

O DIREITO DO ADMINISTRADO À INFORMAÇÃO: CONTEÚDO E LIMITES

ISA ANTÓNIO*
ISCET

RESUMO

O direito do administrado à informação possui uma relevância decisiva para a concretização da denominada “Boa Administração”. Assume diversas dimensões, que não apenas a de aceder a informações, a esclarecimentos, a documentos e a registos administrativos. O papel inestimável deste direito, a nosso ver, prende-se acima de tudo com o reforço da posição garantística do cidadão perante a Administração Pública, designadamente na fase de audiência prévia, na participação nas decisões que lhe dizem diretamente respeito e outras relativas aos denominados “direitos difusos”. Para além de servir de meio de defesa contra o arbítrio do poder público, o direito à informação contribui para maior democraticidade e legitimidade da Administração Pública, porque implementa na sua “atuação”, a transparência, a imparcialidade e a objetividade. A Administração Pública tenderá, sempre que possível, a procurar a *melhor opção para o interesse público* e, com isso, o “Bem-Estar da Coletividade”, porquanto qualquer desvio à prossecução do interesse público será de conhecimento público. O escrutínio que a informação potencia, serve de controlo da atividade administrativa, que terá de ser necessariamente menos opaca.

PALAVRAS-CHAVE

Direito à informação; conteúdo e alcance; limites ao acesso de informação administrativa; garantias dos administrados; princípios gerais de Direito Administrativo.

ABSTRACT

The right to information by the administered has a decisive relevance for the realization of the “Public Administration” that fulfills the constitutional values and principles. That right has several dimensions, not only the right to access to informa-

tion, clarifications, explanations, public documents and administrative records, but also as a mechanism of defense before the Public Administration. The main purpose of this right is, in our point of view, to strengthen the guarantee position of the administered, in the phase of previous hearing, by the participation in decisions that concern him directly or that concerns the “diffuse rights”. The other important dimension of the right to information is that contributes to the greater democraticity and legitimacy of the Public Administration, because it implements transparency, impartiality and objectivity in its procedure. For these reasons, the Public Administration will always aim, whenever possible, for the *best option* for the public interest and, therefore, the “Well-Being of the Collectivity”. Any deviation from the *public interest* will be of public knowledge, since the scrutiny that the information enhances serves as a *control of the administrative activity*.

KEYWORDS

Right to information; scope and extent; limits on access to administrative information; the administered guarantees; general principles of Administrative Law.

NOTA PRÉVIA

O direito à informação do administrado consubstancia uma imprescindível vertente do Princípio do Estado de Direito Democrático, na medida em que impõe à Administração Pública a revelação das informações necessárias ao esclarecimento do cidadão sobre, *designadamente*, os seus direitos, o tempo e o modo do respetivo exercício, sobre o andamento do seu procedimento, bem como, sobre as decisões preparatórias e finais acerca dos denominados “direitos difusos”, os quais a todo o cidadão pertencem.

Facilmente se compreende a pertinência do direito à informação sob a perspetiva garantística do cidadão face à Administração Pública, uma vez que esta não pode atuar de modo “oculto”, “nebuloso”, “encapotado” ou “dissimulado”, à margem do imperativo da legalidade e dos valo-

* Possui o grau de Doutor em Direito Administrativo/Contratação Pública. Mestre Pré-Bolonha em Direito Administrativo. Curso de Especialização em Direito Administrativo da Saúde. Pós-graduação em Contratação Pública. Autora de publicações nacionais e internacionais. Revisora de revistas científicas internacionais. Participante de inúmeros congressos nacionais e internacionais. Consultora Jurídica. isa.antonio.filipa@gmail.com; iantonio@iscet.pt.

res essenciais da transparência, da imparcialidade, da igualdade, da boa-fé e da objetividade.

Uma Administração Pública sã e conforme à Constituição da República tem de ser, necessariamente, sindicável pelo administrado, pelo cidadão e igualmente por outros intervenientes públicos (e não só privados). Na verdade, a “esfera pública” tem de ter a capacidade para fazer uma introspeção crítica com vista ao seu voluntário e constante aperfeiçoamento. Ora, apenas podemos syndicar o que conhecemos e, com essa “sindicância construtiva e cívica”, melhorar *essa realidade*, por via da “informação administrativa”.

1. ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À INFORMAÇÃO

A Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP) estipula no seu artigo 37.º, o direito fundamental à liberdade de expressão e à informação, incluindo-se o direito de informar, de se informar e de ser informado, em termos de igualdade.

No que concretamente respeita ao “direito de informação administrativa”, embora seja o artigo 268.º da CRP, a contemplar de forma mais evidente o direito à informação, podemos encontrar no artigo 267.º, n.º 1 e n.º 5 da CRP, aspetos determinantes à efetivação daquele direito. Senão vejamos.

