰ - Como sejam os serviços da polícia judiciária e os serviços fiscais.

relativamente às quais se presume o consentimento do interessado), registos sobre os quais não se pode exercer nenhum controlo; e, finalmente, «por motivos de interesse público», se bem que, para acentuar o sistema de garantias, neste caso se exija a proposta ou informação prévia da Comissão e o parecer favorável do Conselho de Estado.

Uma outra categoria de dados pessoais é a chamada categoria dos dados sensibílicos. Trata-se de dados pessoais para os quais a regulamentação dos diversos ordenamentos chega ao extremo de excluir o próprio sujeito interessado do acesso direto e, em consequência, a atuação dos típicos instrumentos de controlo dirigidos ao exercício do direito de conhecimento, correção, cancelamento e esquecimento. Estamos perante dados pessoais classificáveis, do ponto de vista material, como dados ordinários ou sensíveis e que se qualificam ulteriormente pela sua presença em ficheiros destinados a finalidades de ordem particular e de valor proeminente, entre os quais se destacam, em primeiro lugar, a proteção da ordem pública e da segurança nacional e, em segundo lugar, a proteção da intimidade em matéria de saúde.

A Lei Portuguesa (art. 27.º) estabelece a não vigência do direito de acesso do interessado relativamente a informações sobre ele registadas em ficheiros respeitantes ao segredo de Estado e ao Segredo de Justiça. Parte destas informações são legalmente designadas como «informações da República» que, de acordo com a Lei-Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa (Lei n.º 30/84 de 5 de setembro), são definidas como as necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna do país⁴⁵¹. Parte considerável destas informações é de natureza pessoal, ficando, em consequência, fora de qualquer controlo efetivo por parte dos indivíduos a que dizem respeito. Contudo, a Lei prevê a hipótese de o titular dos

⁴⁵¹ - A legislação aplicável consagra o princípio da limitação dos fins das atividades de pesquisa e tratamento de informações: cada serviço só pode desenvolver aquelas atividades de pesquisa e tratamento das informações respeitantes às suas atribuições específicas, sem prejuízo da obrigação de comunicar mutuamente os dados e informações que, não interessando apenas à prossecução das suas atribuições específicas, possam ter interesse para a prossecução das finalidades do Sistema de Informações da República (art 3.º, n.º 3, da Lei n.º 4/95, de 21 de fevereiro).

dados pessoais tomar conhecimento de dados pessoais «erróneos, irregularmente obtidos ou violadores dos seus direitos», por intermédio de «ato de quaisquer funcionários ou agentes dos serviços de informações ou no decurso de processo judicial ou administrativo» (art. 27.º, n.º 2, da Lei-Quadro)⁴⁵².

A *Data Protection Act* inglesa estabelece um regime geral de derrogação da disciplina ordinária, quer no que respeita à gravação dos arquivos-atos para o tratamento automatizado de dados pessoais, quer no que se refere aos direitos individuais de controlo, quer, finalmente, na aplicação do princípio da intimidade em sentido estrito (e, por conseguinte, na proibição de comunicação a terceiros de dados pessoais), sempre que tal *exemption* ou derrogação corresponda à finalidade de proteção da segurança nacional (Sec. 27) ou ainda quando esteja em causa a prevenção e repressão dos delitos, a captura ou acusação dos culpados, ou também a inspeção ou cobrança dos impostos.

Analogamente, na República Federal Alemã, prevê-se (art. 12.º): quer a não aplicação do princípio da publicidade (fundamento indispensável, como vimos, do direito de conhecimento dos cidadãos e de outros direitos a ele vinculados) relativamente a todas as estruturas públicas (Fisco, Polícia e autoridades financeiras),

⁴⁵² - Trata-se todavia de uma limitada forma de controlo individual. Tanto mais que parece dificilmente concebível o ato dos funcionários ou agentes dos serviços de informação pelo qual uma pessoa possa ter conhecimento de erros, irregularidades ou ilegalidades, quando ao mesmo tempo se sujeitam esses funcionários a um dever de sigilo (art. 28.º da Lei-Quadro). Convém, no entanto, não esquecer que a Lei-Quadro institui garantias funcionais ou institucionais. Destacam-se dois mecanismos de controlo, assentes na intervenção de um Conselho de Fiscalização eleito pela Assembleia da República (art. 7.º) e de uma Comissão de três magistrados, membros do Ministério Público, com sede na Procuradoria-Geral da República (art. 26.º). A função do primeiro órgão traduz-se, nos termos do art. 8.º (redação dada pela Lei n.º 4/95, de 21 de fevereiro), na fiscalização da atividade dos serviços de informações, velando pelo cumprimento da Constituição e da Lei, particularmente do regime dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos. A função do segundo órgão traduz-se em verificações periódicas dos programas, dados e informações por amostragem. Pode, contudo, duvidar-se da eficácia destes meios de controlo e fiscalização. O controlo individual só é permitido indiretamente e em situações muito limitadas. O controlo institucional tende a ser oficioso e episódico. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 109-111.

civis e militares, investidas de responsabilidade no sector da defesa «se está em causa a segurança da República Federal»; quer a não vigência do direito de acesso quando «as informações possam pôr em perigo a segurança ou a ordem públicas ou resultarem de qualquer modo prejudiciais para a República Federal ou para um *Land*». Trata-se, como se pode deduzir facilmente, de regulamentações assentes num critério restritivo de um direito individual merecedor de proteção, mas que cede ao prevalente interesse nacional.

A este respeito, pode recordar-se que também a Convenção Europeia (art. 12.º, n.º 3) permite que os estados signatários excluam a aplicabilidade das suas disposições a alguns arquivos automatizados de dados de carácter pessoal, com o que se introduz uma norma que de facto corresponde diretamente ao interesse dos Estados na proteção da sua própria segurança nacional. Convém fazer referência à solução adotada em França e que é considerada a mais avançada a este nível. Dispõe-se, com efeito, no art. 29.º da Lei 78-17 que nos casos que afetem «a segurança do Estado, a defesa e a segurança pública», o exercício do direito de acesso do cidadão (dirigido, por exemplo, a obter a correção e atualização dos próprios dados pessoais) se produza através de um membro da Comissão para a Informática e Liberdades, ao qual competirá «levar a cabo todas as atuações úteis e proceder às modificações necessárias» em representação do requerente.

Outro sector, relativamente ao qual se manifesta a categoria dos dados pessoais sensibilíssimos, é o da saúde que é merecedor de proteção reforçada que vai até ao ponto de excluir o acesso direto dos indivíduos aos próprios dados pessoais. Se bem que o acesso às fichas clínicas esteja, em regra, proibido a terceiros, existe também uma restrição de carácter geral para o direito de acesso direto do interessado, prevendo-se exclusivamente um acesso indireto através da intermediação de um médico de confiança, nomeado pelo paciente (art. 8.º, n.º 2, da Lei 65/93).

3.2.2.2. Fluxos transfronteiriços de dados pessoais

Uma questão importante que se coloca a propósito dos ficheiros automatizados, diz respeito aos fluxos transfronteiriços.

Entre nós, a Lei n.º 28/94 veio clarificar o regime dos fluxos transfronteiras,

distinguindo-os conforme se destinam a um Estado que é Parte Contratante da Convenção do Conselho da Europa ou a um Estado que o não é (art. 33.º, n.º 2 e n.º 3). No primeiro caso, remete-se o respetivo regime para a própria Convenção; no segundo caso, exige-se a prévia autorização da C.N.P.D.P.I. de modo a assegurar a adequada proteção.

Cite-se, a este propósito, o «Sistema de Informações Schengen»⁴⁵³. Trata-se de um ficheiro público de informações de dados de carácter pessoal⁴⁵⁴, que tem como objetivo preservar a ordem e a segurança públicas, incluindo a segurança do Estado, bem como a circulação das pessoas nos territórios das partes contratantes com o apoio das informações transmitidas por este Sistema (art. 93.º)⁴⁵⁵. O acesso ou consulta direta dos dados inseridos no Sistema de Informações Schengen está exclusivamente reservado às instâncias competentes para os controlos nas fronteiras ou para as verificações de polícia e de alfândegas efetuadas no interior do país (art. 101.º, n.º 1, da Convenção).

O Sistema de Informações Schengen obrigou a considerar, de uma forma nova, a dimensão internacional da proteção de dados pessoais. A livre circulação dos cidadãos comunitários, sem dúvida um objetivo a atingir, é acompanhado, no quadro de Schengen, pelo tratamento em larga escala de dados pessoais, invocando imperativos de segurança, «que pode degenerar em violações dos direitos das pessoas

⁴⁵³ - Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de junho de 1985 entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa, relativa à supressão gradual dos controlos das fronteiras comuns, assinada em Schengen em 19 de junho de 1990, à qual Portugal aderiu em 25 de junho de 1991 e cuja aplicação teve início em 26 de março de 1995.

⁴⁵⁴ - Designado já «provavelmente, o maior ficheiro policial do mundo» (Jornal *El País* de 24 de junho de 1991). Vide José Leitão, «Implicações do Acordo de Schengen na proteção de dados pessoais», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 3 e n.º 4, maio-agosto (1992), p. 42.

⁴⁵⁵ - O ficheiro de dados do sistema agrupa duas categorias: (1) pessoas «indicadas» (apelidos, nome próprio, alcunha, sinais físicos particulares, data e local de nascimento, sexo, nacionalidade, indicação de que está armada ou de que é violenta, motivo pela qual está «indicada» e conduta a adotar) e (2) objetos (veículos a motor de cilindrada superior a 50 cc, reboques e caravanas, armas de fogo, documentos de identidade, notas de banco, todos eles objeto de roubo, desvio ou extravio).

se não forem tomadas medidas adequadas»⁴⁵⁶. Neste sentido se enquadra a Lei n.º 2/94, de 19 de fevereiro, que veio estabelecer os mecanismos de controlo e fiscalização do Sistema de Informação Schengen, atribuindo à C.N.P.D.P.I. a qualidade de Autoridade Nacional de Controlo (art. 3.º) e estabelecendo a criação de um Centro de Dados que serve o Sistema de Informações Schengen, o qual fica dependente do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Quanto ao direito de acesso aos dados do Sistema, o art. 6.º estabelece que tal direito de acesso seja exercido pelos detentores de um interesse direto, pessoal e legítimo, de acordo com as disposições da Convenção, junto da autoridade nacional de controlo, isto é, da C.N.P.D.P.I.. Esta deve pronunciar-se sobre os pedidos do interessado, no prazo máximo de 15 dias a contar da receção do pedido de acesso (art. 6.º, n.º 2). Todavia, nos termos do art. 110.º da Convenção, a comunicação da informação ao interessado será sempre recusada se for suscetível de prejudicar a execução da tarefa legal consignada na «indicação» ou a proteção dos direitos e liberdades de outrem, assim como, durante o período em que se proceda à vigilância discreta, nos termos da «indicação».

3.2.2.3. Interconexão de ficheiros

Um dos problemas mais graves que a informática coloca, na perspetiva das liberdades públicas, advém da circunstância de o tratamento automatizado facilitar a interconexão de ficheiros, permitindo, deste modo, a criação de grandes bancos de dados, os quais, sendo o somatório de informações dispersas pelos vários ficheiros, «representam um retrato total do sujeito a que se referem»⁴⁵⁷.

Daí que, em matéria de interconexão de ficheiros de dados pessoais, a regra seja a proibição (art. 24.º, n.º 1, da Lei n.º 10/91) ou, o mesmo é dizer, a regra é o princípio da especialidade ou especificidade, o qual decorre do próprio texto constitucional (art. 35.º, n.º 3, da C.R.P.), que proíbe a atribuição de um número nacional único a cada cidadão para efeitos de organização de ficheiros eletrónicos,

⁴⁵⁶ - José Leitão, *ob. cit.*, p. 44.

⁴⁵⁷ - José António Barreiros, *ob. cit.*, p. 136.

pretendendo-se com isto promover a criação de ficheiros diferenciados e sem possibilidade de interconexão no domínio dos dados pessoalmente identificáveis⁴⁵⁸. Por outras palavras, o legislador constitucional visa impedir a integração de várias memórias administrativas constituídas por dados pessoais (médicos, escolares, fiscais, judiciários, policiais), de forma a prevenir o perigo de se definir o perfil da personalidade de alguém através da reunião de todos esses dados⁴⁵⁹.

Ressalvam-se, todavia, as exceções previstas na Lei: a dos ficheiros contendo dados exclusivamente públicos⁴⁶⁰, quando se trate de entidades que prossigam os mesmos fins específicos e subordinadas à mesma entidade, ou ainda se a lei o vier a permitir (art. 25.º).

3.2.2.4. A figura do responsável do ficheiro

A Lei n.º 10/91 chama-lhe «responsável pelos suportes informáticos» e define-o como «a pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer organismo competente para decidir da finalidade do ficheiro automatizado, bem como o responsável por base ou banco de dados e pelas categorias de dados pessoais que devam ser registados e das operações que lhes sejam aplicáveis» [art. 2.º, al. h)].

O titular dos dados tem o direito de ser informado sobre a identidade e o endereço do responsável pelo seu ficheiro (art. 13.º, n.º 1) e, aquando da constituição do ficheiro, a Lei que o crie deve obrigatoriamente indicar o responsável do ficheiro [art. 19.º, n.º 1, al. a)]. O responsável do ficheiro responde, perante o titular dos dados, pelo cumprimento de qualquer das obrigações que a Lei de Proteção de Dados

⁴⁵⁸ - Sobre o princípio da especialidade e o número de identificação pessoal, vide José António Barreiros, *ob. cit.*, pp. 137-140 e Barbosa de Melo, *ob. cit.*, pp. 279-280.

⁴⁵⁹ - Entre nós, o princípio da especialidade foi aplicado no Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro, o qual estabelece que o número nacional de contribuinte só pode servir para fins fiscais (art. 1.º, n.º 2), prevenindo-se a possibilidade de interconexão do ficheiro fiscal, assim organizado, com outros ficheiros de processamento eletrónico.

⁴⁶⁰ - Nos termos do art. 2.º, al. b), dados públicos são «os dados pessoais constantes de documento oficial, excetuados os elementos confidenciais tais como a profissão e a morada, ou as incapacidades averbadas ao assento de nascimento».

impõe, devendo, nesta decorrência, assegurar o direito de informação e de acesso aos dados dos respectivos titulares e a correção de inexatidões (art. 20.º).

Nos termos da Proposta de Diretiva 92/C 311/04 (Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação), incumbe ao responsável do ficheiro: assegurar que o tratamento dos dados pessoais seja efetuado de forma leal e lícita; que os dados sejam recolhidos para determinadas finalidades, explícitas e legítimas, e utilizados de forma compatível com estas finalidades; que os dados sejam adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para os quais são tratados; que os dados sejam exatos e se necessário atualizados (devendo ser tomadas todas as medidas para que os dados inexatos ou incompletos, em relação às finalidades para que foram recolhidos, sejam limpos ou retificados); e que os dados sejam conservados de forma a permitir a identificação das pessoas em causa apenas durante um período que não exceda o necessário para a realização das finalidades prosseguidas (art. 6.º). Em caso de tratamento ilícito de dados e consequente violação dos direitos das pessoas em causa, o responsável do ficheiro só pode ser exonerado da sua responsabilidade se provar que tomou todas as medidas de segurança apropriadas.

Levanta-se a questão de saber se a figura do responsável do ficheiro coincide com a do titular do ficheiro. Admitindo-se que são diferentes, dar-se-ia o contrassenso de que aquele sobre o qual pesa a quase totalidade das obrigações da Lei, isto é, aquele que suporta o *incomodum*, não aproveita o benefício (*comodum*) que existe a favor do titular do ficheiro. Além disso, em última instância, a diferenciação das pessoas iria em prejuízo do titular dos dados, uma vez que seria necessário distinguir responsabilidades e, o que é mais grave, introduziria uma grande dose de insegurança. Nesta decorrência, não cremos que a distinção de sujeitos esteja no espírito da Lei. Pelo contrário, está claro que a *ratio legis* que brota de uma leitura sistemática da Lei é a de que haja uma pessoa perfeitamente identificada à qual o titular dos dados possa validamente dirigir-se para exercitar todos os direitos que a Lei lhe outorga, exigindo o cumprimento de obrigações e responsabilidades⁴⁶¹.

⁴⁶¹ - Na prática, o legislador tem feito coincidir o titular do ficheiro com o responsável do ficheiro.

Todavia, em matéria informática, é frequente que o titular do ficheiro contrate os serviços de uma empresa especializada que se encarrega de gerir o ficheiro ou o tratamento. Esta hipótese, em que se associa outra pessoa ao responsável, coloca diversas interrogações sobre em quem recairia o conjunto de obrigações e responsabilidades. O mesmo ocorre no caso tão usual da transmissão de dados, em que aparece como terceiro o titular da rede ou redes de transmissão. Esta situação levanta várias interrogações. Se se produzir uma anomalia por mau funcionamento da transmissão (v.g. acesso de um estranho à rede), a responsabilidade será do titular da rede? Libera-se o responsável do ficheiro? As mesmas questões se colocam relativamente aos empregados do titular do ficheiro ou do tratamento em que intervieram por conta deste. Se as irregularidades são cometidas pelos empregados, libera-se o titular do ficheiro?

Em nossa opinião, a resposta terá de ser negativa, tanto no que respeita à infração realizada pelos empregados do titular do ficheiro (técnicos informáticos, operadores, empregados), como pela empresa que atuava por conta do titular do

Cite-se, entre nós, o Decreto-Lei n.º 198/95 de 29 de julho (que cria o cartão de identificação de utente do Serviço Nacional de Saúde), o qual estabelece, no seu art. 19.º, que as administrações regionais de saúde são responsáveis pela base de dados existente na respetiva região de saúde, nomeadamente pelo seu processamento, gestão e segurança, cabendo aos respetivos presidentes dos conselhos de administração assegurar o direito de informação e de acesso aos dados pelos respetivos titulares, bem como a correção de inexatidões, competindo-lhes ainda velar para que a consulta de informação respeite as condições prescritas na Lei. Aponte-se, igualmente, o Decreto Regulamentar n.º 2/95, de 25 de janeiro (que cria uma base de dados do Sistema Integrado de Informações Operacionais de Polícia a cargo da Guarda Nacional Republicana), que, no seu art. 13.º, estabelece que o responsável das bases de dados é o Comando-geral da G.N.R., cabendo ao Comandante-geral «a responsabilidade de assegurar o direito de informação e de acesso pelos respetivos titulares e a correção de inexatidões, bem como de velar para que a consulta ou a comunicação da informação respeite as condições previstas na lei». No mesmo sentido, o Decreto Regulamentar n.º 4/95, de 31 de janeiro [que cria, no âmbito do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, uma base de dados do Sistema Integrado de Informação (S.I.I./S.E.F.)], designa, como responsável da mesma, o diretor do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (art. 13.º). Ainda, o Decreto Regulamentar n.º 5/95, de 31 de janeiro [que atribui à Polícia de Segurança Pública uma base de dados do Sistema de Informações Operacionais de Polícia (S.I.O.P./P.S.P.)], que designa como responsável por tal base de dados o Comando-geral da P.S.P. (art. 13.º).

ficheiro. O titular do ficheiro é responsável, face ao titular dos dados, pelo incumprimento de qualquer das obrigações que a Lei impõe, quer quando atue por sua conta, quer quando recorra a terceiros para a gestão do ficheiro, para a utilização do tratamento ou para a transmissão dos dados⁴⁶².

