



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

PARECER

Assunto: Projeto de Lei n.º 809/XII/4.^a - «*Consagra o princípio da Transparência Ativa em toda a Administração Pública*».

1. Objecto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foi remetida solicitação, em 19 de Março de 2015, ao Conselho Superior da Magistratura – no sentido de ser emitido parecer escrito sobre o projecto de lei supra referenciado.

Na sequência de despacho nesse sentido, veio a ser determinada a emissão de parecer sobre esta matéria, por despacho recepcionado pelo signatário em 24 de Março de 2015.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

2. Apreciação formal

O objecto do presente projecto de lei visa conseguir «mais transparência» na actividade da Administração Pública.

A exposição de motivos do projecto de lei (que permite, de forma sintética, apreender a razão de ser das alterações preconizadas) e a ordenação de matérias, não merecem reparos formais.

O projecto decompõe-se em 7 artigos, claramente identificados.

O primeiro alude ao princípio de «*Transparência Activa*», regulando os artigos 2.º e 3.º, respectivamente, sobre os âmbitos subjectivo e objectivo de aplicação do diploma.

O artigo 4.º dedica-se à regulação do denominado «Portal da Transparência».

Por sua vez, os artigos 5.º e 6.º regem sobre as temáticas da «Fiscalização» e da «Monitorização e avaliação sucessiva» do estabelecido no presente projecto de lei.

Finalmente, o último artigo do projeto de lei (artigo 7.º) regula sobre o tempo de «*vacatio legis*», o qual – estabelecido em 90 dias - , se afigura adequado para completa apreensão das alterações e aditamentos visados introduzir no ordenamento jurídico português.

3. Enquadramento

Como consta referenciado na Exposição de Motivos, outras iniciativas legislativas ocorreram já no sentido de conseguir o objectivo de obter «Mais Transparência» na actividade da Administração Pública.

Assim sucedeu com a apresentação dos projectos de lei n.ºs. 115/XII/1.^{a1} e 600/XII/3.^{a2}.

¹ Que visou instituir uma «*Lei da Transparência Activa da Informação Pública*», disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=36608>. A similitude do presente projecto de lei com o projecto de lei n.º 115/XII é patente em diversos aspectos. No projecto de lei n.º 115/XII constavam já, em termos muito semelhantes aos do presente projecto, a delimitação do âmbito subjectivo e objectivo de aplicação – embora quanto a este último, se tenham aditado, em comparação com o





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Relativamente a este último projecto de lei, o Conselho Superior da Magistratura teve ocasião de emitir parecer, datado de 02 de Junho de 2014³.

Aí consta referenciado que, por via do projecto de lei n.º 600/XII/3.^a se visava revogar a Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, pretensão que, no projecto de lei ora em apreço se abandona.

Como se mencionou no aludido parecer, sendo salutares todas as medidas legislativas e administrativas que contribuam para promover a transparência na administração pública, certo é que, *«a LADA, e mais propriamente a sua interpretação e aplicação pela CADA, já asseguram cabalmente o direito à informação dos cidadãos (...). Havendo certamente margem para que o acesso e a disponibilização de documentos pela administração se aprofundem, os bons resultados do regime vigente e da actuação da entidade que hoje existe talvez recomendem não propriamente a criação de uma nova lei, mas antes uma actualização e maior densificação da lei actual, com a mesma entidade que já deu boas provas no desempenho da sua missão»*.

De todo o modo, como também resulta do projecto de lei em apreço, tem existido grande desenvolvimento legislativo nesta área a nível internacional – em particular, em Espanha⁴, em Itália⁵ e também em vários países da América Latina⁶ -

projecto de lei n.º 115/XII, todas as menções constantes das alíneas n) a p) do n.º 1 e dos n.ºs. 2 e 3 do presente projecto de lei n.º 809/XII/4.^a -, bem como, os termos de fiscalização e de monitorização e avaliação sucessiva das alterações legislativas preconizadas.

² Que visava *«Assegurar a Transparência e o Bom Governo»*, disponível no endereço <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38451>.