Ao passo que o n.º 1 refere que a Administração Pública deverá ser estruturada com vista a assegurar a “participação dos interessados na sua gestão efectiva” por meio de diversas organizações e entidades, o disposto no n.º 5 consagra “a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”. Portanto, este preceito constitucionalmente consagra o direito à informação numa dimensão de *participação procedimental* do administrado.

Por seu turno, o direito à informação do cidadão ou administrado encontra-se constitucionalmente previsto no artigo 268.º da CRP, numa dupla vertente: a) primeira vertente: direito *a ser informado* pela Administração Pública; b) segunda vertente: *direito de acesso* a arquivos e registos administrativos. Ambas as vertentes estão associadas

ao dever de resposta por parte da Administração Pública, nos termos do n.º 6, do supracitado artigo.

Os números 1, 2 e 6 do preceito do artigo 268.º, da CRP têm de ser, por isso, harmoniosamente articulados com o artigo 13.º, sob a epígrafe “princípio da decisão”, do Código de Procedimento Administrativo (doravante, CPA).

Importa, outrossim, trazer à colação o artigo 269.º, n.º 3 da CRP (“em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa”), o qual contempla o direito à informação, no entanto, numa *dimensão garantística*, pois configura o princípio do contraditório, sendo um meio ou garantia de defesa do administrado perante o poder público administrativo.

O direito à informação encontra-se indissociado do princípio da administração aberta, sendo o seu pressuposto de existência e de efetivação.

Dando um reforço concreto à importância jufundamental da “administração aberta”, o CPA reconhece expressamente o papel do cidadão ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, ainda que um dado procedimento administrativo “não lhes diga diretamente respeito” (artigo 17.º, n.º 1, 1.ª parte, CPA).

O princípio da administração aberta granjeou, no “novo” CPA, um maior protagonismo e firmou de modo significativo, o seu estatuto legal, surgindo como um dos princípios norteadores da atividade administrativa, consubstanciando o “critério e parâmetro de toda a atividade administrativa” (Figueiredo Dias, 2015: 380).

Em termos práticos, o mesmo é dizer que o direito à informação do administrado, tendo em consideração os seus diversos corolários ou vertentes, aparece reforçado com o novo CPA, impondo-se à Administração Pública como pressuposto da sua própria legitimidade e como condição de legalidade da sua atuação.

2. ALCANCE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

A Administração Pública não poderá criar obstáculos ao acesso à informação por parte do administrado, mediante diligências dilatórias ou recurso a argumentos falaciosos, sem cobertura legal, com vista à denegação do exercício deste direito.

Na verdade, de acordo com o artigo 37.º, n.º 1, da CRP (“*liberdade de expressão e informação*”) “*todos têm o direito de (...) informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações*”, sendo *expressamente proibido* o impedimento ou condicionamento ao exercício do direito à informação, através de qualquer *tipo de censura* (n.º 2, do supracitado preceito).

Acresce que qualquer infração a este direito é passível de ser sancionado em termos criminais ou contraordenacionais, sendo tutelado jurisdicionalmente, com eventual direito a indemnização pelos danos sofridos por parte do interessado (n.º 3 e n.º 4, artigo 37.º).

Para além desta imposição jusconstitucional, a informação administrativa facultada terá de ser clara, objetiva, inteligível, plena, integral e sem reservas. Dever-se-á considerar, para os devidos efeitos legais impugnatórios e de defesa, que qualquer informação que *não cumpra estes requisitos* deverá ser equiparada a *recusa* no acesso dessa informação.

Esta equiparação encontra, a nosso ver, fundamento no facto de o direito à informação consistir num “direito administrativo reforçado” em virtude do seu estatuto de direito, liberdade e garantia, constitucionalmente análogo (artigo 17.º CRP).

No tocante ao conteúdo do direito à informação, este é formado pelas seguintes componentes: a) como condição essencial de participação do interessado e da coletividade; b) como instrumento de controlo sobre a Administração Pública, como meio de assegurar um maior nível de eficiência, eficácia, segurança, celeridade e economicidade; c) como meio imprescindível ao administrado poder exercer livremente os seus direitos de crítica, contestação, impugnação e, no limite, da própria liberdade de expressão; d) como condição de assegurar a transparência, imparcialidade e objetividade da atuação administrativa; como instrumento de defesa face à Administração Pública; e) como meio de concretização do princípio da prossecução do interesse público; f) como parâmetro de legalidade da atividade administrativa.

2.1. Afloramentos do direito à informação no Código do Procedimento Administrativo

O direito à informação encontra-se especialmente regulado no Código do Procedimento Administrativo, mais precisamente, na Parte III – “Do Procedimento Administrativo”, Título I – Capítulo IV “Do direito à informação”, artigos 82.º a 85.º.

Mas também encontramos manifestações concretas deste direito ainda no “regime das notificações” (Título II – Capítulo II – Seção II, artigos 110.º a 114.º) e no “regime de audiência dos interessados” (Título II – Capítulo II – Seção IV, artigos 121.º a 125.º).