3.2.3. O fundamento da tutela dos dados pessoais

3.2.3.1. Nos Estados Unidos: a *privacy*

Nos Estados Unidos, os direitos do indivíduo neste âmbito residem conceitualmente na *privacy*, que constitui um direito constitucional não expressamente reconhecido na Constituição americana, mas que o Supremo Tribunal dos Estados Unidos fundamenta na IV Emenda da mesma⁴⁶³. Não é em vão que a Lei americana que regula os ficheiros automatizados recebeu o nome de *Privacy Act*.

O conceito de *privacy* traduz, como vimos, um conceito muito mais amplo que o mero poder de exclusão do conhecimento da esfera pessoal pelos outros. A *privacy*, nos Estados Unidos da América, traduz uma ideia intimamente conexas com a liberdade da pessoa, ainda que tenha evoluído desde que foi introduzido no direito norte-americano em finais do século XIX⁴⁶⁴. Desde uma consideração de direito a «ser

⁴⁶² - Isto não exclui que, naqueles casos em que possa individualizar-se uma responsabilidade de qualquer outro sujeito interveniente sem excluir a responsabilidade do titular do ficheiro (que por desejo expresso da Lei é sempre responsável), o titular dos dados possa dirigir-se também contra esse outro sujeito interveniente. Vide Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, pp. 118-125.

⁴⁶³ - O teor literal da IV Emenda é o seguinte: «Não poderá, a força pública ou de justiça, praticar registos ou confiscar bens nas casas dos cidadãos, nem intervir em seus papéis ou documentos, ou em suas pessoas, senão de acordo com a Lei e com mandato judicial» (o texto pode ler-se em Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 35). Note-se que, apesar de a jurisprudência do Supremo Tribunal se ter mostrado favorável, em linhas gerais, ao reconhecimento da natureza constitucional do direito em questão, não conseguiu superar as incertezas iniciais acerca da precisão da norma que lhe serviria de suporte. Na importante e célebre sentença do caso *Griswold vs Connecticut* (1965), o Supremo Tribunal atribuiu-se o poder de deduzir do corpo da Constituição a garantia dos direitos individuais, principalmente do direito ao respeito da vida privada (*right of privacy*), que nela estão implicitamente contidos. Vide Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 145.

⁴⁶⁴ - O conceito de *privacy*, da autoria dos juristas Warren e Brandeis, era entendido, inicialmente, como

deixado só», a *privacy* ampliou-se de uma maneira surpreendente mercê da Jurisprudência do Supremo Tribunal. O *Right of Privacy* abarca desde a mera tutela do domicílio e, em geral, a esfera material da pessoa, até à própria propriedade privada. Encontra o seu fundamento no direito à *privacy* a faculdade de guardar silêncio sobre opiniões, atividades, filiações políticas próprias ou de outros, o direito das associações a não comunicar o elenco dos seus membros. A *privacy* é também entendida como uma tutela do tipo instrumental, pois o Supremo Tribunal entendeu que ser obrigado a declarar opiniões (que constitui um atentado à *privacy*) pode, de facto, constituir um obstáculo à plena realização da liberdade de opinião ou de associação protegida pela I Emenda⁴⁶⁵. Afirma-se, com efeito, que a pessoa que sabe que as suas opiniões ou comportamentos vão ser conhecidos ou investigados, sentir-se-á coartada de levá-los à prática, o que fere a sensibilidade americana da liberdade de ação proclamada pela I Emenda⁴⁶⁶.

Tudo isto levou os juristas norte-americanos a introduzirem uma nova aceção da *privacy*. Trata-se da *privacy of autonomy* ou *informational privacy*, com o que se pretende assinalar o atentado à pessoa perpetrado pela simples recolha e catalogação de informações, nova modalidade que se une ao conceito tradicional de *privacy of disclosure*, na qual se englobam os atentados provocados pela difusão e revelação de notícias e dados pessoais cujo conhecimento está limitado a um círculo restrito.

Todavia, nos E.U.A. não se afirma a existência de um novo direito fundamental de carácter informático e muito menos de um novo direito de personalidade. A tutela perante a informática advém do facto de se tratar de um atentado ao direito fundamental já existente, que é o da intimidade (*privacy*), ainda que adotando um

o direito de cada um a ser deixado só (*the right to be alone*), que é a fórmula com a qual mais comumente se identifica, desde então, o conteúdo do direito à *privacy*: direito de carácter negativo, individualista, semelhante à propriedade, no sentido de excluir dos demais o conhecimento de notícias, especialmente face à imprensa. Vide Guido Alpa, «Privacy e statuto dell'informazione»..., p. 234.

⁴⁶⁵ - A I Emenda da Constituição dos EUA é do seguinte teor: «Respeitar-se-á a religião, a liberdade da palavra e imprensa, o direito do povo a reunir-se pacificamente e o direito de petição ao governo.». O texto pode ler-se em Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 37.

⁴⁶⁶ - Vide François Rigaux, *ob. cit.*, pp. 701 e ss..

conceito de intimidade amplo ou extenso pela sua conexão à liberdade⁴⁶⁷.

3.2.3.2. A Alemanha e o direito à autodeterminação informativa

Foi a doutrina alemã que afirmou a existência de um novo direito fundamental no âmbito dos ficheiros automatizados de dados pessoais que a partir dos anos setenta passa a denominar de direito à autodeterminação informática (*informationelle Selbstbestimmungsrecht*)⁴⁶⁸. Trata-se de uma projeção da liberdade de decisão do indivíduo necessária para o funcionamento de uma comunidade democrática.

O direito à autodeterminação informativa adquiriu natureza de direito fundamental quando o consagrou como tal o Tribunal Constitucional Federal Alemão, na sentença de 15 de dezembro de 1983 que resolveu o recurso apresentado contra uma Lei de 25 de março de 1982 sobre o censo demográfico que foi declarado inconstitucional em virtude do número de informações que solicitava aos cidadãos. A maciça recolha de dados (160 perguntas) destinados a ser elaborados eletronicamente, com previsão de multas aos renitentes, suscitou alarme social em amplos estratos da sociedade e da cultura alemãs, dando lugar a uma oposição organizada a que acrescia a suspeita de que o Governo não pretendia simplesmente finalidades estatísticas, mas também assegurar um controlo sobre as atividades e sobre as condições pessoais dos cidadãos⁴⁶⁹. O tribunal extraiu do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade a competência de cada indivíduo dispor sobre a revelação e o uso dos seus dados pessoais.

Quanto ao conteúdo do direito à autodeterminação informativa, considera-se que a revelação e o uso dos dados pessoais abarca todas as fases da elaboração e uso de dados, ou seja, acumulação, transmissão, modificação e cancelamento. A sentença do Tribunal Federal define-o como «a faculdade de o sujeito decidir tudo o que respeite à cessão e ao uso dos seus próprios dados pessoais».

⁴⁶⁷ - Vide Guido Alpa, «Privacy e statuto dell'informazione»..., pp. 193 e ss..

⁴⁶⁸ - Vide Mario G. Losano, «La legislazione Tedesca sulla protezione dei dati individuali», *Banche dati telematica e diritti della persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 275 e ss..

⁴⁶⁹ - Sentença relatada por Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 40.

Do exposto se comprova que na Alemanha, por um lado, atribui-se grande amplitude a este direito de autodeterminação informativa, em sintonia com o *Datenschutz* (pelo menos no âmbito dos ficheiros públicos que outorga forte poder ao titular sobre os seus dados), por outro lado, destaca-se o carácter político do direito no sentido de constituir uma liberdade individual e de defesa da intimidade do cidadão, essencialmente face ao Estado.

Porém, a afirmação deste novo direito não é pacífica, nem sequer na Alemanha. Não faltam autores que na Alemanha concebem a autodeterminação informativa como um aspeto da vida privada, assinalando o risco de se incorrer numa consideração patrimonialista do novo direito, nos termos da qual as pessoas ostentariam um direito de propriedade sobre os seus dados⁴⁷⁰.

Se compararmos o direito à autodeterminação informativa com a *privacy of autonomy* norte-americana, verifica-se que ambos realizam uma clara proteção da liberdade do indivíduo. Isto denota que, nos dois ordenamentos, a preocupação pela tutela da pessoa face ao tratamento automatizado de dados pessoais se projetou fundamentalmente como garantia face ao Estado. Não obstante, há que diferenciar ambos os casos pois que se na Alemanha se afirma propriamente um novo direito fundamental à proteção do indivíduo no âmbito informático, nos Estados Unidos tal proteção permanece ligada ao direito fundamental da *privacy*, isto é, sem autonomia própria. Tal não retira, de forma nenhuma, fundamento constitucional à tutela face à Informática, uma vez que o atentado continua a ser a um direito fundamental que é a *privacy*.

3.2.3.3. A Itália e o direito de liberdade informática

Na doutrina italiana, os autores estão divididos entre os que afirmam a substantividade deste novo direito de liberdade informática — denominação

⁴⁷⁰ - Esta é a opinião de Simitis, «Datenschutz. Voraussetzung oder Ende der Kommunikation?», volume *Europäische Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart. Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, a cargo de N. Horn e C. H. Beck, Munique (1992), pp. 513 e ss., citado por Antonio Orti Vallejo, *ob. cit.*, p. 41.

predominante entre os juristas italianos — e os que simplesmente o consideram uma faceta da intimidade. No entanto, existe unanimidade em considerar a proteção dos dados pessoais face à informática como uma temática conexa, em maior ou menor medida, com a *privacy*, tal como se entende no direito norte-americano, que é seguido muito de perto pela doutrina italiana nesta matéria.

De entre os autores que afirmam a chamada liberdade informática, destaca-se VITTORIO FROSINI que a qualifica de direito pertencente à personalidade moral, definindo-a como o direito de dispor dos próprios dados pessoais, isto é, de controlar a sua veracidade ou exatidão, de impedir a difusão se se tratar de dados sensíveis ou reservados e de verificar a conformidade com o fim autorizado⁴⁷¹.

O conteúdo que a doutrina italiana atribui a este direito é mais complexo que o atribuído pela doutrina alemã, destacando-lhe um duplo carácter: por um lado, o carácter positivo (a liberdade informática enquanto uma nova forma de desenvolvimento da personalidade) e, por outro lado, o seu carácter negativo (conotações de liberdade negativa próprias do direito à intimidade).

⁴⁷¹ - Vide Vittorio Frosini, «Diritto alla riservatezza e calcolatori elettronici»..., pp. 32-33.

4. A PROTEÇÃO CONTRA A DIVULGAÇÃO DE FACTOS DA RESERVA DA INTIMIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Do exposto resulta que a proteção das pessoas contra a divulgação, pelas autoridades públicas, de dados relativos à sua esfera de intimidade constitui hoje uma necessidade evidente. Qualquer que seja o modo de aquisição das informações relativas à esfera da intimidade, o facto de uma autoridade pública potencialmente as poder divulgar, isto é, comunicar a terceiros, constitui um perigo para a reserva da vida privada do administrado. Importa, por isso, por um lado, interditar os agentes públicos de revelar os segredos da vida privada que eles detêm e, por outro lado, condicionar o acesso dos administrados às informações de carácter pessoal que não lhes respeitam.

4.1. A obrigação de segredo profissional

Os agentes públicos estão interditos de revelar dados relativos à reserva da vida privada dos administrados. Ora, esta interdição passa, antes de mais, pela consagração da obrigação de segredo profissional.

O segredo profissional é característico de uma Organização tradicionalmente construída em pirâmide, com uma estrutura fortemente hierárquica e sujeita à unidade de direcção e decisão. A regra, neste tipo de Organização, é a de que o funcionário, executor de ordens e instruções de superiores que interpretam o interesse público e de serviço, não deve divulgar factos relativos ao serviço ou conhecidos por motivos deste, nem dar a conhecer, aos particulares ou a outros funcionários, documentos entrados ou existentes na sua repartição (a menos que obtenha prévia autorização dos superiores com competência para a conceder, ou que a lei expressamente o permita sem essa autorização, ou se se tratar de documento que pela sua natureza se destine ao conhecimento público).

O conceito de segredo está intimamente ligado ao conceito de poder e, consequentemente, ao conceito de organização burocrática. O segredo é um modo

específico de criação, manutenção ou transferência do poder⁴⁷². Para o indivíduo e para os grupos sociais, a possibilidade de escolher entre o segredo e a transparência na comunicação com o exterior parece constituir uma necessidade antropológica. A maneira pela qual o indivíduo determina as escolhas em questão, condiciona a sua capacidade de estabelecer as relações sociais⁴⁷³.

Dos vários tipos de segredo destaca-se o segredo profissional e, em particular, a obrigação de segredo profissional dos agentes públicos. Esta noção de segredo profissional está intimamente relacionada com a de organização burocrática. Segundo MAX WEBER, o segredo profissional aparece legitimado racionalmente enquanto expressão de um «saber especializado adquirido mediante instrução específica, isto é, um saber técnico no sentido mais vasto da palavra»⁴⁷⁴. A Administração Burocrática herda o privilégio do Príncipe, entendido como possibilidade de ocultar aos súbditos (neste caso, aos administrados), assim como a legitimação baseada no exercício de um poder «opaco». A *arcana imperii* justifica a *arcana* burocrática, expressão e instrumento de um novo poder administrativo⁴⁷⁵. Na passagem do Estado Autocrático para o Estado de Direito assiste-se a uma proliferação dos segredos, quer públicos, quer privados. Os primeiros, como o segredo de Estado, nascem por segmentação de um único segredo «público» existente no Estado Autocrático, que é o do Príncipe. Os segundos, como o segredo profissional, o segredo de correspondência ou o segredo industrial, nascem como afirmação de um espaço de autonomia do privado no

⁴⁷² - Vide M. Herbert Burkert, «Un approche fonctionnelle des règles juridiques régissant le secret et la transparence», *Secret et Transparence: l'individu, l'entreprise et l'administration (Atas do 16.º Colóquio de Direito Europeu)*, Estrasburgo (1988), pp. 11 e ss..

⁴⁷³ - O segredo constitui uma informação que engloba não apenas o tratamento da informação, mas também a partilha de um poder entre os interlocutores. A informação, objeto de segredo, é em seguida explorada com vista ao exercício de uma influência sobre o exterior, porque o conhecimento do segredo é limitado. Não é no conhecimento que parece residir o poder mas na exclusividade desse conhecimento. Vide M. Herbert Burkert, *ob. cit.*, p. 17.

⁴⁷⁴ - Max Weber, citado por Gregorio Arena, *Il segreto amministrativo. Profili storici e sistematici*, volume I, Cedam, Pádua (1983), p. 10.

⁴⁷⁵ - Vide Gregorio Arena, *ob. cit.*, p. 10.

confronto com os poderes públicos, ainda que com legitimações diversas⁴⁷⁶.

O segredo profissional é o «segredo dos titulares dos cargos»⁴⁷⁷. Mas que tipo de relação se estabelece entre o titular do cargo e a Administração? GREGORIO ARENA defende que entre o funcionário e a Administração se estabelece uma relação fiduciária, similar na sua estrutura fundamental à que existe entre um profissional liberal e os seus clientes. Noutros termos, o funcionário chega ao conhecimento de determinadas notícias graças à «fidúcia» que a Administração nele deposita, a qual exige em contrapartida «fidelidade e honra»⁴⁷⁸. Assim, considera-se abrangida pelo segredo profissional toda a pessoa que, em razão do seu estatuto ou das suas funções, da sua profissão ou da sua competência, tenha conhecimento de uma informação relativamente à qual a parte interessada deseje, explícita ou implicitamente, que seja guardado segredo.

Certa doutrina distingue a obrigação de segredo profissional da obrigação de discrição profissional a que estariam vinculados os funcionários⁴⁷⁹. O segredo

⁴⁷⁶ - No caso do segredo de correspondência prevalece a exigência de salvaguardar a liberdade de comunicação individual. O segredo profissional e industrial parece afirmar-se na base de um princípio análogo ao que justifica o segredo administrativo, base essa que é a existência de um saber especializado. Vide Gregorio Arena, *ob. cit.*, pp. 11-15.

⁴⁷⁷ - Gregorio Arena afirma que o segredo profissional pode caracterizar-se como um segredo «pessoal», no sentido em que está ligado às qualidades pessoais do seu titular. Nem poderia ser diferente: os conselheiros do Príncipe participam dos seus segredos enquanto colocados na sua *entourage*, assim como os funcionários do novo «Estado Administrativo» conhecem os seus segredos enquanto colocados ao seu serviço. Vide Gregorio Arena, *ob. cit.*, p. 12.

⁴⁷⁸ - É a mesma relação que se estabelece entre um médico e o seu paciente: este revela ao médico factos ou situações pessoais enquanto deposita «fidúcia» nele, mas também porque este é obrigado a respeitar o segredo profissional. Vide Gregorio Arena, *ob. cit.*, p. 13.

⁴⁷⁹ - Vide André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, pp. 154 e ss.. O termo «discrição» é mesmo utilizado por alguma legislação. Cite-se o Estatuto Disciplinar dos Funcionários da Comunidade Europeia que no seu art. 17.º estabelece que «o funcionário é obrigado a observar a máxima discrição sobre factos ou notícias de qualquer natureza de que tenha conhecimento no exercício ou por ocasião do exercício das suas funções. Não deve de modo algum comunicar a pessoa não qualificada, documentos ou informações que ainda não são públicos. Mesmo após a cessação deste serviço é obrigado a observar tal dever».

profissional dos funcionários tem como objetivo primordial a proteção dos interesses dos particulares. Por oposição, a obrigação de discricção profissional visa proteger os segredos da Administração e não os segredos dos administrados. É a «vida privada da Administração» que é protegida pela obrigação de discricção profissional. É a «vida privada dos administrados» que é protegida pelo segredo profissional.

Sempre que as informações ou documentos indevidamente divulgados respeitam essencialmente à Administração e ao seu funcionamento (v.g. natureza e estado dos trabalhos ou projetos conhecidos do funcionário), só a Administração será diretamente lesada. Trata-se, por isso, de uma violação à obrigação de discricção que cobre tudo o que o funcionário apreende no seu serviço e cuja divulgação pode prejudicar o mesmo. A Administração dispõe, com vista a proteger-se de uma tal divulgação, da sua própria repressão: a repressão disciplinar.

Quando a divulgação incide sobre informações relativas aos particulares, só os particulares são suscetíveis de ser diretamente lesados, tratando-se neste caso de uma violação do segredo profissional. Não tendo competência para desencadear a ação disciplinar (no mínimo ineficaz a seu respeito uma vez que a constituição da parte civil não é admitida neste domínio), os interessados não têm outra proteção que o recurso à ação judicial.

Diferentes nas suas finalidades, a obrigação de discricção e de segredo, divergem igualmente pelo seu conteúdo e campo de aplicação. A obrigação de discricção é menos severa e mais ampla que o segredo profissional. Menos severa na medida em que não é sancionada no plano penal, mas apenas no plano disciplinar. Mais ampla na medida em que se aplica a todos os agentes públicos, enquanto que a obrigação de segredo profissional respeita apenas aos funcionários para os quais a lei o editou especialmente ou que são depositários de segredos pela sua função.

Certos funcionários estão submetidos às duas obrigações distintas: a de não revelar os segredos relativos aos administrados (obrigação de segredo profissional) e a de não divulgar as informações de que tenham conhecimento pela função que exercem (obrigação de discricção profissional).

Em conclusão, podemos afirmar que a finalidade principal da obrigação de segredo é a proteção dos interesses dos administrados, mais precisamente a proteção

da sua vida privada.

Entre nós, o segredo profissional encontra-se previsto em várias disposições legais, nas quais estão consagradas sanções graves para a sua violação ilícita.

