

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

BASTONÁRIA

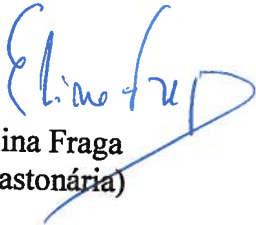
Exmo. Senhor
Dr. Fernando Negrão
Ilustre Presidente da
Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

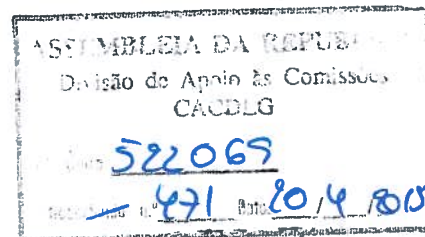
V/Ref. Ofc. 337/XII/1ª-CACDLG/2014 de 19/03/2015
N/Ref. EDOC 6899 de 23/03/2015

Assunto: Solicitação de parecer sobre a Projecto de Lei nº 809/XII/4ª (PS)

Conforme solicitado pelo V/ofício acima referido, junto envio o Parecer da Ordem dos Advogados sobre o Projecto de Lei em assunto.

Com os melhores cumprimentos,


Elina Fraga
(Bastonária)



Lx. 8/04/2015

B231/15



Parecer da Ordem dos Advogados

(Projecto de Lei N.º 809/XII/4.ª - Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública)

I – Introdução

O Projecto de Lei n.º 809/XII (PS), apresentado por deputados do Partido Socialista, tem como base e objectivos, como se refere na respectiva exposição de motivos, *“a lei em vigor já determina a divulgação aberta e sem restrições de toda a informação relevante sobre a atividade desenvolvida pelas entidades públicas ou pelas entidades que prossigam fins públicos, em particular aquelas que exercem funções com relevo para a vida dos cidadãos e das empresas. Falta consagrar a obrigação de transparência ativa e reforçar o dever de recurso a meios digitais para mais ampla disseminação de documentos.”*

Nesse sentido o grupo parlamentar propõe a introdução de um novo modelo de gestão da informação pública que permitirá simplificar o acesso, tornando-o mais económico, eficaz e adaptado à era em que vivemos. Voltando à exposição de motivos, *“a era digital ampliou radicalmente os meios que permitem que, sem pedido de ninguém, sem burocracia de gestão de deferimentos e recusas, as Administrações Públicas tornem acessíveis os seus documentos e informações, vinte quatro horas por dia, todos os dias do ano, facilitando ademais a respetiva cópia e até a tradução automatizada, através de ferramentas de uso gratuito através da Internet.”*

Para tal desiderato, de pôr ao serviço da transparência do Estado as ferramentas que a era digital coloca ao alcance da modernização administrativa - assim facilitando o acesso o acesso dos cidadãos aos documentos públicos, de forma transparente, clara, completa e actualizada - propõem a criação do Portal da Transparência.



É portanto escopo do presente projecto de lei apresentado pelo grupo parlamentar do PS a consagração do princípio de transparência activa na Administração Pública, estabelecendo a obrigação de todos os órgãos e entidades abrangidos pela Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, disponibilizarem um conjunto alargado de informação e documentação que, pela sua relevância e natureza, deva ser considerada pública e, por isso, acessível a todos os cidadãos e que tenha por fim *expressão* com a criação de um grande "Portal da Transparência".

II – Apreciação

O presente projecto de lei é composto por sete artigos;

O primeiro artigo define o princípio da transparência activa.

Assim, determina que toda a Administração Pública deve publicitar em sítios na Internet um conjunto de informações e documentos, redigidos de maneira clara e estruturada. Essa publicação deve obedecer aos princípios da acessibilidade, interoperabilidade, qualidade, integridade, autenticidade e reutilização das informações publicadas, devendo identificá-las e especificar a sua localização. Essa informação deve ser compreensível e de acesso livre e universal.