Por um lado, no “regime das notificações”, o direito à informação surge na veste de ser dado ao interessado o conhecimento sobre um determinado facto, situação, decisão, por parte da Administração Pública. É através das “notificações” que levado ao conhecimento do destinatário (administrado) determinada “informação administrativa, *lato sensu*. Por outro lado, no “regime da audiência dos interessados” (artigo 121.º, n.º 1), o direito à informação aparece numa perspetiva garantística, de defesa, de contraditório.

A audiência prévia tem carácter obrigatório, quando o sentido provável da decisão administrativa venha a revestir *ainda que parcialmente* um carácter desvantajoso ao particular (artigo 124.º, n.º 1, al. f), leitura *a contrario*).

Quando venha a supor-se, com o projeto de decisão, que a pretensão do particular virá a ser *parcial ou totalmente indeferida*, sendo o seu interesse não plenamente reconhecido pela Administração Pública, o particular tem o *direito a ser informado sobre a fundamentação* desse projeto de decisão e tem o *direito a “ser ouvido”*, exercendo o seu *direito ao contraditório*, com vista a demonstrar, com documentos, factos ou diligências probatórias, à Administração que ele tem razão e que a decisão final deverá ser a de deferimento da sua pretensão (artigo 121.º, n.º 2).

Apenas após o cumprimento desta fase é que a Administração Pública estará em condições de emitir a sua decisão final.

3. O DIREITO À INFORMAÇÃO NO “NOVO” REGIME DE ACESSO À INFORMAÇÃO ADMINISTRATIVA E AMBIENTAL E DE REUTILIZAÇÃO DOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

O novo regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos foi instituído pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto. Este diploma legal teve o mérito de consolidar os regimes jurídicos de acesso à informação administrativa geral e de acesso à informação administrativa em matéria ambiental.

Esta Lei veio implementar uma nova lógica no acesso à informação por parte do administrado. A Administração Pública revela uma conduta de *proatividade* na divulgação de informação, não se limitando a aguardar solicitações dos particulares no tocante à prestação de informação. Existe, agora, divulgação periódica e atualizada de informação administrativa nas plataformas e *sites* oficiais das diversas entidades públicas, bastando ao administrado, sempre que queira, a elas aceder.

O recurso a meios telemáticos, com a inovação tecnológico-informática, por parte da Administração Pública veio potenciar um “*admirável mundo novo*” na relação inter-administrativa e na relação entre Administração e administrado.

A proximidade, a desburocratização, a celeridade e a redução de custos associados ao “suporte físico” em papel são fatores que a “Administração eletrónica” veio implementar.

O acesso à informação pelo cidadão já não está limitado aos horários de funcionamento dos serviços públicos, muitas vezes, incompatíveis com a agenda pessoal e profissional do administrado. Acresce que o cidadão que reside na zona mais interior do país já não tem o inconveniente das deslocações, em termos de despesas e de tempo, para ter informações acerca de situações consideradas do quotidiano ou de carácter trivial.

Também as certidões podem ser solicitadas via “online” através do balcão único eletrónico previsto no artigo 62.º, do CPA. As pequenas e paulatinas substituições da forma tradicional de atendimento (presencial) contribuem, indelévelmente, para o “aliviar” do funcionário público, pois tem mais tempo para o desempenho de outras funções,

que não teria, caso tivesse o seu horário de trabalho consumido pelo atendimento ao cidadão.

É dada a liberdade ao administrado de optar entre o atendimento presencial e os meios telemáticos, não podendo haver discriminações de tratamento por parte da Administração Pública ao administrado devido à sua *opção* (o artigo 14.º, n.º 5 estipula, a este respeito, o “princípio da equiparação”).

Nos termos do artigo 5.º, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto “*todos, sem necessidade de qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos*”, o que inclui o direito de consulta, de reprodução e de informação sobre a existência e conteúdo.

A informação em causa pode ser de tipo “procedimental” e de tipo “não procedimental” (ou extra-procedimental), consoante se integre no âmbito de um procedimento administrativo ou não.

Na primeira situação, os *interessados requerentes* da informação são diretamente interessados, podendo ser afetados na sua esfera jurídica e patrimonial, de modo direto, pessoal e “imediato” por um determinado procedimento administrativo.

Na segunda situação, *qualquer cidadão*, independentemente de estar em curso um procedimento administrativo, tem o direito de, ainda assim, aceder à informação.

Trata-se de um direito reconhecido, em termos de igualdade a qualquer cidadão no exercício dos seus direitos cívicos ou políticos, independentemente da sua participação num procedimento ou de um específico (leia-se: “próprio”) interesse na informação.

Ao contrário da informação procedimental, neste caso, o direito à informação pode ser exercido por qualquer pessoa, mesmo que não seja titular de um interesse direto, pessoal e legítimo nessa informação.