Assim, o art. 271.º da Constituição responsabiliza, civil, criminal e disciplinarmente, os funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas pelas ações e omissões praticadas no exercício das suas funções e das quais resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos. O procedimento judicial ou disciplinar não depende, em qualquer dos casos, de autorização hierárquica. Também, no art. 32.º da Lei n.º 10/91, de 29 de abril (Lei de Proteção de Dados Pessoais face à Informática), se estabelece que «os responsáveis dos ficheiros automatizados, de bases e bancos de dados, bem como as pessoas que, no exercício das suas funções, tenham conhecimento dos dados pessoais nele registados, ficam obrigados a sigilo profissional, mesmo após o termo das suas funções».

No campo criminal, constitui crime previsto e punível pelo Código Penal, a violação do segredo (art. 195.º).

No campo disciplinar, existem igualmente normas legais a serem acatadas com a finalidade de se preservar a vida privada dos cidadãos e das pessoas coletivas. Destaca-se o art. 3.º, n.º 4, al. e), e n.º 9 do Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de janeiro, nos termos do qual os funcionários e agentes da Administração Pública estão vinculados ao dever geral de sigilo, consistindo este em guardar segredo profissional relativamente aos factos de que tenham conhecimento em virtude das suas funções e que não se destinem a ser do domínio público.

4.2. O acesso condicionado às informações relativas à reserva da intimidade

Se os limites até este momento adiantados sugerem já a existência de mecanismos de proteção dos segredos legítimos dos administrados, nomeadamente da sua vida privada, convém realçar que este quadro não ficaria completo sem a enunciação das restrições legais do direito de acesso aos documentos da Administração. De facto, o legislador dotou o direito de acesso aos documentos da Administração de um conjunto de restrições. Este problema das restrições coloca-se sobretudo quando a Administração depara com solicitações dos administrados no

sentido da obtenção de informações constantes de documentos administrativos, as quais, em vez de incidirem sobre a ação da Administração, incidem sobre dados pessoais na posse da Administração.

Certas restrições limitam o número de pessoas titulares do direito de acesso, se se estiver perante informações consideradas como confidenciais. Outras visam excluir do direito de acesso certos dados cuja divulgação poderia causar prejuízo ao interessado, destacando-se as informações de estado civil, criminal e de natureza fiscal. Por último, existem disposições que fixam prazos, antes de cuja expiração toda a comunicação de documentos confidenciais está em princípio interdita, disposições estas relativas ao chamado património arquivístico do Estado.

Todas estas regras tornam o acesso aos documentos administrativos um verdadeiro «acesso condicionado».

4.2.1. O regime de acesso às informações nominativas constantes de documentos administrativos

Consideram-se como nominativas, nos termos legais, as informações que permitem, sob qualquer forma, a identificação das pessoas singulares⁴⁸⁰ às quais se aplicam. Trata-se de uma definição ampla de informação nominativa que toma em consideração o facto de que o nome não é o único dado que permite identificar uma pessoa⁴⁸¹.

A L.A.D.A., no seu art. 4.º, n.º I, define documentos nominativos como sendo «quaisquer suportes de informações que contenham dados pessoais», entendendo por dados pessoais «informações sobre pessoa singular, identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que seja abrangida pela reserva da intimidade da vida privada». Assim, será nominativo o *dossiê* pessoal de um agente público ou um relatório de polícia relacionado com pessoas privadas ou uma ficha de hospitalização.

⁴⁸⁰ - Quanto à inclusão ou exclusão das pessoas coletivas vide nota 436.

⁴⁸¹ - Por exemplo, é muito fácil identificar uma pessoa a partir do seu número de segurança social ou juntando certas informações: profissão, domicílio, local de trabalho, entre outras.

Por regra, os documentos administrativos acessíveis não podem compreender qualquer informação pessoal, qualquer dado individual ou qualquer elemento que permita, mesmo que indiretamente, a identificação das pessoas a que respeitam. Assim, as Administrações do Estado, quanto aos documentos de carácter nominativo, estão obrigadas a comunicá-los apenas às pessoas a quem respeitam (art. 7.º, n.º 2, e art. 8.º da L.A.D.A.), o que implica, como consequência evidente, que ninguém possa aceder às informações nominativas contidas nos documentos administrativos, relativas às outras pessoas.

Contudo, o nosso ordenamento prevê que em certas situações, terceiros possam obter comunicação de informações nominativas. Neste sentido, o n.º 2 do art. 7.º da L.A.D.A. estabelece que «o acesso aos documentos nominativos é reservado à pessoa a quem os dados digam respeito e a terceiros que demonstrem interesse direto e pessoal». O n.º 4 do art. 8.º do mesmo diploma estabelece que o acesso de terceiros a dados pessoais pode ser permitido mediante autorização escrita da pessoa a quem os dados se refiram ou quando a comunicação dos dados pessoais tenha em vista salvaguardar o interesse legítimo da pessoa a quem respeitam e esta se encontre impossibilitada de conceder autorização, e desde que exista parecer favorável da C.A.D.A.. Podem, ainda, ser comunicados a terceiros os documentos que contenham dados pessoais quando, pela sua natureza, seja possível aos serviços expurgá-los desses dados sem terem de reconstruir os documentos e sem perigo de fácil identificação (n.º 5 do art. 8.º da L.A.D.A.).

Um das questões que o conceito de «documento nominativo» levanta é a de saber sob que critérios uma pessoa se considera «abrangida» por um documento.

Destaca-se aqui o importante contributo da jurisprudência francesa para a elucidação desta questão⁴⁸². A C.A.D.A. francesa considerou que uma pessoa é «abrangida» por um documento quando esse documento é elaborado em consideração da sua pessoa — é o que se passa, por exemplo, com uma decisão dos serviços de assistência social ao atribuir um subsídio ao requerente em função dos seus

⁴⁸² - Vide Jacqueline Morand-Deville, *ob. cit.*, pp. 821-822.

rendimentos pessoais⁴⁸³, ou com o *dossiê* individual de um funcionário organizado pela Administração que contenha diferentes peças relativas à sua carreira, ou ainda, com documentos administrativos que pressuponham necessariamente a avaliação das qualidades das pessoas ou das suas atividades (v.g. exames, classificações, punições disciplinares). Um administrado é também abrangido por um documento sempre que o seu objeto, conteúdo e função, interessem, direta e pessoalmente, a esse administrado. Assim, a C.A.D.A. francesa ao ser chamada a decidir num processo em que a viúva de um refugiado político requeria o acesso ao processo do seu esposo (na posse da Comissão de Recurso dos Refugiados e Apátridas), declarou a admissibilidade deste pedido de acesso, dado a requerente ser interessada, direta e pessoalmente, nesse documento⁴⁸⁴. Considerou, igualmente, que a viúva de um doente falecido no hospital era «abrangida» pelo *dossiê* médico detido pelo hospital sobre o seu marido⁴⁸⁵.

Um exame das reclamações recebidas pela C.A.D.A. francesa demonstra que esta exerce um controlo rigoroso sobre a admissibilidade dos pedidos de acesso a um documento nominativo, afastando sistematicamente as reclamações formuladas pelos administrados que não demonstrem qualquer interesse direto e pessoal em obter a comunicação. Nesta decorrência, a Comissão considerou que uma pessoa não é abrangida pelo *dossiê* relativo à situação militar do seu filho maior⁴⁸⁶. Já, por outro lado, os pais de uma criança menor podem aceder ao *dossiê* escolar desta⁴⁸⁷ e o tutor de uma pessoa maior pode aceder ao *dossiê* de hospitalização da mesma⁴⁸⁸. Mais delicada é

⁴⁸³ - Parecer de 20 de junho de 1979, *Filhol*, 1.º Relatório da C.A.D.A. (1979-1980), *La Documentation française* (1981), p. 17, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 233.

⁴⁸⁴ - Pareceres de 4 de julho de 1978 e 19 de setembro de 1979, *Mme Curiel*, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 233.

⁴⁸⁵ - Vide Frédéric Tiberghien e Bruno Lassere, *ob. cit.*, pp. 375 e ss..

⁴⁸⁶ - Parecer de 4 de março de 1982, *Fauchère*, 2.º Relatório da C.A.D.A., p. 18, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 235.

⁴⁸⁷ - Parecer de 10 de junho de 1981, *Dupéron*, 2.º Relatório da C.A.D.A., p. 17, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 235.

⁴⁸⁸ - Parecer de 15 de outubro de 1981, *Carrier-Clérembault*, 2.º Relatório da C.A.D.A., p. 17, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 235.

a hipótese em que o documento abrange, simultaneamente, ambos os cônjuges, o que acontece frequentemente no caso dos inquéritos sociais efetuados pelos serviços da administração sanitária e social junto dos casais que efetuaram pedidos de adoção. Os relatórios de inquérito estabelecidos nessa decorrência contêm elementos relativos à vida privada de ambos os esposos. A C.A.D.A. francesa não adotou como princípio geral o de que o marido é «abrangido» pelo que diz a esposa e vice-versa, considerando que os relatórios de inquérito deveriam ser comunicados ao casal a pedido conjunto de ambos os membros, aceitando cada um deles renunciar, em proveito do outro, da proteção do segredo da sua vida privada⁴⁸⁹.

Grande parte das informações nominativas detidas pela Administração estão hoje contidas em ficheiros informatizados ou manuais. Ora, a acessibilidade às informações nominativas contidas naqueles ficheiros, está, nos termos da Lei, limitada às pessoas abrangidas pelas informações detidas pela Administração. Este acesso condicionado resulta, expressamente, do art. 13.º da Lei n.º 10/91, de 29 de abril (Lei de Proteção de Dados Pessoais face à Informática), o qual estabelece que «qualquer pessoa tem o direito de ser informada sobre a existência de ficheiro automático, base ou banco de dados pessoais que lhe respeitem e a respetiva finalidade [...]», e do art. 27.º do mesmo diploma, nos termos do qual «a todas as pessoas, desde que devidamente identificadas, é reconhecido o direito de acesso às informações sobre elas registadas em ficheiros automatizados, bancos e bases de dados». Quanto aos ficheiros manuais aplicam-se as disposições da L.A.D.A., designadamente o art. 7.º, n.º 2, *supra* enunciado.

O direito de acesso aos ficheiros, sendo um direito estritamente pessoal, só pode ser exercido pelo seu titular. O mandato, segundo as regras de direito comum, só pode ser usado para os menores e incapazes maiores.

Podem surgir dificuldades nas hipóteses em que uma informação «fichada» respeite a várias pessoas. Para evitar que a comunicação desta informação a uma pessoa abrangida leve a que a mesma conheça informação relativa a terceiros, a

⁴⁸⁹ - Parecer de 7 de julho de 1981, 2.º Relatório da C.A.D.A., p. 18, citado por André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 235.

Administração apenas pode comunicar ao requerente a informação que lhe respeite pessoalmente, ocultando o nome de terceiros que aí também figurem (art. 8.º, n.º 5, da L.A.D.A.).

Em certos casos o acesso aos dados é indireto, mas sempre através de uma pessoa habilitada para o efeito. Assim, as informações de carácter médico, qualquer que seja o suporte da sua gestão, só serão comunicadas por intermédio de um médico designado para este efeito pelo interessado, o que é uma prática corrente na matéria (art. 28.º, n.º 3, da Lei n.º 10/91 e art. 8.º, n.º 2, da L.A.D.A.)⁴⁹⁰.

Todo aquele que, no exercício das suas funções, tomar conhecimento de dados pessoais registados em bases de dados pessoais, fica sujeito a uma obrigação de sigilo profissional (art. 41.º da Lei 10/91), implicando a sua violação consequências de natureza penal e disciplinar, nos termos acima aludidos⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ - Quanto aos ficheiros informatizados ou manuais que respeitem ao segredo de Estado ou segredo de Justiça (art. 27.º da Lei n.º 10/91), a nossa Lei não prevê, como a Lei francesa, a possibilidade de um acesso indireto através da C.N.I.L.. De facto, o ordenamento francês (arts. 39.º e 45.º da Lei de 6 de janeiro de 1978) estabelece um regime peculiar nesta situação: o interessado dirige o seu pedido de acesso à Comissão Nacional de Informática e Liberdades que designa um dos seus membros, com a qualidade de magistrado, para proceder a todas as investigações úteis e proceder às modificações necessárias.

⁴⁹¹ - Encontramos, no ordenamento francês, jurisprudência do Conselho de Estado sobre esta matéria. Destaca-se o Acórdão *Dèberon* de 30 de janeiro de 1972, o qual decidiu que, competindo à autoridade policial recolher e reunir sob a forma de ficheiro todas as informações úteis sobre as pessoas cujo estado mental represente um risco de ameaça para a ordem pública, tal entidade tem, ao mesmo tempo, o dever de velar para que o acesso às informações seja estritamente reservado aos respetivos funcionários. No caso em apreço, *sieur Dèberon*, que estava inscrito no ficheiro dos doentes mentais da Polícia de Paris, tomou conhecimento, casualmente, que a sua inscrição neste ficheiro tinha sido divulgada a terceiros por ocasião de um processo civil em que era parte. Em consequência, o Conselho de Estado considerou que a comunicação destas informações a terceiros retirava-lhe o seu carácter de ordem interna, que este deveria conservar e constituía um ato ilegal de divulgação a terceiros. Além disso, os responsáveis por tal divulgação ilícita seriam punidos penalmente pelo art. 43.º da Lei de 6 de janeiro de 1978, que pune penalmente aqueles que procedam a divulgações ilícitas de informações que impliquem um atentado à reputação de uma pessoa ou à intimidade da sua vida privada. Vide André Roux, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers...*, p. 230.

O acesso às informações contidas nos documentos de estado civil ou criminal está submetido a um regime particular. Constata-se que as regras neste domínio permitem a um número restrito de pessoas aceder a estas informações, se bem que os riscos de atentado à vida privada, que podem resultar da sua divulgação, sejam limitados.

4.2.2. O acesso às informações de estado civil e criminal

Em princípio, os registos de estado civil são estabelecidos para serem postos à disposição do público, a fim de assegurar a sua publicidade. Excetuam-se os atos notariais que devam permanecer secretos e de que só as «partes interessadas» poderão obter comunicação da minuta ou extratos. A razão desta diferença reside no facto de que o ato civil é um modo oficial de constatação dos factos e atos que respeitam à situação jurídica das pessoas, enquanto que os atos notariais constituem simplesmente um meio para as «partes interessadas» obterem a prova das suas convenções. Os atos de estado civil permitem, nomeadamente aos contraentes serem informados com o máximo de certeza sobre o estado e a capacidade das pessoas com as quais estão em «relação». Todavia, certos limites intervêm para evitar que acessos indevidos e indiscretos ocorram a propósito do estado civil das pessoas privadas, para as quais o nascimento, o casamento, o divórcio e a filiação, constituem elementos essenciais da vida privada. Daí que certos processos, a nível do registo civil, tenham «natureza reservada», o que se justifica pela proteção de interesses particulares a que o legislador deu prevalência⁴⁹². Estes limites são hoje necessários, uma vez que o

⁴⁹² - Assim, o Código de Registo Civil (Decreto-Lei n.º 131/95 de 6 de junho) veio estabelecer que, em nome da reserva da intimidade, dos assentos de gémeos se retire a descrição de particularidades físicas de carácter permanente que porventura individualizasse algum deles, o que era obrigatório no Código anterior. O art. 212.º, n.º 4, estabelece que «as certidões de registos que contenham menções discriminatórias de filiação consentidas por lei anterior são obrigatoriamente dactilografadas, com eliminação das referidas menções e do fim a que se destinam». O art. 213.º, n.º 2, estabelece que «nas certidões de narrativa extraídas do registo de nascimento de filhos adotivos, a filiação deve ser mencionada apenas mediante a indicação do nome completo dos pais adotivos», e o art. 217.º, n.º 1, que «podem ser extraídas certidões de documentos arquivados na Conservatória, salvo se respeitarem a

conteúdo dos atos de estado civil conheceu um enriquecimento após o fim do século XIX. No corpo do ato faz-se, obrigatoriamente, menção dos elementos que permitem a identificação das pessoas (nome completo, nacionalidade, filiação, estado civil, naturalidade, data de nascimento, sexo, residência, altura, fotografia, assinatura e impressão digital)⁴⁹³.

Por sua vez, do ato de registo criminal constam os extratos das decisões criminais proferidas pelos tribunais portugueses contra os indivíduos neles acusados, os extratos de decisões da mesma natureza proferidos contra cidadãos portugueses por tribunais estrangeiros e ainda as impressões digitais dos arguidos condenados nos tribunais portugueses para organização de ficheiro dactiloscópico⁴⁹⁴. Prevê-se, igualmente, um registo especial de menores (art. 29.º) do qual constam as decisões dos tribunais de família e de menores que apliquem ou alterem medidas de colocação em instituto médico-psicológico ou internamento em estabelecimento de reeducação e ainda um registo de contumazes (art. 31.º) que contenha informações sobre arguidos contumazes, designadamente as decisões dos tribunais que, nos termos das leis de processo penal, declarem a contumácia, alterem essa declaração ou a façam cessar.

Todos estes registos estão organizados em ficheiros centrais informatizados (art. 2.º, art. 14.º, arts. 30.º e 31.º da Lei). A consulta dos registos de estado civil e criminal constantes em ficheiros é, por regra, interdita. De facto, convém evitar que os particulares não sejam lesados pela divulgação de certas informações relativas à sua vida privada.

Assim, o acesso aos registos de estado civil só é permitido ao titular da informação ou quem prove efetuar o pedido em nome ou no interesse daquele (art. 9.º da Lei n.º 12/91, de 21 de Maio). Poderão ainda aceder às informações sobre identificação civil: (a) os descendentes, ascendentes, cônjuge, tutor ou curador do titular da informação ou, em caso de falecimento deste, os presumíveis herdeiros, desde que mostrem um interesse legítimo e daí não resulte ofensa para a intimidade da

assento que deva considerar-se secreto».

⁴⁹³ - Arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 12/91, de 21 de maio (Lei de Identificação Civil e Criminal).

⁴⁹⁴ - Arts. 13.º e 15.º da Lei n.º 12/91, de 21 de maio.

vida privada do titular da informação; (b) os magistrados judiciais e do Ministério Público, quando se levantem dúvidas ou se mostrem incompletos os elementos de identificação de intervenientes em processos a seu cargo (art. 10.º). Pode, todavia, o Ministro da Justiça, mediante proposta fundamentada do dirigente dos serviços de identificação civil, autorizar o acesso a informações sobre o estado civil a outras entidades (v.g. genealogia), desde que daí não resulte ofensa para a intimidade da vida privada e fique vedado o uso para fins não conexos com os motivos que determinaram a recolha da informação.

Quanto aos registos criminais, têm acesso à informação sobre identificação criminal o titular da informação ou quem prove efetuar o pedido em seu nome ou no interesse daquele (art. 15.º). Prevê ainda a Lei o acesso de terceiros à informação sobre identificação criminal, designadamente os magistrados judiciais e do Ministério Público para fins de investigação criminal e as entidades incumbidas da prática de atos de inquérito ou instrução e de cooperar internacionalmente na prevenção e repressão da criminalidade (art. 17.º).

4.2.3. O acesso aos documentos tributários

Os documentos tributários estão sujeitos a um dever de sigilo, o qual se destina a proteger o contribuinte perante terceiros, mas que não é, por regra, oponível ao contribuinte no que respeita ao seu *dossiê* fiscal. O Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, no seu art. 110.º, n.º 1 estabeleceu o carácter sigiloso do processo individual dos contribuintes sujeitos a este imposto.

O Decreto-Lei n.º 463/79, de 30 de novembro (que institui o número fiscal de contribuinte em nome individual), estabeleceu, no seu art. 8.º, n.º 5, deveres específicos de guardar segredo: «a quebra do sigilo, bem como o tratamento ou a utilização incorreta da informação recolhida, é punida disciplinarmente ou criminalmente consoante os casos»⁴⁹⁵.