O segundo artigo refere-se ao âmbito subjectivo e prevê a aplicação a todos os órgãos e entidades abrangidos pela Lei de Acesso a Documentos Administrativos (LADA);

Esta iniciativa propõe ainda mais aplicar-se não só a todos os órgãos e entidades abrangidos pela Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, mas também aos serviços de interesse geral objecto de privatização ou concessão e ainda a todas as entidades dotadas de personalidade jurídica que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias: a) A respectiva actividade seja financiada maioritariamente por alguma das entidades às quais se aplique o disposto no número anterior; b) A respectiva gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das mesmas entidades; c) Os respectivos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas nas alíneas anteriores, entidades estas que ficam assim também sujeitas ao cumprimento da LADA.



O terceiro artigo diz respeito ao âmbito objectivo, e contem a listagem da informação e documentação a disponibilizar pelos órgãos e entidades abrangidos pela lei (mencionadas pois no artigo 2.º);

Todas estas entidades ficam obrigadas a disponibilizar de forma permanente e actualizada para consulta dos cidadãos um conjunto de informação e documentação, concretamente o seguinte:

- Os principais instrumentos de gestão, nomeadamente plano e relatório de actividades;
- O orçamento anual, informação trimestral sobre a sua execução e eventuais alterações orçamentais;
- A estrutura orgânica, com indicação das competências de cada uma das unidades e órgãos internos, bem como dos respectivos responsáveis;
- O enquadramento legislativo e regulamentar aplicável;
- Os actos e decisões com eficácia perante terceiros;
- O mapa completo de pessoal, com indicação do respectivo regime de exercício de funções e da função ou cargo ocupado;
- A lista dos procedimentos concursais ou de mobilidade;
- A Lista semestral de transferências correntes e de capital a favor de pessoas singulares ou colectivas exteriores a título de subsídio, subvenção, bonificação, ajuda, incentivo ou donativo, nos termos da Lei n.º 26/94, de 19 de agosto;
- O mapa trimestral com as dívidas a fornecedores;
- A lista de protocolos ou acordos celebrados com outras entidades;
- A lista de organismos nos quais se encontram filiados ou representados, ou em que tenham participação através de grupos de trabalho ou de comissões;
- Os instrumentos de avaliação periódica do cumprimento de metas e de resultados, bem como indicadores para medir e avaliar, na forma que for determinado por cada entidade competente;
- A informação sobre a forma de organização e utilização dos arquivos e registos.

No âmbito deste projecto as entidades abrangidas ficam ainda obrigadas a publicarem um conjunto de documentos que elaborem no exercício das suas funções, especificamente as seguintes:

- Orientações, instruções, circulares e respostas a consultas de cidadãos, empresas ou outras entidades, que comportem interpretação de direito positivo ou descrição de procedimento administrativo, mencionando o seu título, matéria, data e origem;



- Iniciativas legislativas que proponham superiormente ou os pareceres que emitam quando atuem como órgãos consultivos;
- Projectos de regulamentos;
- Memórias e relatórios que precedam a elaboração de textos normativos, em particular, análises de impacto regulatório e demais trabalhos preparatórios;
- Documentos que, de acordo com a legislação sectorial em vigor, devam ser sujeitos a um período de informação ao público e a consulta.

De acordo com este projecto ficam também as referidas entidades obrigadas a publicarem toda a informação económica, orçamental e estatística, em sistema de informação pesquisável, designadamente:

- Todos os contratos, com a indicação do objecto, a duração, o procedimento utilizado para a sua celebração, através de instrumentos que revelem o número de concorrentes que participaram no procedimento e a identidade do vencedor, bem como alterações ao contrato;
- Todos os documentos relativos à cessação de vigência de contratos;
- Documentos contendo os dados estatísticos sobre a percentagem que representam no orçamento da entidade contratante os contratos celebrados através de cada um dos procedimentos previstos na legislação respeitante à contratação pública;
- Relação dos acordos assinados, com menção das partes signatárias, respectivo objecto, prazo, modificações, e, se for caso disso, as obrigações e regimes fiscais acordados;
- Contratos de concessão, com a indicação do seu objecto, orçamento, duração, obrigações financeiras e regime de subcontratação quando admitida;
- Subvenções e demais formas de financiamento público com indicação do montante, objectivo ou finalidade e beneficiários;
- Orçamentos, acompanhados de documentos contendo informações actualizadas e compreensíveis sobre seu estado de execução e dados que permitam aferir o cumprimento dos objectivos de estabilidade orçamental e a sustentabilidade financeira das missões da entidade em causa;
- Contas anuais, bem como relatórios de auditoria e os elaborados por órgãos de controlo externo;
- Documentos descritivos da remuneração recebida anualmente pelos funcionários e responsáveis pelas entidades incluídas no âmbito da aplicação da presente lei;



- Resoluções de autorização de acumulação com funções não incompatíveis ou de reconhecimento de compatibilidade que digam respeito a funcionários públicos, bem como as que permitam o exercício de actividades privadas por altos funcionários do Estado;
- Informação estatística bastante para avaliar o grau de conformidade com a lei e a qualidade dos serviços públicos que são da competência da entidade em causa, nos termos definidos pelos seus competentes órgãos;
- Relação dos imóveis do que a entidade seja proprietária ou sobre os quais tenha qualquer direito real.

O quarto artigo propõe a criação, pelo Governo, do Portal da Transparência, com o propósito de facilitar o acesso dos cidadãos aos documentos e informações supra mencionados;

O quinto artigo prevê o exercício do direito de queixa junto da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos – CADA, propondo-se assim que qualquer cidadão possa apresentar queixa a esta Comissão da inexistência ou da disponibilização parcial ou incorrecta da informação ou documentação. Este direito de queixa rege-se-á pelo disposto na LADA, que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização. Ainda se prevê que a violação reiterada das obrigações de transparência activa legalmente previstas é considerada infracção grave para efeitos de aplicação de sanções aos responsáveis.

O sexto artigo estabelece a monitorização e avaliação sucessiva pela CADA; Prevê-se assim que a execução da Lei agora proposta seja objecto de monitorização regular pela CADA, a qual deverá elaborar um relatório com a avaliação da respectiva execução, a enviar à Assembleia da República, decorrido um ano da sua entrada em vigor.

O sétimo artigo determina a data de entrada em vigor da Lei, assim que as normas a aprovar entrariam em vigor 90 dias após o dia da publicação.

Ora,

Assim acabado de calcorrear o diploma sob análise verificamos, com relativa facilidade que este (projecto-lei), retoma, com algumas alterações é certo, a seguinte iniciativa legislativa:



O Projecto de Lei n.º 600/XII – Assegura a Transparência e o Bom Governo, sobre o qual a Ordem dos Advogados apresentou então, e a pedido desta Comissão, parecer.

Vejamos,

Esse projecto de Lei n.º 600/XII, apresentado por deputados do Partido Socialista, tinha como base e objectivos “a consagração de uma cultura de efectiva transparência”.

Mais,

“A era digital ampliou radicalmente os meios que permitem que, sem pedido de ninguém, sem burocracia de gestão de deferimentos e recusas, as Administrações Públicas tornem acessíveis os seus documentos e informações, vinte quatro horas por dia, todos os dias do ano, facilitando ademais a respectiva cópia e até a tradução automatizada, através de ferramentas de uso gratuito através da Internet.”

E, ainda,

“Pretende-se também pôr ao serviço da transparência as ferramentas que a era digital coloca ao alcance da modernização administrativa. É nessa óptica que deve entender-se a proposta de criação de um grande Portal da Transparência, que muito pode facilitar o acesso dos cidadãos aos documentos públicos.”