A tramitação do exercício do direito à informação encontra-se prevista nos artigos 12.º e seguintes, da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

O interessado deve solicitar a informação pretendida por meio de requerimento (existe um modelo próprio disponibilizado pelas entidades no seu *sítio na internet*).

O acesso aos documentos administrativos exerce-se mediante opção do interessado sob uma das seguintes formas: a) consulta gratuita, b) reprodução por fotocópia

ou qualquer meio técnico, c) certidão. Os encargos (taxas) são a cargo do interessado, de acordo com os princípios estabelecidos no artigo 14.º da suprarreferida Lei.

Após a apresentação de requerimento, a entidade dispõe do prazo de 10 dias para se pronunciar, isto é, para efetuar uma das seguintes situações: a) comunicar a data, local e modo de consulta a ser efetuada pelo administrado; b) emitir a reprodução ou a certidão; c) explicar por escrito as razões de recusa na prestação da informação solicitada ou do acesso ao documento, registo ou arquivo; d) informar que não possui o documento em causa; e) expor à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) quaisquer dúvidas sobre a decisão que deve proferir (artigo 15.º, n.º 1).

Em caso de especial complexidade da informação ou do seu volume, o prazo indicado pode ser prorrogado até ao máximo de dois meses, devendo o requerente ser informado desse facto e dos respetivos fundamentos no prazo de 10 dias (artigo 15.º, n.º 4).

O requerente tem o direito de queixa, previsto no artigo 16.º, caso a Administração Pública viole o prazo de 10 dias para resposta (“resposta tardia”), ou em caso de “silêncio” (“não resposta”), de indeferimento (“recusa”) total ou parcial ou ainda outra decisão que condicione o acesso aos documentos administrativos. Tem de exercer este direito de queixa junto da CADA, no prazo de 20 dias.

No que concerne a meios gratuitos ou não contenciosos, o Código do Procedimento Administrativo contempla a hipótese de o administrado exercer o *direito de reclamação* (para junto do próprio autor do ato), o *direito de recurso hierárquico próprio* e o *recurso hierárquico impróprio*, tanto perante a recusa de apreciação do requerimento, perante a decisão negativa (indeferimento total ou parcial) ou ainda em virtude de omissão na resposta perante o requerimento apresentado, nos termos do artigo 184.º, n.º 1, al. a), al. b), n.º 2, artigo 185.º, artigo 186.º, n.º 1, al. a), assim como, dos artigos 191.º (“reclamação”), 193.º (“recurso hierárquico”), 199.º (“recurso administrativo especial” quando, por exemplo, haja delegação de poderes nos termos do n.º 2).

Em termos de garantias contenciosas ou jurisdicionais, ao administrado é, igualmente, reconhecido um conjunto de direitos e de mecanismos de tutela.

Importa sublinhar que, tanto a decisão fundamentada, como a falta de decisão no prazo legalmente devido para o efeito, podem ser objeto de impugnação junto dos tribunais administrativos. O processo que se aplica, nestes casos, é o processo urgente de *“intimação para a prestação de informações, consulta de documentos ou passagem de certidões”* (artigo 36.º, n.º 1, al. d), artigos 104.º a 108.º, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos).

O regime sancionatório encontra-se previsto nos artigos 38.º a 42.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto e terá aplicação no caso de acesso (e uso) indevido de dados nominativos.

Será objeto de punição com pena de prisão até um ano ou com pena de multa *“quem, com intenção de aceder indevidamente a dados nominativos, declarar ou atestar falsamente perante órgão ou entidade referida no n.º 1, do artigo 4.º (sobre quem recai a obrigação de dar informação), ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido que justifique o acesso à informação ou documentos pretendidos”*, sendo a tentativa punível (artigo 38.º, n.º 1 e n.º 2).

Mas, de igual modo, a Administração Pública poderá vir a ser responsabilizada civilmente, mas também no foro criminal, contraordenacional e disciplinar.

O fundamento da responsabilidade da Administração Pública, por atos ou omissões dos seus funcionários e agentes, radica na própria Constituição da República Portuguesa (artigo 22.º), assim como, no artigo 16.º, do CPA (princípio da responsabilidade, por danos causados no decurso da atividade administrativa).

Acresce que nos termos do artigo 42.º, da Lei n.º 26/2016, de 22 agosto, também a omissão de um dever relativo ao acesso de documentos ou prestação de informações constitui fundamento de punição.

Por último, realçamos algumas das importantes alterações legislativas em torno do acesso à informação administrativa, como, desde logo, a modificação da definição de *“documento nominativo”* (artigo 3.º, n.º 1, al. b) *“documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais”*).