⁴⁹⁵ - Também, a nível da jurisprudência, encontramos referência ao sigilo fiscal. Assim, destaca-se um Parecer da Procuradoria-Geral da República, publicado no Diário da República, II Série, de 17/12/1990, que diz o seguinte: «Por força do n.º 2 do art. 35.º da Constituição, proibitivo do acesso de terceiros a

Assim, está sujeita a sigilo fiscal a totalidade da vida tributária dos contribuintes (incluindo aqui, quer os sujeitos passivos, quer os substitutos tributários), mais concretamente: os elementos sobre a situação profissional e o rendimento dos contribuintes [art. 30.º, al. c), do Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de novembro, que estabelece a orgânica da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos]; a situação tributária dos contribuintes (art. 27.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de janeiro); os dados relativos à situação tributária dos contribuintes [art. 17.º, al. d) do Código do Processo Tributário]; o carácter sigiloso do processo individual dos contribuintes do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (art. 110.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas).

Todavia, existem algumas exceções a esta regra do sigilo fiscal. Assim, ressalvado o caso previsto no n.º 3 do art. 189.º conjugado com a al. d) do n.º 1 do art. 20.º do Código de Processo Tributário, não há matéria sigilosa nas relações estabelecidas entre os contribuintes e a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos ou entre os seus representantes (legais ou voluntários) e esta Direcção-Geral.

Também, quanto ao controlo público da riqueza dos titulares dos cargos políticos, no art. 1.º da Lei n.º 25/95, de 18 de agosto, encontramos uma situação de exceção à regra do sigilo fiscal, dado que se estabelece a obrigatoriedade de os titulares dos cargos políticos apresentarem, no Tribunal Constitucional no prazo de 60 dias a contar do início das suas funções, a declaração dos seus rendimentos bem como do seu património e cargos sociais. Acresce o art. 5.º da referida Lei ao consagrar que qualquer cidadão pode consultar as mencionadas declarações⁴⁹⁶.

Quanto ao exame dos processos tributários e passagem de certidões, o art.

ficheiros e registos informáticos, está vedado a terceiros o acesso aos dados dessa natureza no ficheiro do S.I.V.A.».

⁴⁹⁶ - Note-se, todavia, que nos termos do art. 6.º, n.º 3, da Lei n.º 25/95, o declarante, no ato de apresentação da sua declaração ou posteriormente pode invocar objecção à divulgação, parcial ou integral, do conteúdo das suas declarações de rendimentos, com fundamento em motivo relevante, designadamente interesses de terceiros, entre os quais se inclui a violação da reserva da vida privada. Esta exceção resulta da problemática já enunciada da conexão entre a situação económica dos cidadãos e o direito à vida privada.

59.º do Código de Processo Tributário, estabelece que o exame de processos (pendentes ou arquivados) pode ser feito pelos interessados ou pelos seus representantes (legais ou voluntários), mediante pedido verbal⁴⁹⁷. O art. 53.º prevê a passagem de certidões para os processos administrativos tributários. Este preceito deve ser entendido extensivamente, permitindo-se a sua aplicação aos processos de contraordenação fiscal e aos processos de evasão fiscal.

O acesso de terceiros a informações e certidões relativas a documentos e processos tributários só será possível verificados os seguintes requisitos: (a) que o pedido seja fundamentado e provado por escrito; (b) que fique demonstrado que o terceiro tem um interesse legítimo e direto no pedido, nos termos do art. 26.º do Código de Processo Civil; (c) e que o pedido não incide sobre elementos na posse exclusiva do Serviço de Informática Tributária. Verificados estes requisitos, o Diretor Distrital de Finanças, da área do Serviço onde aquela foi solicitada, determinará a quebra do segredo e o acesso à informação.

Note-se que não existe um dever de sigilo fiscal nas matérias relacionadas com matrizes prediais e sisa. Assim, toda e qualquer pessoa (bem como o seu gestor de negócios) tem o direito de consultar e de requerer informação e certidões sobre estas matérias (arts. 1.º, 30.º e 31.º do Código de Registo Predial; arts. 9.º, 13.º e 14.º do Código das Expropriações; e art. 48.º do Código de Notariado).

A preservação da reserva da intimidade é assegurada por um outro tipo de limite ao direito de acesso que consiste em interditar, em princípio antes da expiração de prazos mais ou menos longos, toda a comunicação de documentos que contenham informação sobre a vida privada.

4.2.4. Os prazos de acesso aos arquivos públicos

Desde o princípio do século, o problema da quantidade de documentos produzidos pelos serviços da Administração Pública tem preocupado a maior parte dos ordenamentos. E esse problema tem-se intensificado sem cessar: o documento escrito

⁴⁹⁷ - Se se pretender examinar fora da Secretaria vigoram as normas do Código de Processo Penal para os processos contraordenacionais e as do Código de Processo Civil para os outros.

continua a ser um dos principais meios utilizados para transmitir e confirmar as informações entre os administrados e aqueles que governam. Na realidade, a par do aumento de volume da documentação produzida, os serviços de arquivos são confrontados com o alargamento da sua «clientela»: longe vai a época em que apenas os historiadores estavam interessados nas informações conservadas nos arquivos. Hoje, essa «clientela» alargou-se a todos os cidadãos.

Assim, a legislação portuguesa prevê, explicitamente, que o administrado aceda livremente à informação contida nos documentos de arquivo do Estado. Como princípio geral, estabelece-se que a todo o cidadão «é garantida a comunicação de documentação conservada em arquivos públicos, salvas as limitações decorrentes dos imperativos da conservação das espécies e sem prejuízo das restrições impostas pela lei» (art. 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 16/93, de 23 de janeiro).

Todavia, em determinados casos, o acesso do administrado aos arquivos públicos aparece restringido a fim de proteger certos direitos e interesses legítimos das pessoas. Por norma, esta restrição plasma-se em regras que impedem o acesso do público aos arquivos do Estado antes da expiração de certos prazos, as quais regras se justificam, essencialmente, pelo desejo de proteger a vida privada das pessoas. Considera-se, de facto, que o conhecimento dos Arquivos contendo informações pessoais não implica qualquer risco para a vida privada, desde que decorrido um certo tempo. Desta forma, tornou-se necessário fixar prazos antes de cuja expiração a comunicação de tais arquivos está, em princípio, interdita, variando a amplitude dos prazos em função da confidencialidade dos documentos.

O art. 17.º, n.º 2, estabelece que «não são comunicáveis os documentos que contenham dados pessoais de carácter judicial, policial ou clínico e os documentos de qualquer índole que possam afetar a segurança das pessoas, a sua honra ou a intimidade da vida privada e familiar e a sua própria imagem». Ressalva-se, todavia, que esta comunicação é possível se houver consentimento unânime dos titulares dos interesses legítimos a salvaguardar, ou desde que decorridos 50 anos sobre a data da morte da pessoa a que respeitam os documentos, ou ainda, não sendo esta data

conhecida, decorridos 75 anos sobre a data dos documentos⁴⁹⁸.

Quanto às pessoas coletivas, estabelece-se no art. 17.º, n.º 3, que os dados sensíveis a ela respeitantes gozam da proteção prevista para os dados pessoais, sendo comunicáveis decorridos 50 anos sobre a data da extinção da pessoa coletiva, caso a Lei não determine prazo mais curto.

⁴⁹⁸ - Na legislação comparada, estes prazos sofrem alguma variação. Assim, na Dinamarca (Lei sobre os arquivos públicos, de 14 de maio de 1992), os documentos com informações de carácter privado sobre pessoas são comunicáveis 80 anos após a data dos documentos. Na Itália (DPR n.º 1409, de 30 de setembro de 1963, e DPR n.º 854, de 30 de dezembro de 1975) este prazo é de 70 anos. Na Alemanha [«Gesetz über die Sicherung und Nutzung von Archivgut des Bundes» (Bundesarchivgesetz—BArchG) vom 6. Januar 1988 (BGBl.I. p. 62)], os documentos relativos a pessoas singulares são comunicáveis 30 anos após a morte dos interessados ou, se a data não for conhecida, 110 anos após o nascimento. Em França (Lei 79-18, de 3 de janeiro) e como já foi devidamente analisado, este prazo varia entre 120 anos após o nascimento do interessado e 60 anos após a data dos documentos. Em Espanha (Lei Orgânica 1/1982, de 5 de maio — *de protección civil del derecho a honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* —, e Lei 16/1985 do Património Histórico Espanhol) os documentos «com informações pessoais de carácter policial, judiciário, médico ou qualquer outra informação suscetível de afetar a segurança das pessoas, a sua honra, a intimidade da sua vida privada e familiar ou a sua própria imagem» são comunicáveis 25 anos após a morte dos interessados ou, se a data não for conhecida, 50 anos após a data dos documentos. No Reino Unido (*Public Records Act* de 1967 e *Official Secrets Act* de 1989), para os documentos «com informações recolhidas sob promessa de segredo», documentos «com informações sobre pessoas, cuja divulgação possa ser prejudicial ou perigosa para pessoas vivas ou seus descendentes imediatos», o respetivo prazo de comunicabilidade é fixado pelo *Lord Chancellor* sob proposta do *Keeper of Public Records* na Inglaterra e, na Escócia, pelo serviço produtor, após consulta do *Keeper of the Records of Scotland* (na prática, de 50 a 100 anos consoante os documentos). Vide *Os Arquivos na União Europeia. Relatório do grupo de peritos sobre os problemas de coordenação em matéria de arquivos*, Comissão Europeia, Luxemburgo (1995).

CAPÍTULO V – A COLISÃO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO E A RESERVA DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

I. POSIÇÃO DO PROBLEMA

O direito à informação do administrado não é um direito absoluto ou ilimitado, comportando, necessariamente, exceções ou restrições. Diz AFONSO QUEIRÓ que «ao interesse da transparência ou publicidade dos processos administrativos que fundamenta o direito fundamental à informação, dever-se-ão sobrepôr, como restrições de interesse comum, exigências de segurança nacional e de política exterior do país, e outros direitos fundamentais preponderantes, como o direito ao respeito da vida privada dos cidadãos»⁴⁹⁹. Afirma-se, deste modo, o conflito potencial entre o direito à informação do administrado e a reserva da intimidade⁵⁰⁰.

Este conflito surge, com particular ênfase, no âmbito da atividade administrativa — que pressupõe, necessariamente, a avaliação das qualidades das pessoas ou da sua atividade (v.g. exames, classificações, punições disciplinares) — ou sempre que o pedido de acesso envolva a verificação ou a apreciação de elementos de carácter pessoal, quer do requerente da informação, quer de terceiros (v.g. registos policiais, contas bancárias, números de segurança social, *curricula* com dados sensíveis, cartões sindicais, notas escolares, classificação e notação profissionais, local de nascimento, filiação, declarações de rendimentos, entre outros).

Com a introdução das tecnologias de tratamento automatizado de dados acentuou-se esta potencialidade conflitual (já presente na recolha múltipla, maciça e indiferenciada de dados pessoais). Foi a substituição dos ficheiros manuais pelos

⁴⁹⁹ - Afonso Queiró, «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) de 22 de janeiro de 1981», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 114, n.º 3691, Coimbra (1982), p. 309.

⁵⁰⁰ - Note-se que a intimidade não releva, por regra, nas relações entre a Administração e o próprio interessado, operando como causa de exclusão do direito de informação administrativa, principalmente nos casos em que esteja envolvida a prestação da informação a terceiros. Neste sentido diferencia-se dos limites do segredo de Estado e do segredo de Justiça que valem contra todos os administrados.

eletrónicos e a sua utilização telemática que, com todas as possibilidades materiais de memorização, elaboração, transformação e cruzamento, incrementou a rapidez e flexibilidade das operações praticadas sobre os dados pessoais, facilitando o acesso aos mesmos.

Esta conflitualidade potencial vem ainda agravada dado que a proteção dos dados pessoais se situa numa área de intersecção onde confluem uma pluralidade de situações jurídicas tuteladas pelo ordenamento. Pense-se, por exemplo, na sua relação com as distintas manifestações da «liberdade de informação», especialmente com a liberdade de informar, com a liberdade de ser informado e com a liberdade do «silêncio»⁵⁰¹. O mesmo conteúdo da informação pode ser objeto de reivindicações contrapostas, não só por parte de sujeitos distintos (liberdade de informar *versus* direito à intimidade), mas também por parte do mesmo sujeito (reivindicação da liberdade de comunicação de uma determinada informação *versus* reivindicação do exercício do direito ao segredo).

Podem apontar-se exemplos de binómios de conflitualidade no exercício de interesses contrapostos que têm por conteúdo o mesmo dado informativo, seja por parte de titulares diversos, seja por parte do mesmo titular. Neste último caso, podemos incluir a reivindicação do direito à saúde e do direito ao anonimato sobre a sujeição a determinadas análises e tratamentos de saúde, inclusivamente quando, para estes últimos, se disponha duma ficha médica completa e pormenorizada (nesta perspetiva, a garantia da efetividade do anonimato pode converter-se mesmo na condição necessária para o acesso à comprovação do diagnóstico, passando então, a dita garantia, a fazer parte integrante do âmbito do direito à saúde). Nesta hipótese, ao direito à intimidade do sujeito objeto da informação (e à obrigação deontológica e jurídica do médico e do pessoal auxiliar) pode corresponder o interesse oposto de organizações privadas (v.g. Companhias de Seguros), da coletividade em geral e, mais diretamente, do núcleo familiar na proteção sanitária contra determinadas doenças contagiosas.

Do exposto se retira que entre o direito de acesso às informações e o direito à

⁵⁰¹ - Trilogia da autoria de Roberto Toniatti, *ob. cit.*, p. 142.

intimidade é fácil perceber uma relação direta e de difícil coordenação que tende, por regra, a resolver-se na mútua exclusão, no sentido de que o direito de acesso encontra uma derrogação no direito à intimidade e este resulta redimensionado quando prevalece o direito de acesso.

Ora, todas as restrições colocadas no acesso a documentos administrativos, para proteção da intimidade da vida privada, são pensadas num contexto em que se procura conseguir um equilíbrio entre o bem que constitui a intimidade da vida de cada um e os interesses públicos ligados à transparência administrativa. Pode, todavia, acontecer que a proteção da intimidade da vida privada e familiar justifique ou exija a não prestação da informação⁵⁰².

Vimos já que as normas constitucionais e legais que conferem o direito de acesso aos documentos administrativos, com o âmbito assinalado, são normas limitadoras. Além disso, a doutrina é unânime em afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos nem ilimitados⁵⁰³. Não o são na sua dimensão subjetiva, uma vez que os preceitos constitucionais não remetem para o arbítrio do titular a determinação do âmbito e do grau de satisfação do respetivo interesse. Mesmo na época liberal-individualista, os direitos fundamentais tinham como limite a necessidade de assegurar, aos outros, o gozo dos mesmos direitos⁵⁰⁴. Não o são enquanto valores constitucionais, dado que a comunidade não se limita a reconhecer o valor da liberdade, mas liga os direitos a uma ideia de responsabilidade social e integra-os no conjunto dos valores comunitários.

Assim, os direitos fundamentais, além dos limites internos — limites que

⁵⁰² - Vieira de Andrade, a propósito da fundamentação dos atos e da possibilidade de esta colidir com o direito à intimidade afirma que «quando a confidencialidade de um facto postule a sua não divulgação ou o condicionamento do acesso do público ao seu conhecimento, não se vê como o dever de fundamentação de um ato possa ser invocado para permitir ou impor a divulgação ou o livre conhecimento de tal facto». Vide Vieira de Andrade, *O dever de fundamentação expressa dos atos administrativos...*, p. 129.

⁵⁰³ - Vide, por todos, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976...*, pp. 213 e ss..

⁵⁰⁴ - Neste sentido, o art. 4.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

resultam do conflito entre os valores que representam as diversas facetas da dignidade humana⁵⁰⁵ — têm limites externos — a conciliação das suas naturais exigências com as exigências próprias da vida em sociedade (v.g. a ordem pública, a ética ou moral social, a autoridade do estado, a segurança nacional, entre outros).

De acordo com o exposto, somos levados a concluir que o direito à informação do administrado pode estar em colisão com o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, limite constitucionalmente autorizado.

Chegados aqui, cumpre definir colisão ou conflito de direitos. Segundo Gomes Canotilho, «na colisão ou conflito, os direitos fundamentais de vários titulares podem estar presentes, em termos conflituais, numa mesma relação»⁵⁰⁶. O mesmo autor defende que a colisão ou conflito de direitos compreende realidades diversas que poderiam ser agrupadas em tipos de conflitos, atendendo à titularidade dos direitos e à natureza dos bens em conflito e que seriam os seguintes: o conflito ou colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais; e o conflito ou colisão entre direitos fundamentais e bens jurídicos da comunidade e do Estado⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ - Fala-se de limites imanentes quando a limitação do direito atinge o seu próprio âmbito de limitação constitucional de tal modo que exclui, em termos absolutos, certas formas ou modos do seu exercício. Os limites imanentes, como afirma Gomes Canotilho (*Manual de Direito Constitucional...*, p. 646), «estão antepostos aos direitos reduzindo-lhes *a priori* o âmbito normativo». Note-se, todavia, que, em matéria de colisão de direitos, é de afastar a teoria dos limites imanentes. Como afirma Agostinho Eiras (*ob. cit.*, p. 104), «se é certo que não há direitos ilimitados, em matéria de direitos fundamentais, de nada nos serve falar de limites imanentes — para os distinguir de outras espécies de restrições — uma vez que só em face das circunstâncias concretas se conhecerão os verdadeiros limites».

⁵⁰⁶ - Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Proteção de Direitos Fundamentais», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.ºs 3815, 3821, 3822 e 3823, Coimbra (1992-1993), p. 293. O mesmo autor distingue a colisão de direitos da concorrência de direitos. Na concorrência de direitos, um determinado ato ou comportamento de um mesmo titular pode reconduzir-se, pelo menos parcialmente, ao âmbito normativo de vários direitos fundamentais.

⁵⁰⁷ - Vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 643-645. A segurança interna e externa e a investigação criminal são bens jurídicos constitucionalmente recebidos. Segundo o mesmo autor, estamos perante verdadeiros bens jurídicos da Comunidade. Mas não se trata de qualquer valor, interesse, exigência ou imperativo da comunidade, mas sim de um bem jurídico. Exige-se pois um objeto valioso, considerado digno de proteção jurídica e constitucionalmente garantido. Os bens jurídicos de

Ao falar-se da colisão entre o direito subjetivo à informação administrativa e o segredo de Estado e a investigação criminal (bens jurídicos), bem como da colisão entre o direito à informação administrativa e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, não se está a pensar apenas no conflito particular do indivíduo com os referidos bens jurídicos, mas também no interesse geral da ordem jurídica que visa, simultaneamente, proteger a transparência administrativa, a segurança interna e externa, a investigação criminal e a intimidade das pessoas⁵⁰⁸.

Como se tem vindo a afirmar, o tema do direito à informação do administrado tem sido debatido no quadro de situações conflituais com outros bens e direitos, nomeadamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Ora, é grande a dificuldade de encontrar critérios que permitam uma conciliação entre direitos que conflituam num caso concreto, sendo esta dificuldade evidente, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

valor comunitário não são todos e quaisquer bens que o legislador declara como bens da comunidade, mas apenas aqueles a que foi conferido o carácter de «bens da comunidade» (v.g. bens como a saúde pública, património cultural, defesa nacional, integridade territorial, família, entre outros).