A forma como aí então preconizava estes desideratos seria com a revogação da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, vulgarmente designada por LADA, propondo, em sua substituição, um novo regime de acesso e de reutilização dos documentos administrativos.

Efectivamente, calcorreada então a Lei, a LADA, bem como o projecto lei nesse caso sob apreciação (o projecto lei 600/XII) a Ordem dos Advogados considerou desde logo que a ampla maioria do que era proposto no projecto eram meras reproduções das normas da LADA em vigor.

Apresentava apenas algumas “novidades” sendo no essencial igual ao diploma que pretendia revogar-se, tendo então a Ordem dos Advogados proposto que, ao invés da revogação do diploma, se lhe alterassem e aditassem porventura alguns desses preceitos, sem prejuízo de um seu melhor aperfeiçoamento.



Sucedo pois que o presente projecto lei 809/XII pretende, diríamos, ressuscitar algumas daquelas novidades então propostas que, dizemos já, não foram no entanto nada aperfeiçoadas.

Em termos gerais, e sem prejuízo da bondade da iniciativa, a Ordem dos Advogados não pode deixar de colocar-lhe sérias reservas porquanto consagra algumas soluções que violam claramente princípios constitucionais, mormente o princípio da proporcionalidade.

Efectivamente o diploma não faz a devida ponderação entre o valor da transparência administrativa (valor que obviamente não se questiona, desde logo nos tempos que vivemos) com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, colocando mesmo em causa o conteúdo de alguns desses direitos, o que pondo em causa o Estado de Direito é absolutamente intolerável.

Na verdade a transparência dos actos da Administração Pública e respectiva acessibilidade aos seus documentos administrativos encontra-se consignada no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição, que determina o "Princípio da Administração Aberta".

No entanto este princípio não pode deixar de se articular com outros valores constitucionalmente consagrados e protegidos, e muito particularmente com os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Na verdade,

Em matéria relativa a elementos detidos pela administração o princípio é o de livre acesso, porém em determinadas áreas sensíveis vigora o princípio inverso, a proibição de acesso salvo se e na medida prevista em lei, que respeite e hierarquize os interesses em jogo.

Ora, a intimidade da vida privada, bem como a protecção de dados pessoais são desses campos sensíveis, e a situação pessoal, fiscal ou patrimonial inserem-se no vasto campo da vida privada.

De facto, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos pode estar em conflito com bens constitucionalmente protegidos, como é, designadamente, o caso da segurança interna e externa, da investigação criminal e da intimidade das pessoas. A restrição, constitucionalmente autorizada, por essas razões, ao direito de acesso aos documentos administrativos não dispensa, porém, a lei da observância dos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, enquanto princípios jurídico-constitucionais materialmente enformadores de toda a actividade administrativa.



O Projecto-lei sob apreciação ao invés de ter tais valores em consideração, faz tábua rasa do princípio da proporcionalidade, pretendendo uma *abertura ilimitada* pela Administração Pública relativamente às informações dos cidadãos.

É incompreensível e inaceitável que, mormente numa época em que são conhecidos, e reconhecidos por todos, os perigos da internet, em que a informação disponibilizada em rede aberta fica ali para sempre e acessível ao mundo inteiro, possa ter de impor-se à administração a publicação de informações que fazem parte da intimidade da vida privada dos cidadãos, como por exemplo dossiers pessoais ou médicos!

O cruzamento de informação que pode ser feito com a divulgação de tais dossiers e o uso indevido que dessa informação se pode fazer é tão provável, quanto perigoso, e tanto mais ainda atentatório dos princípios constitucionais, enformadores do nosso estado de direito, que a Ordem dos Advogados jamais poderá concordar com aquela *abertura ilimitada* pela administração pública relativamente às informações dos cidadãos.