³ Disponível no endereço <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c3245305a44646c4e54526d4c545a684d7a49744e444a6a4d533169596d45304c5452695a474e6a4d4449784e5449314f4335775a47593d&fich=a4d7e54f-6a32-42c1-bba4-4bdcc0215258.pdf&Inline=true>.

⁴ Onde existe já um portal da transparência, com grande amplitude de informação. Cfr. o endereço http://transparencia.gob.es/es_ES/portal-de-transparencia-de-la-age/preguntas-frecuentes.

⁵ Neste País, a Lei n.º 15 de 4 de Março de 2009, pela qual se delegaram ao governo a optimização da produtividade do trabalho público e a eficiência e transparência das administrações públicas, pôs em marcha a chamada «Reforma Brunetta», cujo objectivo foi a reforma da Administração Pública, levada a cabo pelo D. Leg. N.º 150, de 27 de Outubro de 2009. Estas leis – e também o previsto no artigo 19.º, parágrafo 3-bis da Lei n.º 196, de 30 de Junho de 2003 (Código da Privacidade) introduziram o princípio da «acessibilidade total» - a possibilidade de acesso à informação sobre a organização e funcionamento das administrações públicas. Recentemente, estas leis foram complementadas com a publicação do D. Leg. n.º 33, de 14 de Março de 2013 – o denominado «testo unico sulla trasparenza» - adoptado na sequência da publicação da lei anti-corrupção (Lei n.º 190, de 6-11-2012).



, procurando-se adaptar à realidade portuguesa, os benefícios de tais experiências estrangeiras.

4. Apreciação

Apreciemos, então, criticamente, as alterações legislativas ora projectadas.

Genericamente, refere-se na Exposição de Motivos que, *«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»*.

Efectivamente, no âmbito da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto) criou-se um regime concertado de acesso pelos cidadãos aos documentos administrativos que estabeleceu um princípio geral de universalidade de acesso aos documentos administrativos, *«o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo»* (artigo 5.º da LADA), prevendo a lei, naturalmente, algumas restrições de acesso, quando estejam em causa a segurança interna e externa do Estado (artigo 6.º, n.º 1 da LADA), quando se trate de documentos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos (artigo 6.º, n.º 3 da LADA), quando se refiram a inquéritos ou sindicâncias (artigo 6.º, n.º 4 da LADA), ou quando haja pretensões de acesso por terceiros que não os titulares dos dados visados aceder (cfr. artigo 6.º, n.ºs. 5 e 6 da LADA).

Não obstante tal regime, preconiza-se no projecto de lei em apreço o estabelecimento de um princípio de «Transparência Activa» em toda a Administração Pública.

⁶ Como, por exemplo, no Chile - <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363> – e na Colômbia – cfr. endereço: <http://www.transparencialegislativa.org/noticia/nueva-ley-de-acceso-a-la-informacion-publica-en-colombia/>.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Segundo a Exposição de Motivos, *«falta consagrar a obrigação de transparência ativa e reforçar o dever de recurso a meios digitais para mais ampla disseminação de documentos.*

Com efeito, 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 (...).

A introdução de um novo modelo de gestão da informação pública permitirá simplificar drasticamente o acesso, tornando-o incomparavelmente mais económico, eficaz e adaptado à era que vivemos».

Este desiderato genérico é, sem dúvida, muito positivo, assim se reiterando que qualquer medida que promova a transparência da actuação administrativa e a simplificação dos respectivos procedimentos é de saudar.

Contudo, parece-nos que a concretização procurada levar a efeito por via do presente projecto de lei ainda poderá ser objecto de significativa melhoria.