⁵⁰⁸ - O BVerfG (Tribunal Federal Alemão) decidiu num caso de conflito entre a segurança de Estado e a liberdade de imprensa que «o nível hierárquico do bem protegido que se contrapunha à liberdade de imprensa, conduzia a fazer retroceder a liberdade de imprensa se a publicação do segredo de Estado pusesse seriamente em perigo a segurança do Estado». Citado por Agostinho Eiras, *ob. cit.*, pp. 93-94.

2. CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Tendo por referência este quadro conflitual, surge a questão de saber quais os critérios de solução de conflitos entre direitos, e entre direitos e outros bens, sendo que qualquer análise desta questão deve arrancar da natureza do direito à informação do administrado.

Vimos que as duas vertentes do direito à informação do administrado — direito à informação procedimental (art. 268, n.º 1, da C.R.P.) e direito ao arquivo aberto (art. 268.º, n.º 2, da C.R.P.) — constituem direitos fundamentais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias⁵⁰⁹.

Por tal facto, a Lei só pode restringir o direito à informação do administrado nos casos expressamente previstos na Constituição, ou seja, quando o texto constitucional o autorizar explicitamente (art. 18.º, n.º 2, primeira parte da C.R.P.). O art. 268.º, n.º 1, não refere, expressamente, a possibilidade de a lei estabelecer restrições ao direito à informação procedimental. Só que, como foi já devidamente explicitado, o art. 268.º, n.º 1, não pode ser lido (e interpretado) desligadamente do n.º 2 do mesmo artigo. Sendo assim, deve entender-se que a Constituição autoriza a Lei a impor restrições ao direito à informação procedimental dentro do âmbito de proteção que definiu para o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, âmbito este que deve ser preenchido pelo direito à intimidade das pessoas, pelos interesses da segurança interna e externa, e pelos interesses de investigação criminal. Estas exceções não reduzem ou diminuem o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais respeitantes ao direito fundamental à informação do administrado, conteúdo essencial de que se fala no art. 18.º, n.º 3, da Constituição.

As restrições legais devem limitar-se ao necessário para salvaguardar aqueles direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, isto é, devem obedecer ao princípio da proporcionalidade em sentido amplo ou princípio da proibição do

⁵⁰⁹ - O direito de acesso às informações nominativas constantes de registos informatizados, enquanto dimensão do direito à autodeterminação informativa (art. 35.º da C.R.P.), constitui um verdadeiro direito, liberdade e garantia pessoal.

excesso, devendo ser, por isso, necessárias, adequadas e proporcionais (art. 18.º, n.º 2, segunda parte). Por último, as leis restritivas do direito à informação do administrado devem revestir carácter geral e abstrato, não podendo ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial daquele direito.

Não existe, em termos gerais e abstratos, um critério válido de solução de conflitos. Contudo, podemos apontar alguns critérios defendidos pela doutrina e pela jurisprudência.

2.1. O critério da hierarquização de direitos

Um dos critérios possíveis é o da hierarquização de direitos, o qual postula que, em caso de conflito entre um direito de valor superior e um de valor inferior, bastaria ratificar a «mais-valia» de um direito em relação ao outro e o conflito ficaria solucionado.

Assim, alguns autores interrogam-se sobre se não se poderá fazer uma hierarquização com base nas «raízes» dos direitos fundamentais, como a dignidade humana, a fraternidade, a igualdade ou a liberdade. Outros pretendem hierarquizá-los com base no bem que protegem erigido a bem supremo⁵¹⁰.

Só que uma hierarquização de direitos, bens ou princípios constitucionais, não é, em termos matemáticos, possível, dado não existir uma escala cardinal que permita mensurar os direitos. Assim se compreende que não haja uma hierarquia de valores no catálogo dos direitos fundamentais⁵¹¹. Segundo Gomes Canotilho, este critério de solução, tendo por base uma hierarquia de valores, seria suscetível de uma crítica de natureza filosófica — esta hierarquização, pressupondo uma ontologia de valores captados de modo intuitivo, afastaria a argumentação intersubjetiva — e de uma crítica de natureza metodológica — que consistiria na inadmissibilidade de uma ordem de

⁵¹⁰ - Karl Engisch enumera os seguintes princípios supremos: da justiça, do bem comum, da razão de Estado, da segurança jurídica, do Direito Natural, do Direito Justo, da moralidade e da consciência, entre outros. Vide Karl Engisch, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 2.ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (1968), pp. 305-326.

⁵¹¹ - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

valores e na não aceitação de juízos de ponderação como forma de resolução de conflitos⁵¹².

Mais, ao defender-se uma ordem hierárquica de valores torna-se necessário dizer quais são esses valores e de acordo com que critérios se estabelece essa hierarquia de valores. E, a este problema de identificação de valores, acresceria um problema de estabelecimento de uma ordem hierárquica de valores: se se exige uma ordenação cardinal, então é necessária uma escala de valores que explicita a hierarquia e o peso dos valores (v.g. escala de 0 a 10)⁵¹³.

Não encontramos na Constituição qualquer critério de hierarquização. No caso em apreço, a Constituição confere, com o âmbito assinalado, o direito à informação ao administrado, determinando que o exercício deste direito será feito «sem prejuízo da segurança interna e externa, da investigação criminal e da intimidade das pessoas».

A generalidade da doutrina defende que, em caso de colisão entre o referido direito e os seus limites, se deverá buscar um equilíbrio tendo presente o princípio do *alterum non laedere*.

Isto conduz-nos a um outro critério de solução de conflitos de direitos.

2.2. O critério da concordância prática

Por concordância prática entende-se que em vez da unilateral valoração de um bem constitucional em desfavor de outro se proceda a uma otimização equilibrada e equalizante, de modo a assegurar a eficácia de ambos. Trata-se, portanto, de um critério de conciliabilidade⁵¹⁴. Afirmam GOMES CANOTILHO que «as normas dos direitos fundamentais são entendidas como exigências ou imperativos de otimização que

⁵¹² - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

⁵¹³ - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

⁵¹⁴ - Sobre o critério da concordância prática, vide Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*..., pp. 220 e ss.; Fernando Herrero-Tejedor, *ob. cit.*, pp. 116 e ss.; José Martínez de Pisón Caverio, *ob. cit.*, pp. 157-161; e Santiago Muñoz Machado, *Libertad de Prensa y Procesos por Difamación*, Ariel, Barcelona (1987), pp. 175-177.

devem ser realizadas na melhor medida possível, de acordo com o contexto jurídico e respetiva situação fáctica»⁵¹⁵.

Todos os direitos têm, em regra, igual valor, devendo os seus conflitos solucionar-se mediante o recurso ao princípio da concordância prática. Terá, então, de se respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos e valores, «procurando a solução no quadro da Unidade da Constituição, isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes»⁵¹⁶.

O critério da harmonização ou concordância prática dos bens em colisão é defendido por FIGUEIREDO DIAS quando, a propósito da responsabilidade penal na composição dos interesses em conflito, afirma que ela «obedece ao princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade, vinculante em matéria de restrição de direitos fundamentais e segundo o qual se deve obter a harmonização ou concordância prática dos bens em colisão, a sua otimização traduzida numa mútua compressão por forma a atribuir a cada um a máxima eficácia possível»⁵¹⁷.

Contudo, este critério da concordância prática não deve ser entendido como um regulador automático. Tal se deve a que a aceitação deste critério pressupõe que o conflito entre direitos nunca afeta o conteúdo essencial de cada um deles, sendo certo que não é possível que, no campo dos direitos fundamentais (onde existe uma verdadeira unidade de sentido), possam colidir os conteúdos essenciais de dois direitos, ou de um direito e de um bem jurídico. Além disso, o critério da concordância prática não prescreve, em termos matemáticos, a realização ótima de cada um dos valores em jogo. Trata-se de um processo de solução que impõe a ponderação de todos os valores constitucionais aplicáveis, para que não se ignore nenhum deles e para que a Constituição seja preservada na maior medida possível. Diz,

⁵¹⁵ - Vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional...*, p. 647.

⁵¹⁶ - Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976...*, p. 222.

⁵¹⁷ - Figueiredo Dias, «Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 114, n.ºs 3697, 3698, 3699, Coimbra (1981), p. 102. O critério da concordância prática foi, igualmente, adotado pela Procuradoria Geral da República, no Parecer n.º 121/80 de 23 de julho de 1981, «Segredo de Justiça, Liberdade de Informação e Protecção da Vida Privada»..., pp. 140-141.

a este propósito, VIEIRA DE ANDRADE que «a questão do conflito de direitos ou de valores depende, pois, de um juízo de ponderação, no qual se procura, em face de situações, formas ou modos de exercício específicos dos direitos, encontrar e justificar a solução mais conforme ao conjunto dos valores constitucionais»⁵¹⁸.

O critério da concordância prática executa-se através de um princípio de proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito. O sacrifício de cada um dos valores constitucionais tem de ser necessário e adequado à salvaguarda dos outros. Além disso, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (princípio da «justa medida»), «impõe que a escolha entre as diversas maneiras de resolver a questão concreta se faça de modo a comprimir o menos possível cada um dos valores em causa, segundo o seu peso na situação (segundo a intensidade e a extensão com que a sua compressão no caso afeta a proteção que lhes é constitucionalmente concedida)»⁵¹⁹.

2.3. O critério da ponderação dos bens

Outro critério apontado, é o critério da ponderação dos bens, critério este que é seguido por certa jurisprudência do BVerfG. Esta ponderação pode ser tomada em abstrato ou em concreto. Na ponderação em abstrato, dá-se prevalência valorativa, abstratamente, aos bens pessoais (v.g. vida humana e dignidade humana) sobre os materiais. Entende-se, todavia, que é de afastar a interpretação constitucional conducente a uma primazia absoluta da dignidade humana sobre outros bens ou direitos⁵²⁰.

2.4. Os critérios do princípio da proporcionalidade e da teoria dos efeitos recíprocos

Outras posições assentam no princípio da proporcionalidade e na teoria dos

⁵¹⁸ - Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976...*, p. 224.

⁵¹⁹ - Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976...*, p. 223.

⁵²⁰ - Vide Agostinho Eiras, *ob. cit.*, p. 98.

efeitos recíprocos⁵²¹.

O princípio da proporcionalidade pressupõe uma harmonização entre os bens garantidos pelo direito fundamental e os bens garantidos pela norma limitadora. Trata-se de conciliar ambos os bens admitindo limites proporcionais. Está sempre presente uma ideia de «justa medida», de «equilíbrio», de forma que o dano consequente esteja em relação com o risco que deveria ser afastado.

Na teoria dos efeitos recíprocos, relaciona-se a garantia do direito fundamental com o preceito limitador, ou seja, por um lado, o âmbito da norma, por outro, o âmbito do limite.

2.5. O critério da distinção entre direitos sujeitos a leis restritivas e direitos não sujeitos a leis limitadoras

Um outro critério assenta na distinção entre direitos sujeitos e direitos não sujeitos a leis restritivas⁵²². Assim, em caso de conflito entre direitos fundamentais, no qual um direito está dependente de lei restritiva e o outro é um direito sem reserva de lei restritiva, deve dar-se preferência a este último.

No entanto, como defende GOMES CANOTILHO⁵²³, mesmo os direitos não sujeitos a reserva de lei restritiva não podem impor-se, sem restrições, perante outros direitos sujeitos a reserva de lei. Torna-se sempre necessária a ponderação *a posteriori* tendo em consideração o caso concreto, «pois só assim a solução de conflitos será também uma solução justa em termos definitivos»⁵²⁴.

⁵²¹ - Vide Agostinho Eiras, *ob. cit.*, pp. 99-100.

⁵²² - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

⁵²³ - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

⁵²⁴ - Vide Gomes Canotilho, «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais»..., p. 294.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECEER UM CRITÉRIO GERAL DE SOLUÇÃO

Não é possível estabelecer um critério geral para aplicação em abstrato aos direitos fundamentais, dado que só no momento em que o titular do direito fundamental o exerce é possível determinar o bem ou interesse que deve prevalecer.

Como afirma GOMES CANOTILHO, «os direitos fundamentais consideram-se direitos *prima facie* e não direitos definitivos, dependendo a sua radicação subjetiva da ponderação e da concordância feita em face de determinadas circunstâncias concretas»⁵²⁵. O *Tatbestand* (domínio normativo) de um direito é sempre, em primeiro lugar, um «domínio potencial», só se tornando um «domínio atual» depois da averiguação das circunstâncias concretas.

Assim, não é de aceitar uma interpretação segundo a qual todo o sujeito que pretenda da Administração uma informação que envolva dados pessoais de outrem se veja, desde logo, privado do exercício desse direito. Não esqueçamos que se não há direitos sem limites, também não há limites ilimitados⁵²⁶.

Além disso, os critérios enumerados não se excluem necessariamente, desde que se tenha sempre, como ponto de referência, uma ponderação em concreto e não uma ponderação em abstrato. Isto é, só em concreto, segundo um critério de ponderação de bens, se pode determinar qual o direito ou bem que deve preferir, atendendo às circunstâncias.

Em síntese, poderíamos defender que a solução que decorre da Constituição, para o conflito que nos ocupa, compreende os seguintes passos: o direito à informação do administrado tem como limite, entre outros, a reserva da intimidade da vida privada e familiar; tal limite não é ilimitado; só perante o exercício concreto dos direitos por parte dos titulares se saberá da possibilidade ou impossibilidade da concordância prática entre ambos e, não sendo esta possível, qual dos direitos deve prevalecer; a

⁵²⁵ - Gomes Canotilho, Manual de Direito Constitucional..., p. 645.

⁵²⁶ - As restrições, nos termos do art. 18.º, n.º I, da C.R.P., devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

tarefa de ponderação e valoração de prevalência, feita no caso concreto, pode ilustrar-se da seguinte forma: (D1 P D2) C, ou seja, o direito (D1) prefere (P) sobre outro (D2), perante as circunstâncias do caso (C)⁵²⁷; esta ponderação está sujeita a determinados princípios, designadamente, o respeito quanto ao direito restringido do princípio da proporcionalidade, de que são corolários a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (art. 18.º, n.º 2, 2.ª parte), e a impossibilidade de diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial desse direito (art. 18.º, n.º 3, *in fine*).

Refira-se, ainda, que este juízo de ponderação e esta valoração de prevalência podem efetuar-se a nível legislativo (destacando-se a Proposta de Diretiva 92/C 311/04) ou no momento da tomada da decisão no caso concreto, pelo que se torna importante uma análise, ainda que sumária, do contributo da jurisprudência para a solução do conflito entre o direito à informação do administrado e a reserva da intimidade.

⁵²⁷ - Vide Gomes Canotilho, *Manual de Direito Constitucional...*, pp. 646-647.

4. A PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO RELATIVA À PROTEÇÃO DAS PESSOAS SINGULARES FACE AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E À SUA LIVRE CIRCULAÇÃO

A busca de um equilíbrio entre, por um lado, a proteção da livre circulação de dados e o acesso à informação, e, por outro lado, a garantia de valores jurídicos inscritos na noção de intimidade, está patente na Proposta de Diretiva 92/C 311/04 (Proposta de Diretiva do Conselho relativa à proteção das pessoas singulares face ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação). Deste modo, o conteúdo da Proposta de Diretiva evidencia uma tentativa de equilíbrio entre dois direitos fundamentais: o direito à reserva da intimidade da vida privada e a livre circulação de informação⁵²⁸.

A Proposta visa, como seu objetivo principal, facilitar a livre circulação de dados, assegurando um alto nível de proteção dos mesmos e reforçando a segurança do tratamento dos dados, sobretudo no quadro do desenvolvimento de redes abertas de telecomunicações⁵²⁹.

Para ilustrar o que afirmamos, seja-nos permitido recorrer ao pensamento de GIUSEPPE MIRABELLI segundo o qual na Proposta de Diretiva estão presentes vários interesses contrapostos, sendo evidente o propósito do legislador de proceder a uma otimização equilibrada dos mesmos⁵³⁰.

O primeiro e mais importante interesse, que se contrapõe ao do sujeito titular dos dados, é o interesse na informação, reclamado concomitantemente pelo sujeito

⁵²⁸ - Vide Giuseppe Mirabelli, «Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali», *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, ano IX, n.º 2, Guiffrè Editore, Milão (1993), pp. 313 e ss.; e Irini Vassilaki, *ob. cit.*, pp. 109-129.

⁵²⁹ - Segundo Maria Eduarda Gonçalves, as iniciativas comunitárias, no campo do direito da informação, têm sido motivadas pela vontade de garantir um quadro mínimo uniforme de princípios suscetível de permitir os fluxos transfronteiriços de dados e, em consequência, a realização das liberdades económicas no interior da Comunidade. Vide Maria Eduarda Gonçalves, *ob. cit.*, pp. 98-99.

⁵³⁰ - Vide Giuseppe Mirabelli, «Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali»..., p. 318.

singular e pela coletividade. Toda e qualquer pessoa que desenvolva uma atividade tem interesse em conhecer tudo o que a essa atividade diga respeito, a fim de atingir os resultados a que se propõe. Este interesse é, desde logo, individualizável na Administração Pública que, para satisfazer os interesses da coletividade, necessita de conhecer tudo o que concerne aos sujeitos que a compõem. Interesse idêntico tem aquele que exerce a atividade empresarial, o qual necessita de conhecer, quer aquilo que respeita aos empresários concorrentes, quer as características dos destinatários da sua atividade, isto é, a sua clientela. De entre aqueles destacam-se os empresários da informação — uma vez que o interesse em ser informado pode assumir um valor económico, foi-se difundindo uma atividade organizada de recolha e comunicação de informação, com o fim de satisfazer necessidades específicas de informação⁵³¹.

Um segundo interesse, intimamente ligado à Administração Pública de prestação, é o interesse do sujeito titular dos dados, não apenas em conhecer as informações que a Administração Pública adquiriu sobre a sua pessoa, mas também em ser informado das atividades que esta desenvolve. Contudo, dado que a Administração Pública desenvolve uma atividade dirigida à pluralidade dos sujeitos, configurar-se-á, então, o interesse de todos os outros (associados, com o titular dos dados, na atividade da Administração), considerados terceiros no confronto das relações do primeiro com esta.

Nesta decorrência emerge um terceiro interesse, o interesse do titular dos dados em que os mesmos não venham a ser conhecidos por terceiros. Surge, assim, o interesse à privacidade no âmbito da transparência da Administração Pública.

Está, portanto, determinada a relação de conflito potencial que se estabelece entre a privacidade e a livre circulação de informação, as quais são igualmente protegidas pela Proposta de Diretiva. Qualquer colisão entre ambas será resolvida atendendo às circunstâncias específicas do caso concreto. É o que se encontra estabelecido no art. 1.º, n.º I, onde se garante a proteção, com carácter geral, de

⁵³¹ - O art. 9.º da Proposta de Diretiva estabelece que «os Estados-membros devem prever para o tratamento de dados pessoais efetuado para fins jornalísticos por organizações de imprensa e do sector audiovisual, bem como por jornalistas, as necessárias derrogações ao disposto na presente diretiva».

todos os direitos fundamentais, com particular ênfase no direito à vida privada quanto ao tratamento de dados pessoais. Por sua vez o art. 1.º, n.º 2, estabelece a livre circulação de dados pessoais entre Estados-membros. O objetivo será uma concordância genérica que assegure a melhor utilização de ambos.

O Preâmbulo da Diretiva propõe o recurso à concordância prática, o que também resulta de outras disposições, nomeadamente do art. 9.º, que regula a liberdade de expressão (inerente à qual está a necessária conciliação entre o direito à vida privada e as regras que regem a liberdade de informação e de imprensa), do art. 14.º, n.º 1, que estabelece as derrogações ao direito de acesso do titular dos dados a favor da segurança nacional, defesa, investigação criminal e segurança pública, e do art. 26.º, n.º 1, que permite a transferência de dados pessoais para países terceiros que não asseguram um grau adequado de proteção, quando tal seja necessário com base no interesse público.