Significa que o *“documento nominativo”* deixa de ser definido em torno da *“reserva da intimidade da vida pri-*

vada” para passar a girar em torno dos “*dados pessoais*”¹. Em termos práticos, o regime de acesso aos documentos nominativos alarga-se a um número mais abrangente de documentos e de informações, tendo de se submeter a um regime mais restrito que o aplicável à generalidade dos documentos administrativos.

Outra modificação substancial é a que se prende com o acesso a documentos nominativos por parte de terceiros, os quais terão de demonstrar “*interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido na informação*” (esta última parte foi aditada), em conformidade com o disposto no artigo 1.º, n.º 3, no artigo 6.º, n.º 5, al. b), n.º 6 e no artigo 7.º, n.º 4, todos da supracitada Lei.

Com esta Lei, também os órgãos de soberania, as empresas metropolitanas e as associações ou fundações de direito privado estão abrangidos por este regime de acesso à informação administrativa (artigo 4.º, n.º 1, al. a), al. f) e al. g)).

3.1. Riscos associados à utilização de meios telemáticos

A revisão do Código do Procedimento Administrativo (CPA)² instituiu a “Administração Pública Eletrónica” (artigo 14.º e artigos 61.º a 63.º, todos do CPA).

A criação do “balcão único eletrónico”³ – criado desde a transposição da “Diretiva Serviços” – como que *personifica* as agradáveis mudanças tecnológicas na relação entre o administrado e a Administração Pública. A transparência, a desburocratização, a boa administração, a descentralização e a aproximação do cidadão ao poder público são, *grosso modo*, aspetos positivos da “Administração Pública Eletrónica”.

Sem descurar as evidentes vantagens proporcionadas pela “Administração Eletrónica”, supramencionadas, há que reconhecer as vicissitudes do mundo digital que colocam em sério risco os direitos fundamentais dos cidadãos no âmbito dos sistemas tributário, judicial ou do Serviço Nacional de Saúde: segurança jurídica, privacidade, confidencialidade dos dados pessoais do administrado (dados fiscais; informações sob segredo de justiça; registos clínicos), o “direito ao esquecimento” na internet, entre outros (António, 2018: 155; 160).

Por vezes, o próprio Estado surge, neste contexto, como *prevaricador*, seja *ativo* (intrmete-se direta, ilícita e abusivamente na vida íntima dos cidadãos, por exemplo, através de escutas ilegais ou acesso à correspondência eletrónica ou divulgação de dados pessoais, sigilosos sem obter o devido consentimento do interessado), seja *passivo* (por ser inábil em proteger e ao permitir, desse modo, o acesso ilícito por parte de “terceiros” que não se encontram legitimamente titulados). Ora, o advento da *Administração Pública Eletrónica* vem exacerbar todos estes riscos.

4. LIMITES AO DIREITO À INFORMAÇÃO: RESTRIÇÕES AO “PRINCÍPIO DA ADMINISTRAÇÃO ABERTA”

Tanto o artigo 2.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, como o artigo 17.º, do CPA consagram um dos princípios estruturantes norteadores da atividade administrativa: o “princípio da administração aberta”, o qual estabelece claramente o direito de acesso do administrado aos arquivos e registos administrativos, *ainda que os procedimentos em causa não lhes digam diretamente respeito* (n.º 1, 1.ª parte).

Pese embora exista esta *abertura* positiva da Administração Pública aos interesses dos administrados, a 2.ª parte do mesmo preceito, vem *restringir a latitude* reconhecida na 1.ª parte.

Os principais limites ao acesso de informação administrativa são os indicados pelo artigo 17.º, n.º 1, 2.ª parte, do CPA: a) segurança interna e externa do Estado; b) investigação criminal, ou seja, matérias ao abrigo do segredo de justiça; c) sigilo fiscal; d) privacidade das pessoas. Quanto a este último limite, convém articular com o disposto no artigo 18.º sob a epígrafe “princípio da proteção dos dados pessoais”. Segundo este artigo, os particulares têm direito à “*privacidade dos seus dados pessoais, à segurança e integridade dos suportes, sistemas e aplicações utilizados para o efeito*”. Mas, não são apenas as informações pessoais dos particulares individualmente considerados que merecem tutela legal, mas também as das suas famílias.

Os dados pessoais encontram salvaguarda constitucional, nos termos do artigo 26.º (n.º 1 – “a todos são reco-

nhecidos os direitos à (...) *reserva da intimidade da vida privada e familiar* e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação”; n.º 2 – “a lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, *de informações relativas às pessoas e famílias*”.

Em termos constitucionais, a salvaguarda reconhecida aos direitos pessoais encontra respaldo nos artigos 34.º (“inviolabilidade do domicílio e da correspondência”) e 35.º (“utilização da informática”).

Nos termos do disposto no artigo 34.º, n.º 1 “são invioláveis, quer o domicílio, quer o *sigilo da correspondência* e dos demais *meios de comunicação privada*” e, de acordo com o n.º 4 do mesmo preceito, “é proibida a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação”, excetuados os casos de levantamento desse sigilo por virtude de investigação criminal.