Compreende-se o que se pretende com o presente projecto-lei, mas o anseio de um acesso de todos os cidadãos à informação transparente, clara completa e actualizada, assim permitida com as tecnologias do presente, e quem sabe ainda mais num futuro próximo, não pode desprezar de forma tão leviana os direitos fundamentais dos cidadãos.

Veja-se,

Se a regra é a da transparência activa, ilimitada, por parte da Administração Pública, terá de considerar-se que o diploma sob apreciação vai revogar toda a legislação que protege determinados direitos (alguns com arrimo constitucional), porque, pura e simplesmente, dispõem em sentido precisamente oposto ao proposto no presente projecto-lei (?).

Só pode ter-se como conclusão, e *a contrario*, que o presente projecto-lei viola de facto a constituição, o que num estado de direito não pode conceber-se, mesmo considerando-se a bondade da iniciativa.

A divulgação da informação por esta via de publicação tem de fazer-se de forma a obedecer aos parâmetros da adequação, necessidade e proporcionalidade. Ora, não os garantindo, como temos vindo a concluir, a Ordem dos Advogados coloca sérias reservas ao presente projecto.



Com os preceitos do presente projecto-lei permite-se, basicamente, criar perfis de todos os cidadãos objecto de decisões da administração pública ou das próprias pessoas que a compõem.

Vejamos, para que fins podem ser usados esses conjuntos de informações? Os cidadãos e funcionários visados são conhecedores dessa violação dos seus direitos constitucionais, mormente o da reserva da intimidade da vida privada e à protecção de dados pessoais, consignados, respectivamente, nos artigos 26.º, n.º 1 e 35.º da CRP?

Estas duas consequências são profundamente graves, e atentatórias dos valores do nosso Estado de Direito, e portanto, o diploma sob apreciação carece de um melhor aprofundamento e aperfeiçoamento no que à sua conformidade constitucional diz respeito.

No artigo 4.º do projecto lei propõe-se a criação de um Portal da Transparência, “que facilite o acesso dos cidadãos aos documentos contendo as informações referidas nos artigos anteriores”.

Tomando arrimo da nossa posição, já assim manifestada no anterior projecto apresentado pelo PS que também o previa, não se vê necessidade na criação de um portal da transparência, o que desde logo implicaria eventuais encargos, actualmente dificilmente suportáveis, ou, se suportáveis, desnecessários quando o país passa pelas dificuldades que se conhecem.

E desnecessários também porque, actualmente, e para cumprimento dos desígnios da Lei actualmente em vigor sobre esta matéria, existem vários portais temáticos que agregam informação, nomeadamente, do sector público (Portal do Cidadão, Portal das Finanças, Portal da Saúde, Portal da Segurança Social, etc.), bem como o Governo, através da Agência para a Modernização Administrativa, IP, disponibilizou já em 2011 a versão Beta do Dados.gov.

Assim, mesmo considerando-se que se procedam a alterações relativamente ao actual quadro legal, o que só se concebe com o aperfeiçoamento para o qual se vem alertando, não parece ser imprescindível aquela criação.

Anota-se, por fim, a fraca, por parca, previsão legal quando no diploma se prevê que “a violação reiterada das obrigações de transparência activa legalmente previstas é considerada infracção grave para efeitos de aplicação de sanções aos responsáveis”, sem concretizar a quem cabe sancionar, nem tampouco que tipos de sanções são aplicáveis.

Retomando o essencial, e para finalizar, a restrição dos direitos fundamentais como o da intimidade da vida privada e à protecção dos dados pessoais não se justifica, de todo, pelo princípio da



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

administração aberta pelo que viola definitivamente os limites constitucionais traçados para as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias como consignado no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

Note-se que não se questiona a bondade da pretensão a alcançar com o projecto-lei, mas é inaceitável a falta de ponderação aí vertida relativamente a determinados direitos fundamentais, que objectiva e claramente são violados.

Lisboa, 8 de Abril de 2015

A Ordem dos Advogados

Elina Fraga

(Bastonária)