Para a delimitação dos princípios fundamentais considerados na Proposta de Diretiva, o legislador europeu, de modo similar ao que acontece nas ordens jurídicas nacionais, teve em consideração o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade, cuja importância é a que se segue: (a) as restrições a um direito fundamental têm de ser adequadas à proteção de outro; por esta razão (o art. 7.º da Proposta de Diretiva, ao mesmo tempo que estabelece os princípios concretos para o processamento de dados pessoais, restringe a livre circulação de informação a favor do direito à vida privada⁵³²); (b) as restrições têm de ser necessárias a uma proteção efetiva (de acordo com o art. 14.º, n.º 1 da Proposta de Diretiva, as derrogações ao direito de acesso aos ficheiros de dados pessoais por parte dos titulares dos mesmos, justificam-se em nome da proteção da segurança e defesa do Estado, segurança pública, ações penais, interesse económico e financeiro imperativo, devidamente justificado, de um Estado-membro ou da Comunidade, funções de inspeção no âmbito do exercício

⁵³² - O art. 7.º, al. f), da Proposta de Diretiva, estabelece que o tratamento de dados pessoais deve ser necessário para a realização de um interesse público, do interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou dos terceiros a quem os dados são comunicados, desde que o interesse da pessoa em causa não prevaleça.

da autoridade pública ou de colaboração relativamente a tais funções, de um direito equivalente de uma outra pessoa e dos direitos e liberdades de outrem); (c) as restrições têm de ser proporcionadas ao conteúdo e importância de ambos os direitos em causa (em caso de conflito, nenhum dos direitos pode exigir prioridade porque nenhum dos direitos fundamentais perde importância quando comparado com outro).

O art. 1.º, n.º 2, da Proposta de Diretiva, garante o princípio da proporcionalidade dado que dele resulta ser ilegal qualquer restrição ou proibição à livre circulação de dados, por razões não relacionadas com a proteção da vida privada. Tenta-se, assim, uma otimização equilibrada de modo a assegurar a eficácia de ambos os direitos, otimização esta que tem sempre por referência o caso concreto⁵³³. Todavia, as restrições impostas pela Proposta de Diretiva não podem atingir o núcleo essencial dos direitos fundamentais implicados. Esta cláusula fundamenta-se nos sistemas jurídicos nacionais dos Estados-membros e na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Os princípios da necessidade e da proporcionalidade são também individualizáveis na Proposta de Diretiva, no âmbito do fluxo transfronteiriço de dados pessoais. O art. 26.º, n.º 1 da Proposta de Diretiva, estabelece que a transferência de dados pessoais para países terceiros apenas terá lugar se esse terceiro país assegurar um adequado grau de proteção. Esta limitação constitui o único caminho para assegurar as garantias de um tratamento de dados pessoais em países terceiros, similar ao dos Estados-membros da União Europeia.

⁵³³ - No entanto, não é claro se o Princípio Jurídico *in dubio pro libertate* é válido. Vide Irini Vassilaki, *ob. cit.*, pp. 119-120.

5. A RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO E A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR

Baseados no que se acaba de expor, julgamos poder concluir que a ponderação dos bens em confronto e a apreciação das circunstâncias do caso serão os critérios determinantes para a resolução do conflito.

Quando do exercício do direito de acesso aos documentos administrativos resultar afetado o direito à intimidade de outrem, encontrar-nos-emos perante um conflito de direitos, ambos de natureza fundamental. Isto não significa, necessariamente, que em todo o caso de afetação do direito à reserva da intimidade da vida privada este tenha de preferir relativamente ao exercício do direito à informação do administrado, nem tão pouco que este tenha de ser considerado como prevalente — impõe-se, sim, uma necessária e casuística ponderação entre ambos.

É certo, por um lado, que o direito à reserva da intimidade é considerado como limite expresso do direito à informação do administrado e não o inverso, o que poderia interpretar-se como argumento a favor daquele. De facto, não se pode duvidar da valia do bem jurídico imaterial (recebido na Constituição) que é a reserva da vida privada e familiar, não se extraindo do art. 26.º da C.R.P. que esse direito pessoal seja por ela restringido, direta ou autorizadamente, através da Lei⁵³⁴. Mas, por outro lado, convém não esquecer que o direito à informação do administrado se afirma como uma vertente essencial do princípio da Transparência Administrativa, princípio indissociável do Estado de Direito Social e Prestacional. Além disso, o direito à informação do administrado pode surgir como uma condição prévia e necessária para o exercício de outros direitos fundamentais, como o direito ao recurso contencioso contra atos administrativos e o direito à fundamentação dos atos administrativos que afetem o

⁵³⁴ - Como já devidamente explicitado e na esteira do que defende Gomes Canotilho, mesmo os direitos não sujeitos a reserva de lei restritiva não podem impor-se, sem restrições perante outros direitos sujeitos a reserva de lei, tornando-se sempre necessário uma ponderação *a posteriori* tendo em consideração o caso concreto.

administrado.

Pois bem, todos estes aspetos foram já debatidos pela jurisprudência constitucional portuguesa em diferentes acórdãos⁵³⁵. A questão a decidir, nos vários acórdãos, é comum e poderia descrever-se da seguinte forma: um requerente pretende ter acesso e obter certidões integrais das atas de reunião do júri de concurso e ou acesso aos *curricula* dos outros candidatos. A autoridade administrativa requerida nas diferentes situações em análise denega, parcialmente, o pedido de acesso, invocando o art. 9.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 498/88 de 30 de dezembro (norma legal que restringe, aos candidatos de um concurso, o acesso, em caso de recurso, à parte das atas em que se definem os fatores e critérios de apreciação aplicáveis a todos os candidatos e, bem assim, àquelas em que são diretamente apreciados). Esta norma contém uma restrição ao direito à informação procedimental consagrado no art. 268.º, n.º I, da C.R.P.: é vedado ao candidato «a informação sobre outros elementos importantes do processo, designadamente os que se referem às habilitações literárias e profissionais e à experiência profissional dos restantes candidatos (em regra expressos nos *curricula*) e à parte das atas em que são diretamente apreciados os outros candidatos».

No Acórdão n.º 177/92, afirma o Juiz Constitucional que «o ponto mais delicado e que exige maiores cautelas é o que se prende com as hipóteses em que nas atas existam elementos concernentes aos demais concorrentes e que se liguem com campos que diretamente entroncam na reserva da vida privada e familiar»⁵³⁶. Estaríamos, então, perante uma verdadeira colisão ou conflito de direitos, a saber, o direito à informação do requerente e o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar dos demais candidatos.

Ora, afirma-se no Acórdão n.º 176/92 que «em caso de colisão entre o direito

⁵³⁵ - Acórdão n.º 176/92 (D.R. II Série de 18 de setembro de 1992), Acórdão n.º 177/92 (D.R. II Série de 18 de setembro de 1992), Acórdão n.º 193/92 (D.R. II Série de 25 de agosto de 1992), Acórdão n.º 209/92 (D.R. II Série de 12 de setembro de 1992), Acórdão n.º 231/92 (D.R. II Série de 4 de novembro de 1992), Acórdão n.º 237/92 (D.R. II Série de 4 de novembro de 1992) e Acórdão n.º 394/93 (D.R. II Série de 29 de setembro de 1993).

⁵³⁶ - Acórdão n.º 177/92.

de acesso aos arquivos e registos administrativos, e o direito à reserva da intimidade, contemplado no n.º I do art. 26.º da Constituição — o qual abrange o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar, e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem [...] — a Constituição dá primazia ao segundo. Isto mesmo resulta da parte final do n.º 2 do art. 268.º da C.R.P.».

Todavia, não se pode concluir, com tanta linearidade, que nos encontremos perante uma situação de colisão ou conflito, sendo esta posição comum aos vários acórdãos.

Impõe-se, antes de mais, «a busca de uma resposta otimizada quando o direito à intimidade das pessoas e o direito à informação dos cidadãos pela Administração e, máxime, o direito ao arquivo aberto se contactam, confrontam ou colidem»⁵³⁷. Ora, na procura desta resposta, o Juiz Constitucional defende que «não parece poder afirmar-se que os elementos curriculares normais (v.g. habilitações, qualificações profissionais, tempo e informação de serviço, e classificação) apresentados pelos concorrentes a um concurso de ingresso, acesso, de processo comum ou de processo especial, constituam fatores que detenham características com específica repercussão na intimidade da vida privada e familiar»⁵³⁸.

Todavia, o Juiz Constitucional não afasta a possibilidade de que «nos requerimentos de admissão se especifiquem e até documentem quaisquer circunstâncias que, na ótica dos candidatos, sejam passíveis de influir na apreciação do seu mérito»⁵³⁹ ou influir na graduação relativa e tenham a ver com pontos que, inequivocamente, se devam considerar como inseríveis na reserva da sua vida privada e familiar, além de ser possível que, mesmo quanto aos elementos curriculares normais,

⁵³⁷ - Acórdão n.º 177/92.

⁵³⁸ - Acórdão n.º 177/92.

⁵³⁹ - Neste sentido, o art. 19.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de dezembro, estabelece que «nos requerimentos de admissão a concurso poderão ser especificadas quaisquer circunstâncias que os candidatos considerem passíveis de influírem na apreciação do seu mérito ou de constituírem motivo de preferência legal, as quais, todavia, só serão tidas em consideração pelo júri se devidamente comprovadas».

aí constem pontos que, na perspetiva da reserva da vida privada, sejam estigmatizantes para os candidatos»⁵⁴⁰.

Contudo, nos casos em apreço, a ponderação dos bens em causa levou o Juiz Constitucional a concluir que o conhecimento dos elementos curriculares e pessoais de outros candidatos, elementos esses constantes das atas, pode ser o fator primordial para que o candidato (requerente do exame das atas) pondere se vai ou não impugnar o concurso em que ele e os outros candidatos foram intervenientes. Daqui se retira que esse conhecimento é um pressuposto prévio de facto para o exercício da garantia de recurso contencioso contra atos administrativos (art. 268.º, n.º 4, da C.R.P.) e do direito à fundamentação dos mesmos atos (art. 268.º, n.º 3, da C.R.P.), na medida em que a recusa do acesso veda o conhecimento do processo integral de formação da vontade da Administração⁵⁴¹.

Quer isto significar que o facto de um documento administrativo conter elementos nominativos altamente sensíveis não significa a sua exclusão pura e simples do acesso. Nestes casos deve facultar-se um acesso limitado, o qual passaria por expurgar o documento dos elementos nominativos sensíveis, facultando o acesso das partes aos outros elementos. Isto é, impõe-se, nestas situações, uma graduação do segredo: na impossibilidade de acesso ao todo, garante-se o acesso à parte. Se o apagamento de uma informação salvaguarda os interesses que legitimam a exclusão do acesso, os demais devem ser facultados. A informação reservada não deve contagiar a informação circundante⁵⁴².

⁵⁴⁰ - Acórdão n.º 177/92.

⁵⁴¹ - Vide Acórdão n.º 177/92 e Acórdão n.º 231/92. Urge não esquecer que o art. 9.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 498/88 de 30 de dezembro, foi considerado inconstitucional, nos diferentes acórdãos, por violação conjugada dos n.ºs 1 e 2 do art. 268.º da C.R.P., dado que interditava, pura e simplesmente, o acesso aos *curricula* dos outros candidatos e à parte das atas em que os mesmos eram avaliados. A interdição só se justificará se houver violação evidente da reserva da intimidade de outrem.

⁵⁴² - Neste sentido deve ser entendido o art. 8.º, n.º 5, da L.A.D.A., o qual estabelece que «podem ainda ser comunicados a terceiros os documentos que contenham dados pessoais quando, pela sua natureza, seja possível aos serviços expurgá-los desses dados sem terem de reconstruir os documentos e sem perigo de fácil identificação».

Tem sido esta a posição defendida, igualmente, pela doutrina e abundante jurisprudência francesa. Aponte-se apenas a Decisão do Conselho de Estado, de 20 de janeiro de 1988⁵⁴³, em que se apreciava o pedido de um candidato-requerente no sentido da anulação da decisão do Tribunal Administrativo de Tolosa; este tribunal tinha rejeitado o seu pedido de anulação por excesso de poder da decisão implícita do *maire* de Nohic que lhe recusara a comunicação do conjunto de notas dos candidatos ao concurso de recrutamento para secretário do *maire*. O Tribunal Administrativo de Tolosa — partindo das disposições da Lei n.º 78-753, de 17 de julho de 1978, modificadas, precisamente neste ponto, pela Lei n.º 79-587, de 11 de julho de 1979, a qual assentava numa distinção entre documentos de carácter não nominativo (cujo acesso está em princípio aberto a todos) e documentos nominativos (de acesso reservado exclusivamente às pessoas abrangidas) — tinha considerado que «as notas atribuídas aos candidatos por ocasião da prova de um concurso constituem, em conformidade com tais disposições, documentos de carácter nominativo, respeitando individualmente a cada um dos candidatos». Todavia, o Conselho de Estado decidiu que, se do documento que contém menções nominativas e não nominativas for possível expurgar as primeiras, poderá o referido documento ser comunicado parcialmente a terceiros. Tudo isto em nome dos direitos de defesa do administrado, nos quais se incluem o direito à fundamentação expressa dos atos administrativos desfavoráveis e o direito ao recurso contencioso⁵⁴⁴.

A jurisprudência de outras ordens jurídicas defende, também, a realização de um esforço de ponderação entre o interesse da pessoa (a quem a informação diz respeito) na manutenção do segredo e o interesse público na transparência, mas tendo sempre presente que os resultados desta ponderação dependem das circunstâncias concretas de cada caso.

Neste contexto, são especialmente interessantes duas decisões do Supremo Tribunal Holandês datadas, respetivamente, de 25 de junho de 1993 e de 15 de abril

⁵⁴³ - Vide A.J.D.A., n.º 6, de 20 de junho de 1988, p. 417.

⁵⁴⁴ - Vide Jacqueline Morand-Deville, *ob. cit.*, pp. 818 e ss..

de 1994⁵⁴⁵.

A primeira decisão dizia respeito à proteção da vida privada de uma menor. O pai de uma menor havia requerido o conhecimento do relatório de uma entrevista psicológica com a sua filha menor⁵⁴⁶, relatório esse na posse de uma entidade administrativa. O Tribunal achou-se perante duas obrigações contraditórias: incumbia-lhe, por um lado, evitar que terceiros tivessem acesso a tal relatório ou dele obter cópias (sem autorização da pessoa abrangida que neste caso era a menor) e, por outro lado, a eventual autorização ao pai da menor de um tal acesso ou fornecimento de cópias, uma vez que os pais, na qualidade de representantes legais dos menores, devem velar pelos interesses dos mesmos. Atendendo às circunstâncias do caso, o Supremo Tribunal decidiu denegar o acesso ou obtenção de cópias do relatório, na medida em que este iria contra a proteção da esfera da intimidade da criança. A responsabilidade do pai na educação da sua filha deveria ser ponderada com a necessidade de proteger a vida privada da criança. A informação em questão revestia uma natureza particularmente íntima e foi o interesse da criança que foi considerado prevalente.

A segunda decisão respeitava a um filho ilegítimo que, atingida a maioridade, pretendia conhecer a identidade do seu pai biológico e, para esse efeito, requereu o acesso aos competentes documentos, os quais revestiam carácter confidencial: tinham sido comunicados de forma confidencial a um organismo administrativo definido como instituição de acolhimento, o qual só poderia fornecer a informação recolhida com o consentimento da mãe. O Supremo Tribunal Holandês considerou que o direito a conhecer a filiação não é um direito absoluto, podendo ceder perante direitos e liberdades de outrem. No caso presente, haveria que efetuar uma concordância entre o direito do jovem, atingida a maioridade, de conhecer o seu pai biológico e o direito da mãe a que esta informação não fosse comunicada a terceiros, incluindo ao seu filho (direito que se inscreve no quadro do direito à reserva da intimidade da vida privada).

⁵⁴⁵ - Podem consultar-se no *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Conselho da Europa, edição 1994, pp. 147 e ss..

⁵⁴⁶ - O Tribunal considerou relevante o facto de, na referida entrevista, ter sido feito uso de bonecas de diferente anatomia.

Entendeu o Tribunal que, neste circunstancialismo, deveria ser dada prevalência ao direitos do jovem, o que se justificaria, não apenas pela importância deste direito para o mesmo, mas igualmente pelo facto de a mãe ser também a responsável pela existência do filho.

A jurisprudência norte-americana é também rica nesta matéria, sendo a conceção seguida conhecida pela expressão *balancing of interest*. O direito à informação do administrado — vertente do direito à transparência administrativa — não é um direito absoluto, devendo ser ponderado com os demais⁵⁴⁷. No caso do conflito concreto entre o direito de acesso à informação administrativa e o direito à privacidade, o consequente *balancing* implica, segundo o F.O.I.A., a averiguação cumulativa de dois aspetos: a existência ou não de uma situação de privacidade e a existência ou não de uma causa de justificação suficientemente forte (v.g. interesse público) que legitime a invasão de privacidade. A Administração deve provar, em primeiro lugar, que está em causa algum aspeto relacionado com a reserva da vida privada de uma pessoa, cuja revelação seria suscetível de lhe provocar danos materiais ou imateriais. Em segundo lugar, a Lei impõe a realização de um esforço de ponderação entre o interesse da pessoa (a quem a informação diz respeito) na manutenção do segredo e o interesse público na transparência.

Quer isto significar que o requerente que alie ao seu interesse pessoal na obtenção de informação, um sólido interesse público (solidez medida em função da importância social da informação pretendida), dispõe de melhores condições para atingir o seu objetivo, sendo então a invasão da privacidade considerada justificada. Em situação contrária, encontra-se o requerente que defenda predominantemente o seu interesse pessoal, quer por razões meramente comerciais, quer com outras motivações (v.g. para obter elementos de prova que ajudem à sua defesa em processo penal)⁵⁴⁸.

Apontam-se apenas dois casos em que estão presentes estes critérios.

⁵⁴⁷ - Vide Xavier O'Callaghan, *ob. cit.*, pp. 118-119.

⁵⁴⁸ - Vide José de Magalhães, *A Nova Fronteira da Transparência: um estudo sobre o Freedom of Information Act*, Vol. II da Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito de Coimbra (1992), pp. 351 e ss..

Assim, em *Getman vs National Labor Relations Board*, decidido em 1989, o tribunal considerou o requerimento apresentado por dois professores de Direito do Trabalho que pretendiam obter as listas com nomes e moradas dos eleitores com capacidade para participar no *National Labor Relations Board*. Questionava-se se a revelação do universo eleitoral e das correspondentes moradas representaria uma invasão da privacidade. Existiria um interesse público suficientemente relevante para justificar esta invasão, ainda que moderada, da privacidade pessoal dos eleitores? Depois de efetuada a competente ponderação dos interesses em jogo, o Tribunal concluiu que o interesse da realização de um estudo como o referido se sobrepunha ao interesse legítimo dos titulares do direito à privacidade — comparativamente menos relevante (nas circunstâncias do caso concreto) face à investigação reveladora dos mecanismos e problemas da representação laboral.