De facto, não nos parece tecnicamente adequado o estabelecimento de um princípio que se pretende, como é óbvio, de genérica aplicação - **«Toda a Administração Pública deve publicitar ...os documentos definidos na presente lei, redigidos de maneira clara e estruturada»** (artigo 1.º do presente projecto de lei) – para, depois, se estabelecer uma delimitação do âmbito subjectivo, ainda que por referência a *«todos os órgãos e entidades abrangidos»* pela LADA (cfr. artigo 2.º, n.º 1 do projecto de lei em apreço) e, simultaneamente, uma «desnecessária» extensão do respectivo âmbito subjectivo, com a previsão – repetitiva, aliás, face ao n.º 2 do artigo 4.º da LADA – constante no preconizado n.º 2 do artigo 2.º do presente projecto, bem como um «alargamento», de difícil concretização ou explicitação interpretativa, no estabelecimento de uma previsão segundo a qual, *«os serviços de interesse geral»* (conceito que, diga-se, não é inteiramente coincidente com o termo *«...para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral...»* – constante do n.º 2 do artigo 2.º) *«objecto de privatização ou concessão»* - todos?, ou só aqueles a que se reporta a previsão do n.º 2? - *«continuam sujeitos às obrigações previstas na presente lei»* (cfr. n.º 3 do artigo 2.º do presente projecto de lei).





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por outro lado, se se revela adequada a previsão contida no n.º 2 do artigo 1.º do presente projecto (enquanto disciplinadora dos princípios a que deve obedecer a publicitação dos documentos administrativos) e a gizada no n.º 3 (embora não se adivinhe fácil o «desafio» adaptativo que constituirá para a Administração Pública, a tomada das «medidas necessárias» aí preconizadas), já a previsão do n.º 4 do mesmo artigo parece algo equívoca, pois, segundo esta norma, a informação facultada deve permitir ser descarregada através de ficheiros em formato aberto, em termos que permitam o acesso aos conteúdos de forma não condicionada, simplificando o ulterior tratamento automatizado, muito embora se refira, complementarmente, sem outra precisão, que tal disponibilização deverá obedecer aos parâmetros do «*movimento internacional de promoção de dados abertos na Administração Pública*».

Ora, se é certo que, na Exposição de Motivos se faz referência a que se pretende dar, com o presente projecto de lei, «*um passo adicional em frente*», permitindo a consagração legal da «*obrigação de empenhamento do Estado português na concretização dos objetivos do movimento mundial em prol de “Dados abertos” (open data)*», a previsão contida no n.º 4 do artigo 1.º do projecto em apreço parece-nos não delimitar, com a devida precisão, quais os «parâmetros» internacionais a que deverá «obedecer» o escopo legal. Nesta temática parece-nos ser insuficiente e imprecisa a definição da aludida obrigação de empenhamento do Estado Português, apenas por referência a esta previsão.

Esta observação entronca numa outra: O «Portal da Transparência», a que alude o artigo 4.º do projecto, se bem que, constitua uma ideia que é de aplaudir, não parece resolver as questões que, a montante, se colocam relativamente ao modo de adaptação prática da Administração ao desiderato pretendido com o presente projecto, ou seja, aos termos da inserção e da manutenção dos dados e dos documentos a que respeita o artigo 3.º do projecto.

Reiteram-se, a este propósito, as considerações já expendidas no aludido parecer do CSM de 02-06-2014: «*(...) embora outro cenário fosse desejável, duvida-se de que a realidade da administração pública portuguesa, tal como a conhecemos a esta data (principalmente no que toca à organização da informação e disponibilidade de recursos humanos), permita dar cabal resposta ao ambicioso programa de disponibilização organizada de informações que se prevê (...) no Projeto*».





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Por outro lado, como também se referiu nesse parecer, estando já publicado um novo Código de Procedimento Administrativo (Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro), com entrada em vigor no próximo dia 8 de Abril de 2015, importaria compatibilizar o presente projecto de lei, com tal Código, por forma a conseguir soluções perfeitamente conjugadas e, até mesmo, ponderar se não seria preferível incluir no aludido Código – de genérica aplicação – das prescrições que constam, essencialmente, dos artigos 3.º e 4.º do presente projecto, relegando para diploma próprio, a normatividade a que se reportam os artigos 5.º e 6.º do presente projecto, conseguindo-se, com tal inclusão no CPA, uma compatibilização, desde logo, das temáticas do presente projecto com o âmbito subjectivo de aplicação de tal Código (pelo que, também se tornaria desnecessário o artigo 2.º do projecto em apreço).