Por seu turno, o preceito do artigo 35.º estipula no seu n.º 1, o direito de todos os cidadãos, em condições de igualdade, aceder aos dados informatizados que lhes digam diretamente respeito. Porém, este artigo densifica este direito noutras vertentes, reconhecendo o direito a exigir a retificação, atualização, de conhecer a finalidade a que a respetiva recolha e tratamento se destinam.

Importa salientar que, de acordo com o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)⁴, o particular tem ainda o direito a exigir a eliminação do registo dos seus dados pessoais (“direito ao esquecimento”, nos termos do artigo 17.º RGPD).

O n.º 2, do artigo 35.º da CRP, garante a proteção dos dados pessoais informatizados do cidadão, designadamente através de uma entidade administrativa independente: a Comissão Nacional de Proteção de Dados. A par desta entidade, existe a entidade administrativa independente “Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos” que funciona junto da Assembleia da República e tem por especial missão zelar pelo bom cumprimento das regras atinentes ao acesso a informação administrativa.

Relativamente a dados pessoais de “terceiros”, o n.º 4 do artigo 35.º da CRP, expressamente proíbe o acesso aos dados de terceiros, salvo se existir legítima funda-

mentação, que se encontre prevista legalmente.

Não são apenas os registos informatizados que gozam de especial tutela, constitucional *supra* indicada e pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados⁵, mas também, de idêntico modo, os registos ou ficheiros manuais (n.º 7, artigo 35.º, da CRP).

4.1. O “abuso do direito” do administrado no acesso à informação

O administrado, no exercício do seu direito de acesso à informação, terá de pautar-se pelos princípios de boa-fé, lealdade e adequação do seu pedido ao seu interesse. O seu direito, tal como qualquer outro direito, terá de se conformar dentro dos limites impostos pela boa-fé, pela lei, pelos bons costumes e pelo fim económico e social desse direito.

Do teor do artigo 334.º do Código Civil⁶ é ilegítimo ao titular de um qualquer direito exceder manifestamente aqueles limites. Por conseguinte, o administrado terá de exercitar o seu direito de um modo “equilibrado e racional ponderado em cada caso face ao exercício abusivo ou em desequilíbrio” (Gonçalves, 2002: 45).

De acordo com este Autor, será ilegítimo o acesso à informação, “quando o requerente desenvolva uma atividade manifestamente danosa e inútil ou provoque uma desproporção inadmissível entre a vantagem própria (acesso à informação pública) e o sacrifício que impõe” (Gonçalves, 2002: 45).

Neste contexto, após a justa ponderação de interesses em análise, à Administração Pública impõe-se o dever de recusa na prestação desta informação.

Casos paradigmáticos exemplificativos de *abuso* por parte do administrado são pedidos repetitivos e sistemáticos ou demasiado vagos, dirigidos simultaneamente a várias entidades públicas, sem que se retire desse pedido ou conjunto de pedidos, qualquer utilidade prática (Gonçalves, 2002: 45).

São igualmente discutíveis os pedidos de informação por parte de um privado, seja pessoa singular ou coletiva (empresa), sobre um concorrente. Neste caso concreto, os documentos não sendo nominativos, estariam à partida

ao abrigo do livre acesso à informação. Contudo, os pedidos de acesso a informação dos denominados “segredos de empresa” associados à livre e leal concorrência merecem tutela do Direito e têm de ser casuisticamente ponderados pela Administração Pública.

Situação diferente é a outra relativa ao sigilo fiscal de outrem, caso em que o acesso a essa informação tributária é pura e simplesmente negada, por tal constituir violação dos direitos constitucionais à privacidade da pessoa visada, assim como, desrespeito ao artigo 17.º, n.º 1, 2.ª parte do CPA (“sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal, ao sigilo fiscal e à privacidade das pessoas”).

4.2. A “colisão de direitos”

Em face do requerimento do particular em obter uma determinada informação ou obter uma certidão ou outro documento administrativo, competirá à Administração Pública proceder à ponderação, *in casu*, tendo em consideração a *concordância prática* dos vários interesses que se perfilam relevantes.

Na verdade, poderão existir *interesses conflituantes*. Por um lado, um administrado ou associação que pretenda a abertura e transparência administrativa num determinado procedimento e, por outro lado, um cidadão ou organização que pretenda a manutenção do sigilo sobre determinada matéria ou esteja em causa a reserva da vida privada.

Não serão raros os casos de confronto ou colisão entre a garantia do acesso dos cidadãos à informação procedimental e aos arquivos e registos administrativos e, a proteção de dados pessoais, reserva da vida privada e dos outros dados protegidos pela lei, sobretudo à luz da fortíssima proteção trazida ao ordenamento jurídico pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados.