No caso *Wine Hobby, Inc. vs IRS* o Tribunal foi chamado a decidir sobre o pedido de uma empresa (fabricante e distribuidora de equipamentos para produtores de vinhos amadores) no sentido de aceder à lista das pessoas inscritas, para esse efeito, numa dada região, com o objetivo de enviar propaganda comercial. Embora considerando que a invasão da privacidade decorrente da revelação das listas não era significativa, o Tribunal ponderou que a revelação dos dados pretendidos, unicamente para fins comerciais, não servia um interesse público justificativo do sacrifício do direito à preservação do segredo da reserva da privacidade⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ - Esta jurisprudência pode consultar-se em Paul Rubin, «Applying the Freedom of Information Act's Privacy. Exemption to the Request for Lists of Names and Addresses», *Fordham Law Review*, volume 58, março de 1990, pp. 1035 e ss., citado por José de Magalhães, *A Nova Fronteira da Transparência: um estudo sobre o Freedom of Information Act...*, pp. 351 e ss..

CONCLUSÃO

As principais conclusões foram surgindo ao longo deste estudo, pelo que apenas enunciaremos o fio condutor das nossas reflexões.

Definiu-se o direito à informação do administrado, enquanto vertente da transparência administrativa, como um direito com duas dimensões relevantes:

- o direito à informação procedimental traduzido no direito do administrado, enquanto titular de uma prestação concreta face à Administração, de conhecer o estado do processo em que é interessado e o direito ao conhecimento das resoluções definitivas que vierem a ser tomadas em tais processos;

- o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, que está aberto, nas condições e limites fixados por lei, a «toda a pessoa» sem que tenha de justificar um interesse particular.

Trata-se de duas dimensões distintas de um mesmo direito fundamental — o direito à informação do administrado — acolhidas pelo nosso legislador (art. 268.º, n.º 1 e n.º 2, da C.R.P. e arts. 61.º a 65.º do C.P.A.) e entre as quais existe um verdadeiro nexo conjuntivo.

Tal como os outros direitos fundamentais, o direito à informação do administrado não se apresenta com um conteúdo absoluto e irrestrito. Na determinação do seu conteúdo encontramos limites que derivam da própria Constituição ou da Lei e em particular da eficácia dos demais direitos fundamentais, em cujas colisões é preciso, em alguns casos, determinar o valor prevalente de uns relativamente aos outros.

De entre estes destaca-se o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Determinou-se, por isso, o âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar. Delimitação que apresentou dificuldades, quer pela impossibilidade de separar e definir, de acordo com critérios apriorísticos, o público e o privado, quer pela indeterminação dos bens jurídicos incluídos na sua esfera de proteção. Conclui-se pela relatividade do bem jurídico «intimidade da vida

privada e familiar», que se prende diretamente com a natureza do caso, a condição do seu titular e fatores de ordem económica, social e cultural. Defendeu-se todavia a existência de um reduto mínimo constitucionalmente relevante, associado à dignidade da pessoa humana, definindo-se um conceito de vida privada e familiar que tem em conta uma referência civilizacional sob três aspetos: (1) o respeito dos comportamentos; (2) o respeito do anonimato; (3) o respeito da vida em relação. De qualquer modo, à luz do texto constitucional, é possível defender que outros direitos fundamentais funcionam como garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, designadamente o direito à imagem, o direito à palavra, o direito à identidade, o direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência e o direito de defesa contra o tratamento informático de dados. Quanto a este último, constatamos que, na decorrência do processo tecnológico, se configuram novas formas de invasão da privacidade do indivíduo, das quais se destaca a utilização abusiva de dados informáticos, o que veio conferir à reserva da intimidade um novo significado: a intimidade num sentido não apenas negativo de direito de exclusão, mas também positivo, de verificação ativa dos meios e fins do «poder informático» (o direito do administrado poder informar-se sobre si próprio e, como consequência, poder dispor dos dados informáticos na posse da Administração).

A definição dos âmbitos normativos de ambos os direitos pôs em evidência a necessidade de conciliar o direito à informação do administrado com a proteção da reserva da vida privada. E esta conciliação traduz-se, desde logo, no estabelecimento de um certo número de limitações aos poderes de investigação de que dispõe a Administração Pública (desde a não acessibilidade a certas informações, até às restrições quanto aos meios que podem ser utilizados).

Hoje, a Administração Pública, caracterizada como Administração constitutiva, assenta num profundo conhecimento da situação de cada indivíduo. A ação administrativa que se diversificou e intensificou, requer o conhecimento de informações confidenciais sobre as pessoas, cada dia mais numerosas. O domínio da vida privada ao abrigo da curiosidade do Estado tende a restringir-se. A satisfação das necessidades do administrado leva, em germen, uma limitação da intimidade. Daí a premência da proteção da vida privada no âmbito das relações entre o Estado e os

administrados, a qual se traduz no direito a que as informações sobre a vida privada dos administrados na posse do Estado (que foram confiadas aos agentes públicos ou por eles adquiridas) não sejam divulgadas sem o consentimento da pessoa interessada.

Particular realce mereceu a proteção jurídica dos dados pessoais informatizados. A *ratio* da proteção que o ordenamento jurídico dispõe a este respeito encontra-se no reconhecimento da existência de um potencial prejuízo (não só de modo indireto), ínsito de maneira permanente na existência e nas possibilidades de utilização (e não somente nas hipóteses de abuso) das modernas tecnologias de tratamento automatizado das informações de carácter pessoal.

As tecnologias informáticas acentuam, pelas suas características (em particular a concentração totalizadora de todos os dados informativos de natureza pessoal abstratamente disponíveis sobre um sujeito), as potencialidades lesivas que derivam da posse e utilização de informações pessoais. Daí todas as restrições legais colocadas à criação de ficheiros públicos de dados pessoais, às quais acrescem as restrições ao direito de acesso aos documentos administrativos constantes dos mesmos. A preservação pelo indivíduo do segredo das informações relativas à sua vida privada cede lugar à possibilidade dada à pessoa de conhecer e controlar as informações que o Estado sobre ele detém. O direito ao segredo dá lugar ao poder de fiscalização do fluxo de informações que afeta cada sujeito. A proteção contra a divulgação de factos relativos à vida privada torna-se mais eficiente quando, à obrigação de segredo profissional que se impõe aos agentes públicos de não revelar ou divulgar os factos relativos à vida privada que eles conhecem, se juntam barreiras a impedir o público de aceder às informações de ordem privada em poder da Administração.

Consciente deste conflito potencial entre o direito à informação do administrado e a reserva da intimidade, o legislador procurou uma linha de equilíbrio entre, por um lado, a livre circulação de dados e o acesso à informação e, por outro, a garantia de certos valores jurídicos inscritos na noção de intimidade. Todas as restrições colocadas no acesso a documentos administrativos para proteção da vida privada (desde a interdição até ao acesso condicionado) são pensadas num contexto de concordância prática entre o bem que constitui a intimidade da vida privada de cada um e os interesses públicos ligados à transparência administrativa.

Em caso de conflito entre estes dois direitos fundamentais concluímos pela impossibilidade de estabelecer um critério para aplicação em abstrato aos direitos fundamentais, dado que só no momento em que o titular do direito fundamental o exerce é possível determinar o bem ou interesse que deve prevalecer. Não se pode por isso aceitar uma interpretação segundo a qual todo o sujeito que pretenda da Administração uma informação que envolva dados pessoais de outrem, se veja, desde logo, privado do exercício desse direito. Impõe-se sempre uma necessária e casuística ponderação entre ambos os direitos.

É certo que em sede de restrições, a reserva da intimidade não admite qualquer limite constitucionalmente expresso ou estabelecido por lei, enquanto que o direito à informação do administrado compreende, por via constitucional e por via legal constitucionalmente autorizada, vários limites, entre os quais se destaca a reserva da intimidade da vida privada e familiar, o que poderia funcionar como argumento a favor desta. Mas, mesmo os direitos não sujeitos a reserva de lei restritiva, não podem impor-se, sem restrições, perante outros direitos sujeitos a reserva de lei, tornando-se sempre necessária uma ponderação *a posteriori* tendo em consideração o caso concreto.

Só perante o exercício concreto dos direitos por parte dos titulares, é possível, em caso de não concordância prática entre ambos, determinar qual deles deve prevalecer e em que medida. E nesta tarefa recorre-se a uma ponderação de interesses e valores, atendendo a um duplo fator: a obediência ao princípio da proporcionalidade e a não condução a um resultado que diminua a extensão e o conteúdo essencial do direito restringido.

Concluímos com uma constatação e uma interrogação.

A constatação, retiramo-la do Anexo à Ata Final do Tratado da União Europeia que, na Declaração relativa ao direito de acesso à informação, sublinha que a transparência do processo decisório reforça o carácter democrático das instituições e a confiança do público na Administração.

A interrogação, de GEORGES DUBY: «Não será hoje perceptível que é urgente um esforço para salvaguardar a própria essência da pessoa, já que o fulgurante progresso das técnicas desenvolve, arruinando os últimos baluartes da vida privada, formas de

controlo estatal que, se não forem tomadas precauções, depressa reduzirão o indivíduo a não mais de que um número no seio de um imenso e aterrador banco de dados?»⁵⁵⁰.

⁵⁵⁰ - Georges Duby, *História da Vida Privada*, volume I, 2.^a edição, Edições Afrontamento, Porto (1989), p. 11.

BIBLIOGRAFIA*

ALPA, Guido - «Privacy e statuto dell'informazione (Il Privacy Act, 1974 e la loi relative à l'informatique, aux fichiers e aux libertés n. 78.17 del 1978)», *Banche Dati Telematica e Diritti della Persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 193-264.

ALVAREZ RICO, Manuel / ALVAREZ RICO, Isabel - «Derecho de acceso a los archivos administrativos en la nueva ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, n.º 135, setembro-dezembro (1994), pp. 473-494.

AMARAL, Freitas do - «Direitos Fundamentais dos Administrados», *Nos dez anos da Constituição*, obra colectiva, Lisboa (1987), pp. 11-28.

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra (1983).

ANDRADE, José Carlos Vieira de - *O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos*, Almedina, Coimbra (1991).

ARENA, Gregorio - *Il Segreto Amministrativo. Profili storici e sistematici*, volume I, Cedam, Pádua (1983).

BAÑO LEÓN, José Maria - «Los interesados y los derechos e deberes de los ciudadanos ante la Administración», in *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid (1993), pp. 84-98.

BARREIROS, José António - «Informática, Liberdades e Privacidade», *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, volume I, Livraria Petrony, Lisboa (1977), pp. 119-141.

BEETHAM, David - *A Burocracia*, Editorial Estampa, Lisboa (1988).

BOBBIO, Norberto - «A Democracia e o Poder Invisível», *O Futuro da Democracia*, Publicações D. Quixote, Lisboa (1988), pp. 109-140.

BRAIBANT, Guy / QUESTIAUX, Nicole / WIENER, Céline - *Le controle de l'Administration et la protection des citoyens (Étude Comparative)*, Éditions Cujas, Paris

* - Citam-se apenas as obras a que se teve acesso directo.

(1977).

BULLINGER, M. Martin - «République Fédérale d'Allemagne», in M. Donald C. Rowat, *Le Secret Administratif dans les Pays Développés*, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 197-215.

BURKERT, M. Herbert - «Un approche fonctionnelle des règles juridiques régissant le secret et la transparence», *Secret et Transparence: l'individu, l'entreprise et l'administration*, Atas do 16.º Colóquio de Direito Europeu, Estrasburgo (1988), pp. 11-50.

CABRAL, Rita Amaral - «O direito à Intimidade da Vida Privada», *Estudos em memória do Professor Paulo Cunha*, Lisboa (1989), pp. 373-406.

CAETANO, Marcelo - *Manual de Direito Administrativo*, volume I, 10.ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra (1990).

CAMPOS, João Mota de - *Direito Comunitário*, volume II, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (1990).

CANOTILHO, J. J. Gomes - «Tópicos de um Curso de Mestrado sobre Direitos Fundamentais. Procedimento, Processo e Organização», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LXVI, Coimbra (1990), pp. 151-201.

CANOTILHO, J. J. Gomes - «Anotação Crítica aos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 176/92 e n.º 177/92», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n.º 3821, dezembro (1992), pp. 252-256.

CANOTILHO, J. J. Gomes - «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de dezembro de 1989», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.º 3816, Coimbra (1992), pp. 81-85.

CANOTILHO, J. J. Gomes - «Direito Constitucional de Conflitos e Protecção de Direitos Fundamentais», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 125, n.ºs 3815, 3821, 3822 e 3823, Coimbra (1992/93).

CANOTILHO, J. J. Gomes - *Manual de Direito Constitucional*, 6.ª edição revista, Almedina, Coimbra (1993).

CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, Coimbra (1993).

CARNELUTTI, Francesco - «Diritto alla Vita Privata», *Rivista Trimestrale di*

Diritto Pubblico, ano V, Guiffre Editore, Milão (1955), pp. 3-18.

CESARIS, Ada Lucia de - «Informazione Ambientale e Accesso ai Documenti Amministrativi», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, ano XLI (1990), pp. 851-861.

COMISSÃO EUROPEIA - *Os Arquivos na União europeia (Relatório do grupo de peritos sobre os problemas de coordenação em matéria de arquivos)*, Luxemburgo (1995).

CORASANITI, Giuseppe - *Diritto e Tecnologie dell'Informazione*, Guiffre Editore, Milão (1990).

CORREIA, Fernando Alves - *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Almedina, Coimbra (1989).

CORREIA, José Manuel Sérvulo - «O direito à informação e os direitos de participação dos particulares no procedimento e, em especial, na formação da decisão administrativa», «Estudos sobre o Código do Procedimento Administrativo», *Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, I.N.A. (1994), pp. 133-164.

CORSO, Guido - «El Procedimiento Administrativo en Italia. De cauce formal de la actuación administrativa a instrumento de tutela del ciudadano», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, obra coletiva, Editorial Civitas, Madrid (1994), pp. 477-502.

DEBBASCH, Charles - *La Transparende Administrative en Europe*, obra coletiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990).

DERIEUX, Emmanuel - *Droit de la Communication*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris (1991).

DIAS, Jorge de Figueiredo - «Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 114, n.ºs 3697, 3698, 3699, Coimbra (1981).

DIVIER, Pierre François - «États-Unis, l'Administration Transparente: l'accès des citoyens américains aux documents officiels», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l' Étranger*, ano 91, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris (1974), pp. 59-108.

DUBY, Georges / ARIÈS, Philippe - *História da Vida Privada*, volume I, 2.^a edição, Edições Afrontamento, Porto (1989).

EIRAS, Agostinho - *Segredo de Justiça e Controlo de Dados Pessoais Informatizados*,

Coimbra Editora, Coimbra (1992).

EMBED IRUJO, Antonio - «El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos», in *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid (1993), pp. 99-125.

ENGISCH, Karl - *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 2.^a edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (1968).

EVEN, Bernard - «La notion de document administratif», *A.J.D.A.*, n.º 10, outubro (1985), pp. 528-532.

FANLO LORAS, Antonio - «La Ley Italiana de 7 de agosto de 1990, de nuevas normas em materia de procedimiento administrativo y de derecho de acceso a los documentos administrativos», *Revista de Administración Pública*, n.º 124, Centro de Estudios Constitucionales, janeiro-abril (1991), pp. 461-478.

FÉLIX MONTIEL - «El Ciudadano y el Administrado», *Revista de Administración Pública*, n.ºs 46-49, Instituto de Estudios Políticos, Madrid (1965), pp. 127-141.

FIGORILLI, Fabrizio - «Alcune osservazioni sui profili sostanziali e processuali del Diritto di Accesso ai Documenti Amministrativi», *Diritto processuale amministrativo (Rivista Trimestrale)*, ano XIII, fascículo II, Giuffrè Editore, Milão (1994), pp. 206-296.

FROMONT, Michel - «La Transparence Administrative en République Fédérale d'Alemagne», in Charles Debbasch, *La Transparende Administrative en Europe*, obra colectiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), pp. 143-156.

FROSINI, Vittorio - «Diritto alla Riservatezza e Calcolatori Elettronici», *Banche Dati Telematica e Diritti della Persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 29-43.

FROSINI, Vittorio - *Informatica, Diritto e Società*, 2.^a edição, Giuffrè Editore, Milão (1992).

GARCÍA MADARÍA, José M^a - «La Burocracia en el Estado Contemporáneo», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume XLVII, n.º 3, Bruxelas (1981), pp. 207-217.

GENOT, Michel - «La Transparence de l'Administration Publique», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume 61, n.º 1, Bruxelas (1995), pp. 5-10.

GOMES, M. Januário - «O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 319, outubro (1982), pp.

23-56.

GONÇALVES, Maria Eduarda - *Direito da Informação*, Almedina, Coimbra (1994).

GOUVEIA, Jorge Bacelar - «Os direitos fundamentais à protecção dos dados pessoais informatizados», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 51, Lisboa (1991), pp. 700-732.

HERRERO-TEJEDOR, Fernando - *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, 2.ª edição, Editorial Colex, Madrid (1994).

HOLLEAUX, André - «Les nouvelles lois françaises sur l'information du public», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume XLVII, n.º 1, Bruxelas (1981), pp. 191-206.

HOLSTAD, M. Sigvard - «Suède», in M. Donald C. Rowat, *Le Secret Administratif dans les Pays Développés*, Institut International des Sciences Administratives, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 55-75.

ITALIA, Vittorio - *L'Acesso ai Documenti Amministrativi (Regolamento 27 giugno 1992, n. 352)*, 2.ª edição, Guiffrè Editore, Milão (1994).

JEANNENEY, Pierre-Alain - «Limite du droit à la communication d'un document nominatif», *Revue Française de Droit Administratif*, ano 2, março-abril (1986), pp. 179-182.

LABRIOLA, Silvano - *Le Informazioni per la Sicurezza dello Stato*, Giuffrè Editore, Milão (1978).

LEITÃO, José - «Implicações do Acordo de Schengen na protecção de dados pessoais», *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 3 e n.º 4, maio-agosto (1992), pp. 42-47.

LEMASURIER, Jeanne - «Vers une Démocratie Administrative: du refus d'informer au droit d'être informé», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, ano 96 (1980), pp. 1239-1269.

LOSANO, Mario G. - «La legislazione Tedesca sulla protezione dei dati individuali», *Banche dati telematica e diritti della persona*, Cedam, Pádua (1984), pp. 275-293.

MAGALHÃES, José de - *Rumo ao Espaço Comum Informativo? (o caso da Directiva sobre a Liberdade de Informação em matéria de ambiente nas Comunidades Europeias)*,

Coimbra Editora, Coimbra (1991).

MAGALHÃES, José de - *A Nova Fronteira da Transparência: um estudo sobre o freedom of Information Act*, volume II da Dissertação de Mestrado, Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (1992), pp. 351 e ss..

MARI, Angelo - «Diritto all'Informazione e Pubblica Amministrazione», *Il Foro Amministrativo*, ano LXVIII, novembro-dezembro, Guiffre Editore, Milão (1992), pp. 2880-2901.

MARTÍNEZ BRAGEÑO, Manuel - *Teoría y Práctica de la Información Administrativa al ciudadano*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid (1987).

MASUJIMA, Toshiyuki - «Les systèmes d'informations administratives dans le gouvernement japonais: réflexions sur quelques points et solutions», *Revue Internationale des Sciences Administratives*, volume 57, n.º 2, Bruxelas (1991), pp. 263-276.

MAZZAMUTO, Marco - «Sul Diritto d'Accesso nella L. N. 241 del 1990», *Il Foro Amministrativo*, ano LXVIII, Guiffre Editore, Milão (1992), pp. 1571-1595.

MELO, António Moreira Barbosa de - «Do sistema do controlo dinamarquês em geral», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVII, Coimbra (1981), pp. 251-297.

MELONCELLI, Achille - *L'Informazione Amministrativa*, Maggioli Editori, Dogana (1993).