Repare-se, aliás, que o CPA contém entre as novas prescrições, um «princípio de administração aberta» - cfr. artigo 17.º - segundo o qual, *«todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos...»*, que deve ser compaginado com um «princípio da protecção dos dados pessoais» - no artigo 18.º - mas que, de acordo com o presente projecto, não se afigura que, este último, obtenha a necessária observância.

De acordo com a Exposição de Motivos, quanto ao âmbito objectivo, refere-se que *«as soluções propostas têm especialmente em conta a mais recente evolução legislativa na Espanha e em Itália, democracias que tiraram lições do escândalo público provocado pelas consequências patológicas de défices acumulados de transparência. É neste sentido que o presente projeto de lei vem estabelecer a obrigação de todos os órgãos e entidades abrangidos pela Lei de Acesso aos Documentos Administrativos disponibilizarem, nomeadamente através dos respetivos sítios da Internet, e de forma completa, organizada e em linguagem clara e de fácil compreensão por todos os cidadãos, um elenco significativo de informação e documentação que, pela sua relevância e natureza, deva ser considerada pública e, por isso, acessível a todos»*.

Na economia deste parecer não cabe um estudo aprofundado de todas as «informações» que, de acordo com o artigo 3.º do projecto, deverão ser objecto de disponibilização pública, mas, sem dúvida, que o mesmo deveria preceder qualquer alteração legislativa.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

Apenas se faz referência a alguns aspectos que nos parecem algo problemáticos na redacção ora preconizada.

Assim, careceria de maior explicitação ou rigorosa definição, o que se entende por «principais instrumentos de gestão», na expressão enunciada na alínea a), do n.º 1, do artigo 3.º do projecto, por forma a não deixar tais aspectos na indefinição e na discricionariedade administrativa de cada órgão da Administração.

Do mesmo modo, nos parece – em termos gerais – excessiva a previsão contida na alínea n), do n.º 1, do artigo 3.º do projecto, ao exigir a publicação – aos órgãos e entidades administrativas (e não aos titulares respectivos, note-se) de uma lista de «organismos nos quais se encontram filiados ou representados, ou em que tenham participado através de grupos de trabalho ou de comissões». Parece-nos certo que tais informações deverão ser objecto de auditoria ou de análise em inspecções periódicas aos diversos organismos, mas publicar tais informações, de forma indiscriminada e genérica em listas, poderá gerar um inusitado «peso» burocrático, sem que tal se traduza em algum efeito prático.

Relativamente à publicação de «projectos de regulamentos», a que faz referência a alínea c) do n.º 2 do artigo 3.º do presente projecto de lei, parece-nos que a previsão dos artigos 98.º e 99.º do Código do Procedimento Administrativo que, em breve entrará em vigor, já salvaguardam, devidamente, os termos da publicidade procedimental que precede a feitura de um regulamento administrativo, não nos parecendo curial a especificação particular que é feita a este propósito no projecto de lei em apreço, fora de um tal instrumento normativo de genérica aplicação à Administração Pública.

No mais, o presente projecto de lei não sugere outros comentários, sugestões ou adicionais considerações.

5. Conclusão.

Todas as medidas legislativas que sejam implementadas no sentido de trazer maior transparência na actividade da Administração Pública merecem aplauso e concordância.





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

As alterações preconizadas introduzir pelo presente projecto de lei afiguram-se, genericamente, positivas, de acordo com as considerações supra expendidas, muito embora em certos aspectos, a concretização do desiderato pretendido mereça os comentários que se assinalaram no texto.

Quanto ao mais, sem prejuízo da superior consideração de Vossa Excelência, com vista ao aprimoramento do projecto legislativo disponibilizado, sugere-se sejam tomadas em conta os comentários e sugestões supra assinalados.

Lisboa, 27 de Março de 2015.

Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco

Juiz de Direito

Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM.