No que concerne ao direito à informação, após a revisão do Código do Procedimento Administrativo, existem determinados aspetos significativos que importa assinalar: a) a regulação do acesso aos arquivos e registos administrativos terá de passar a ser feita por lei própria e não em “diploma próprio”; b) em vez de ser invocada a “intimidade” das pessoas, a terminologia utilizada

passa a ser “privacidade”; c) aditamento de um novo fundamento para vedar o acesso aos arquivos e registos administrativos: o sigilo fiscal, encarado como uma garantia do contribuinte, impondo à Administração Tributária o dever de correta utilização da informática (Figueiredo Dias, 2015: 380-382).

Este dever radica na própria Constituição da República Portuguesa (artigo 35.º), sendo essencial à boa-fé, lealdade e confiança depositada pelo contribuinte no Estado. A adequação e a correta utilização informática tem sido desenvolvida, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência como um instrumento indispensável à eliminação da devassa da vida privada do contribuinte.

É, neste contexto, que certos Autores trazem à colação o direito à autodeterminação informativa ou informacional, fruto do labor do Tribunal Constitucional alemão (Figueiredo Dias, 2015: 384).

No seu cerne, este direito consiste na ideia de que o cidadão é mais que um mero “objeto de informações”, dispondo da liberdade de criar, modificar, eliminar ou tratar, seja de que forma entender, dentro dos limites impostos pela lei, as informações que a si dizem respeito (*ibidem*, 384). Este direito ganha especial relevo à luz do Regulamento Geral de Proteção de Dados, sobretudo no que se refere ao “direito ao esquecimento”.

CONCLUSÃO: O DIREITO À INFORMAÇÃO COMO *CONDITIO SINE QUA NON* DA “BOA ADMINISTRAÇÃO” E DO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

Tal como referido no ponto 1, o direito à informação é constituído por uma miríade de dimensões que, encaras conjuntamente, reforçam a posição jurídico-subjetiva do particular perante a Administração Pública, contribuindo para um maior equilíbrio entre as partes.

As exigências de objetividade, de imparcialidade e de legalidade impostas à atividade administrativa apenas são concretizáveis, na justa medida em que seja assegurado o direito à informação. Este direito é um direito constitucionalmente análogo, com idêntica força vinculativa à dos direitos, liberdades e garantias (artigos 17.º e 18.º, respetivamente, da CRP).

Por conseguinte, o dever de informar e de esclarecer, de passar certidões e de permitir o acesso a documentos e a registos administrativos que são, no fundo, o direito à informação, impõem-se à Administração Pública, sob pena de esta violar a Constituição da República Portuguesa.

Longe vão os tempos em que o ato de informar consistia num mero “*ato de graça*”, dependente da “boa vontade” da Administração Pública típica do Estado absolutista.

O advento do Estado de Direito Democrático (artigo 2.º CRP) trouxe consigo a consciencialização do legislador e da Administração Pública para a necessidade do “aprofundamento da democracia participativa”.

Quanto maior for a democraticidade de um Estado de Direito, maior será a sua vinculação aos direitos, liberdades e garantias e, acima de tudo, a sua necessidade de dar a conhecer, voluntária e espontaneamente, sem ter de ser interpelado para o efeito, toda a sua tramitação, modo de atuar, decisões e deliberações.

À medida que progressivamente se densifica o nível de transparência da Administração Pública (v.g. Estado), maior será a sua legitimidade perante o cidadão e, deste modo, mais fácil se torna a implementação das suas decisões e programas devido à respetiva aceitação pública.

A informação é condição decisiva para o exercício da própria cidadania, a qual se quer livre e esclarecida. A cidadania exercida no seu *esplendor* contribui para mais e melhor democracia.

Pelo exposto, é curial concluir que quanto mais aprofundado e implementado for o direito à informação do administrado, mais forte será a democracia e mais reforçados tornar-se-ão os pilares do Estado de Direito Democrático assentes no pluralismo, participação, controlo da esfera pública e respeito pelos direitos dos cidadãos.

A Administração Pública será eficiente e prosseguirá, *a final*, o seu propósito último: alcançar o “Bem-Estar da Coletividade”.

NOTAS

¹ Sobre o conceito de dados pessoais, importa trazer à colação o artigo 4.º, considerando 1), do Regulamento Geral de Proteção de Dados, bem como, o artigo 5.º, o qual densifica os princípios que devem nortear o tratamento desses dados, sob pena de ilegalidade. O artigo 15.º, por seu turno, enuncia o direito de acesso do titular dos dados. Por conseguinte, ao falarmos de acesso à informação administrativa, para além da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, teremos de ter em consideração o RGPD e as suas imposições de proteção de dados pessoais. Ambos os regimes legais devem articular-se harmoniosamente.

² O “novo” CPA foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

³ O DL n.º 92/2010, de 26 de julho, no artigo 6.º criou o “balcão único eletrónico”.