MESTRE DELGADO, Juan Francisco - *El Derecho de Acceso a Archivos y Registros Administrativos [análisis del artículo 105. b) de la Constitución]*, Civitas, Madrid (1993).

MEYER, Hans - «El Procedimiento Administrativo en la República Federal de Alemania», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Editorial Civitas, Madrid (1994), pp. 281-316.

MIRABELLI, Giuseppe - «Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali», *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, ano IX, n.º 2, Guiffre Editore, Milão (1993), pp. 313-330.

MIRABELLI, Giuseppe - «In tema di tutela dei dati personali (Note a margine della Proposta Modificata di Directiva CEE)», *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*,

ano IX, n.º 3, Guiffrè Editore, Milão (1993), pp. 609-626.

MIRANDA, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra (1988).

MIRANDA, Jorge - «O direito de Informação dos Administrados», *O Direito*, ano 120, n.ºs I-II, Lisboa (1988), pp. 457- 462.

MONTEIRO, Sinde - *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Almedina, Coimbra (1989).

MORAND-DEVILLER, Jaqueline - «La communication aux candidats des copies d'examen et des concours», *Revue française de Droit Administratif*, ano 3, setembro-outubro (1987), pp. 818-823.

MORANGE, Georges - «Le secret en droit public français, *Recueil Dalloz Sirey*, Paris (1978), pp. 1-6.

MUÑOZ MACHADO, Santiago - *Libertad de Prensa y Processos por Difamación*, Ariel, Barcelona (1987).

O'CALLAGHAN, Xavier - *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid (1991).

OLIVEIRA, Mário Esteves / GONÇALVES, Pedro / AMORIM, Pacheco de - *Código de Procedimento Administrativo Comentado*, volume I, Almedina, Coimbra (1993).

OLIVEIRA, Simões de - «Meios contenciosos acessórios», *Contencioso Administrativo*, Braga (1986).

ORTI VALLEJO, Antonio - *Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la Persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Editorial Comares, Granada (1994).

PALMER, Stephanie - «La Ley Britanica de Secretos Oficiales de 1989», *Revista de Administración Pública*, n.º 126, Centro de Estudios Constitucionales, setembro-dezembro (1991), pp. 495-510.

PATRONO, Paolo - «Privacy e Vita Privata», *Enciclopedia del Diritto*, volume XXXV, Guiffrè Editore, Milão (1971), pp. 557-587.

PÉAN, Pierre - *Secret d'État. La France du Secret. Les Secrets de la France*, Fayard, Paris (1986).

PINTO, Ricardo Leite - «Liberdade de Imprensa e vida privada», *Revista da*

Ordem dos Advogados, ano 54, Lisboa (1994), pp. 27-147.

PISÓN CAVERO, José Martínez de - *El Derecho a la Intimidad en la Jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid (1993).

POMED SÁNCHEZ, Luis Alberto - *El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid (1989).

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, Parecer n.º 121/80 de 23 de junho de 1981 «Segredo de Justiça, Liberdade de Informação e Protecção da Vida Privada», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, outubro (1981), pp. 121-164.

PROSSER, Tony - «La Transparence Administrative en Grande-Bretagne», in Charles Debbasch, *La Transparence Administrative en Europe*, obra coletiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), pp. 157-172.

QUEIRO, Afonso - «Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.ª Secção) de 22 de janeiro de 1981», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 114, n.º 3691, Coimbra (1982), pp. 308-309.

RAMOS, Rui Manuel Moura - «Maastricht e os direitos do cidadão europeu», *A União Europeia*, Faculdade de Direito (Curso de Estudos Europeus), Coimbra (1994), pp. 93-129.

REINVENTAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - *Relatório sobre o estado da Administração Pública americana e as opções fundamentais para a sua reforma elaborado sob a direcção do Vice-Presidente Al Gore*, Quetzal Editores, Lisboa (1994).

RIDEAU, Joël - «La Transparence Administrative dans la CEE», in Charles Debbasch, *La Transparence Administrative en Europe*, obra coletiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), pp. 237-293.

RIGAUX, François - «L'élaboration d'un 'Right of privacy' par la Jurisprudence Américaine», *Revue Internationale de Droit Comparé*, ano 32, n.º 4, outubro-dezembro (1980), pp. 701-730.

RIVERO YSERN, José Luis - «Via Administrativa de Recurso y Jurisdiccion contencioso-administrativa», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, Editorial Civitas, Madrid (1994), pp. 201-226.

RIVERO, Jean - «Rapport de Synthèse», in Charles Debbasch, *La Transparence*

Administrative en Europe, obra coletiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), pp. 307-318.

ROSI, Francesco - «Diritto do accesso ai documenti amministrativi. Profili di Diritto Straniero e Comunitario», *Rivista Amministrativa della Repubblica Italiana*, ano 144, n.º 4, abril (1993), pp. 412-436.

ROUX, André - «La Transparence Administrative en France», in Charles Debbasch, *La Transparence Administrative en Europe*, obra coletiva, Éditions du C.N.R.S., Paris (1990), pp. 57-94.

ROUX, André - *La Protection de la vie privée dans les rapports entre l' État et les particuliers*, Economica, Paris (1983).

RUYMBEKE, Olivier Van - «La legalité des fichiers informatisés faisant indirectement apparaître les opinions religieuses des intéressés», *Revue Française de Droit Administratif*, ano 4, janeiro-fevereiro (1988), pp. 80-85.

SABOURIN, Paul - «Les autorités administratives indépendantes — une categorie nouvelle», *A.J.D.A.*, n.º 5, maio (1983), pp. 275-295.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso - «Sobre el derecho a la intimidad, secretos y otras cuestiones innombrables», *Revista Espanhola de Derecho Constitucional*, ano 5, n.º 15, setembro-outubro (1985), pp. 159-180.

SCHMIDT-ABMANN, E. - «El Procedimiento Administrativo entre el Principio del Estado de Derecho y el Principio Democrático», in Javier Barnes Vazquez, *El Procedimiento Administrativo en el Derecho Comparado*, obra coletiva, Editorial Civitas, Madrid (1994), pp. 317-337.

SILVA, Vasco Pereira da - *Para um Contencioso Administrativo dos Particulares (Esboço de uma Teoria Subjectivista do Recurso Directo de Anulação)*, Almedina, Coimbra (1989).

SINGER, Michael Jay - «États-Unis», in M. Donald C. Rowat, *Le Secret Administratif dans les Pays Développés*, Institut International des Sciences Administratives, Éditions Cujas, Paris (1977), pp. 318-359.

SOARES, Maria Lídia Carvalho - «Direito de Audiência. Direito de Informação. Notificação», *Código do Procedimento Administrativo e o Cidadão* (Seminário promovido pela Provedoria de Justiça), I.N.A., Lisboa (1993), pp. 114-118.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt - *Direito Público e Sociedade Técnica*,

Atlântida Editora, Coimbra (1969).

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt - «Princípio da Legalidade e Administração Constitutiva», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, volume LVII, Coimbra (1981), pp. 169-191.

TIBERGHIEU, Frédéric / LASSERE, Bruno - «Secret Médical. Accès du public aux documents Administratifs», *A.J.D.A.*, ano 38, n.º 5, maio (1982), pp. 375-383.

TONIATTI, Roberto - «Libertad Informática y Derecho a la protección de los datos personales: Principios de Legislación Comparada», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 26, janeiro-abril (1990), pp. 139-162.

VASSILAKI, Irini - «The Constitutional Background of Privacy. Protection within the European Communities. Basic Principles for the Interpretation and Implementation of the EC Data Protection Directive», *European Review of Public Law*, Esperia Publications, Londres (1994), pp. 109-129.

VEIGA, Vasco Soares da - *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra (1994).

VILAÇA, José Luís da Cruz - «A protecção dos particulares e a evolução do sistema jurisdicional comunitário», *A União Europeia*, Faculdade de Direito (Curso de Estudos Europeus), Coimbra (1994), pp. 131-145.

JURISPRUDÊNCIA*

Jurisprudência comparada:

Sentença do Tribunal Administrativo de Paris de 3 de outubro de 1980 *M. Emile Palacio*, A.J.D.A., n.º 3, março (1980), pp. 151-153.

Sentença do Tribunal Administrativo de Versalhes de 4 de julho de 1980 *Commune de Longuesse c/ Ministre de l'Industrie*, A.J.D.A., n.º 4, abril (1981), p. 203.

Ac. do C.E. de 22 de janeiro de 1982 *Mme Beau de Loménie c/ Administration Générale de l'Assistance Publique*, A.J.D.A., n.º 5, maio (1982), p. 375.

Ac. do C.E. de 11 de fevereiro de 1983 *Ministre de l'Urbanisme c/ Association «Atelier Libre d'Urbanisme» da Região de Lyon*, A.J.D.A., n.ºs 7/8, julho-agosto (1983), pp. 432-433.

Ac. do C.E. de 16 de novembro de 1984 *Mesmin*, A.J.D.A., n.º 5, maio (1985), p. 291.

Ac. do C.E. de 8 de abril de 1987 *Ministre de l'Urbanisme c/ Ullmo*, A.J.D.A., n.º 11, novembro (1987), pág 478.

Ac. do C.E. de 3 de junho de 1987 *Ministre de l'Urbanisme c/ M. Durand*, A.J.D.A., n.º 11, novembro (1987), pp. 682-683.

Ac. do C.E. de 23 de abril de 1987, *Caballero*, A.J.D.A., n.º 2, fevereiro (1988), p. 148.

Ac. do C.E. *Mlle Pokorny c/ Ministre*, A.J.D.A., n.º 2, fevereiro (1988), p. 149.

Ac. do C.E. de 18 de dezembro de 1987, *Ministre de l'Interieur c/ C. Manciaux*, A.J.D.A., n.º 2, fevereiro (1988), p. 163.

Ac. do C.E. de 20 de janeiro de 1988 *Mme Turroque c/ Maire de Nohic*, A.J.D.A., n.º 6, junho (1988), p. 417.

Ac. do C.E. de 30 de junho de 1989 *Ministre de l'Économie, des Finances et de la Privatisation c/ M. David*, A.J.D.A., n.º 1, janeiro (1990), p. 47-49.

Ac. de 1 de dezembro de 1989, *M. Arrighi de Casanova e Chahid-Nourai*, A.J.D.A.,

* - Indica-se apenas a jurisprudência que foi utilizada diretamente na elaboração do presente estudo, omitindo-se a que foi citada apenas a título indireto.

n.º 3, março (1990), pág 174 e ss..

Ac. do C.E. de 20 de julho de 1990 *Ville de Melun et autre c/ Vivien*, A.J.D.A., n.º 11, novembro (1990), pp. 820-824.

Ac. do C.E. de 8 de abril de 1994 *Ministre des Affaires Étrangères c/ Mme Jobez*, A.J.D.A., n.º 10, outubro (1994), pp. 744-745.

Decisões do Supremo Tribunal Holandês de 25 de janeiro de 1993 e 15 de abril de 1994, *Bulletin de Jurisprudence Constitutionnelle*, Conselho da Europa (1994), pp. 147 e ss..

Jurisprudência Constitucional Portuguesa:

Ac. do T.C. n.º 285/92, D.R. I Série de 17 de agosto

Ac. do T.C. n.º 193/92, D.R. II Série de 25 de agosto

Ac. do T.C. n.º 209/92, D.R. II Série de 12 de setembro

Ac. do T.C. n.º 176/92, D.R. II Série de 18 de setembro

Ac. do T.C. n.º 177/92, D.R. II Série de 18 de setembro

Ac. do T.C. n.º 231/92, D.R. II Série de 4 de novembro

Ac. do T.C. n.º 237/92, D.R. II Série de 4 de novembro

Ac. do T.C. n.º 278/92, D.R. II Série de 12 de dezembro

Ac. do T.C. n.º 458/93, D.R. I Série de 17 de setembro

Ac. do T.C. n.º 394/93, D.R. II Série de 29 de setembro

Ac. do T.C. n.º 278/95, D.R. II Série de 27 de julho

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	2
INTRODUÇÃO.....	4
CAPÍTULO I – CARACTERIZAÇÃO GERAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO.....	9
1. A INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	9
1.1. O pluralismo organizativo da sociedade e as relações entre Administração e administrado.....	9
1.2. A Administração Constitutiva.....	11
1.3. A transparência administrativa.....	14
1.4. A participação na atividade administrativa.....	22
2. CONCEITO, ÂMBITO, FUNÇÃO E NATUREZA DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO.....	29
2.1. A delimitação do conceito de informação administrativa.....	29
2.2. As características da informação administrativa.....	32
2.3. O direito à informação administrativa enquanto direito fundamental do administrado.....	35
2.4. Âmbito do direito à informação do administrado.....	39
2.4.1. A noção de documento administrativo.....	40
2.4.2. O âmbito normativo do direito à informação do administrado.....	47
2.5. Função e natureza do direito à informação do administrado.....	49
CAPÍTULO II – O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO NO DIREITO COMPARADO.....	53
1. RAZÃO DE ORDEM.....	53
2. O DIREITO SUECO. O SEU INTERESSE COMO GÉNESE DE UMA NOVA PRÁTICA NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA.....	55
2.1. Âmbito do direito.....	56
2.2. Modalidades e garantias de exercício do direito.....	57
2.3. Os limites do direito.....	58
3. O DIREITO FRANCÊS.....	62
3.1. Âmbito do direito.....	64
3.1.1. O acesso aos ficheiros administrativos.....	66
3.1.2. O acesso aos documentos administrativos.....	66
3.1.3. A consulta dos arquivos.....	69
3.2. As garantias de exercício do direito.....	71
3.2.1. A intervenção de autoridades administrativas independentes.....	72
3.2.2. Os recursos perante a jurisdição administrativa.....	74
3.3. Os limites do direito.....	76
4. O DIREITO ITALIANO.....	83
4.1. Âmbito do direito.....	85
4.2. Modalidades e garantias de exercício do direito.....	87
4.3. Os limites do direito.....	89
5. O DIREITO ESPANHOL.....	93
5.1. Âmbito do direito.....	93

5.2. Modalidades e garantias de exercício do direito	96
5.3. Os limites do direito	97
6. O DIREITO ALEMÃO	101
6.1. Âmbito do direito	103
6.1.1. Os documentos administrativos.....	103
6.1.2. Os atos jurídicos da Administração	105
6.1.3. Os ficheiros administrativos	106
6.1.4. Os procedimentos administrativos	108
6.2. As garantias de exercício do direito	110
6.3. Os limites do direito	111
7. O DIREITO COMUNITÁRIO.....	114
7.1. Âmbito do direito	114
7.2. Modalidades e garantias de exercício do direito	120
7.3. Os limites do direito	122
8. O DIREITO NORTE-AMERICANO	127
8.1. Âmbito do direito	128
8.2. As garantias de exercício do direito	130
8.3. Os limites do direito	132
9. O DIREITO BRITÂNICO.....	137
9.1. O princípio do segredo: a Lei Britânica dos segredos oficiais	137
9.2. As exceções ao princípio do segredo	139
CAPÍTULO III – O REGIME JURÍDICO DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO.....	142
1. ÂMBITO DO DIREITO.....	142
1.1. Do direito à informação procedimental	142
1.2. Do direito ao arquivo aberto	145
1.2.1. Do direito de acesso aos dados pessoais constantes de documentos administrativos.....	148
1.3. O nexó conjuntivo entre o direito à informação procedimental e o direito ao arquivo aberto	151
2. AS GARANTIAS	156
2.1. A intervenção de autoridades administrativas independentes	156
2.1.1. A C.A.D.A. e o procedimento de acesso aos documentos administrativos.....	156
2.1.2. A Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais Informatizados e o procedimento de acesso aos ficheiros	158
2.2. Os recursos perante a Jurisdição Administrativa	159
2.3. A responsabilidade da Administração pelas informações prestadas	162
2.4. A efetividade das garantias.....	165
3. OS LIMITES DO DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO	168
3.1. Os limites constitucionalmente consagrados	168
3.1.1. A segurança e defesa do Estado	168
3.1.2. A investigação criminal.....	172
3.1.3. A reserva da intimidade da vida privada e familiar	174
3.2. Outros limites	174

3.2.1. A reserva do foro íntimo da Administração.....	174
3.2.2. O segredo comercial e industrial, e a vida interna das empresas.....	176
3.2.3. Os direitos de autor e da propriedade industrial	177
4. AS MODALIDADES DE DELIMITAÇÃO DO ACESSO	179
5. A EXCLUSÃO DO ACESSO	180
CAPÍTULO IV – DA RESERVA DA INTIMIDADE.....	182
1. CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	182
2. O DIREITO À RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR	184
2.1. O âmbito normativo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar	186
2.2. A dificuldade na definição do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar	189
2.3. Bens jurídicos incluídos no âmbito de proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar	193
2.4. A relatividade do bem jurídico «intimidade da vida privada e familiar».....	200
3. A PROTEÇÃO CONTRA A INTROMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA RESERVA DA INTIMIDADE	204
3.1. O domínio das recolhas autorizadas de informação	204
3.1.1. A imprecisão do domínio de certas investigações relativas à vida privada	205
3.1.1.1. Os inquéritos estatísticos.....	205
3.1.1.2. As investigações feitas pela Administração Fiscal	206
3.2. A limitação da colheita de dados pessoais destinados aos ficheiros públicos.....	212
3.2.1. As leis de proteção de dados pessoais.....	214
3.2.2. Os requisitos de criação de um ficheiro público de dados pessoais.....	219
3.2.2.1. Tipos de dados pessoais integrados nos ficheiros e princípios jurídicos inerentes ao seu tratamento automatizado	221
3.2.2.2. Fluxos transfronteiriços de dados pessoais.....	234
3.2.2.3. Interconexão de ficheiros.....	236
3.2.2.4. A figura do responsável do ficheiro.....	237
3.2.3. O fundamento da tutela dos dados pessoais	240
3.2.3.1. Nos Estados Unidos: a privacy.....	240
3.2.3.2. A Alemanha e o direito à autodeterminação informativa	242
3.2.3.3. A Itália e o direito de liberdade informática	243
4. A PROTEÇÃO CONTRA A DIVULGAÇÃO DE FACTOS DA RESERVA DA INTIMIDADE PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	245
4.1. A obrigação de segredo profissional.....	245
4.2. O acesso condicionado às informações relativas à reserva da intimidade.....	249
4.2.1. O regime de acesso às informações nominativas constantes de documentos administrativos	250
4.2.2. O acesso às informações de estado civil e criminal.....	255
4.2.3. O acesso aos documentos tributários.....	257
4.2.4. Os prazos de acesso aos arquivos públicos.....	259
CAPÍTULO V – A COLISÃO ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO E A RESERVA DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR.....	262

I. POSIÇÃO DO PROBLEMA.....	262
2. CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	267
2.1. O critério da hierarquização de direitos	268
2.2. O critério da concordância prática	269
2.3. O critério da ponderação dos bens.....	271
2.4. Os critérios do princípio da proporcionalidade e da teoria dos efeitos recíprocos	271
2.5. O critério da distinção entre direitos sujeitos a leis restritivas e direitos não sujeitos a leis limitadoras...	272
3. DA IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECE UM CRITÉRIO GERAL DE SOLUÇÃO.....	273
4. A PROPOSTA DE DIRETIVA DO CONSELHO RELATIVA À PROTEÇÃO DAS PESSOAS SINGULARES FACE AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E À SUA LIVRE CIRCULAÇÃO.....	275
5. A RELEVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS ENTRE O DIREITO À INFORMAÇÃO DO ADMINISTRADO E A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA E FAMILIAR.....	279
CONCLUSÃO	287
BIBLIOGRAFIA.....	292
JURISPRUDÊNCIA*.....	302
ÍNDICE	304