⁴ Entrou em vigor a 25 de maio de 2018, com força obrigatória geral em todos os Estados-membros.

Importa, de igual modo, ter em consideração a Recomendação Rec (2002) 2, adotada pelo Conselho da Europa em 21 de fevereiro de 2002. Recomendação aos Estados-membros sobre o acesso a documentos administrativos.

⁵ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e revoga a Diretiva 95/46/CE.

⁶ Artigo 334.º do Código Civil: “é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

BIBLIOGRAFIA

ANTÓNIO, Isa (2018a), “AAdministração Pública Eletrónica: vantagens e perigos para os direitos fundamentais dos administrados”, in *Direito na Lusofonia. Direito e novas tecnologias. V Congresso Internacional de Direito na Lusofonia*, Braga, Escola de Direito da Universidade do Minho e Centro de Investigação em Justiça e Governação (JUSGOV), pp. 155-166.

____ (2018b), “Direitos e Mecanismos Graciosos do Cidadão no Procedimento do Ato Administrativo sob a perspetiva da lei portuguesa”, in *Revista de Direito da Administração Pública*, Ano 4, 1 (1), pp.15-34.

AROSO DE ALMEIDA, Mário (2015a), *Teoria Geral do Direito Administrativo. O novo regime do Código do Procedimento Administrativo* (3.ª ed.), Coimbra: Almedina.

____ (2015b), *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra: Almedina.

AROSO DE ALMEIDA, Mário; CADILHA, Carlos Alberto Fernandes (2017), *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos* (4.ª ed.), Coimbra: Almedina.

CAETANO, Marcello Caetano (2003 [1977]), *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo* (2.ª reimp. port.), Coimbra: Almedina.

CORDEIRO, Gabriel; PRATAS, Sérgio, *O acesso à informação nas autarquias locais: as prerrogativas dos eleitos* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: http://www.cada.pt/uploads/autarquias_locais.pdf.

COUTINHO, Juliana Ferraz; PERLINGEIRO, Ricardo (coord.) (2018), *Direito Administrativo de Garantia. Contributos sobre os Mecanismos de Proteção dos Administrados*, Porto: Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

DIREÇÃO-GERAL DOS DIREITOS DO HOMEM; CONSELHO DA EUROPA (2004), *O Acesso aos Documentos Administrativos. Guia* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: <http://www.cada.pt/uploads/guia.html>.

FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo (2015), “O direito à informação no novo Código do Procedimento Administrativo”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo* (2.ª reimp.), Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pp.371-397.

FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo; PAULA OLIVEIRA, Fernanda (2017), *Noções Fundamentais de Direito Administrativo* (5.ª ed.), Coimbra: Almedina.

FREITAS DO AMARAL, Diogo (2001), *Curso de Direito Administrativo* – vol. II (3.ª ed.), Coimbra: Almedina.

____ (2009 [2006]), *Curso de Direito Administrativo* – vol. I (3.ª ed.), Coimbra: Almedina.

GONÇALVES, José Renato (2002), *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Coimbra: Almedina.

PRATAS, Sérgio (2007), *O acesso à informação administrativa no século XXI* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: http://www.cada.pt/uploads/estudos/O_Acesso_Informacao_Administrativa_no_seculo_XXI.pdf.

RAIMUNDO, Miguel Assis (2015), “Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular”, in Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo* (2.ª reimp.), Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 151-188.

Estudos e Publicações da CADA, *Acesso à informação do setor público* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: <http://www.cada.pt/modules/smartsection/item.php?itemid=40>.

Estudos e Publicações da CADA, *Acesso aos Documentos Administrativos – Princípios doutrinários* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: <http://www.cada.pt/modules/smartsection/item.php?itemid=47>.

Sobre a missão, competências, composição e estatuto dos membros da CADA, *Plano de gestão de riscos de corrupção e infrações conexas* [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: http://www.cada.pt/uploads/Gestao_de_Riscos_2012.pdf.

LEGISLAÇÃO

Código Civil.

Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Código do Procedimento Administrativo.

Constituição da República Portuguesa.

Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto – regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

Recomendação Rec (2002) 2, adotada pelo Conselho da Europa em 21 de fevereiro de 2002: Recomendação aos Estados-membros sobre o acesso a documentos administrativos.

Regulamento Geral de Proteção de Dados.

OUTRAS FONTES

Recomendação do Provedor de Justiça n.º 9/A/2006, Proc. n.º R-3212/05, Data 21-09-2006 [Consult. a 09.07.2018]. Disponível em: <https://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=67&idi=3469>.

Pareceres da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), [Consult. a 09.07.2018]. Disponíveis em:

<http://www.cada.pt/uploads/parecer-223-2013.pdf>.

<http://www.cada.pt/uploads/parecer-132-2014.pdf>.

<http://www.cada.pt/uploads/pareceres/2016/192.pdf>.