

Parecer n.º 239/2011

Data: 2011.07.13

Processo n.º 316/2011

Entidade consulente: Instituto Politécnico de Santarém

I - Factos e pedido

O Instituto Politécnico de Santarém (IPS) solicitou a esta Comissão a emissão de parecer invocando para o efeito que:

“O Instituto é composto por 7 Unidades Orgânicas, das quais 5 são Escolas, e que praticam a contratação de docentes geralmente em regime de dedicação exclusiva.

Porque se torna necessário verificar a observância do controlo do regime de exclusividade, conforme legislação em vigor e de acordo com o “Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infracções Conexas do IPS”, remetidos ao tribunal de Contas, as Escolas solicitam anualmente aos respectivos professores a declaração de rendimentos.

No entanto, alguns docentes não entregam a declaração ou entregam apenas a nota de liquidação do IRS, o que não permite a verificação da observância do regime de exclusividade.

Porque a entrega de rendimentos contém informações do foro privado do docente, existem dúvidas sobre a obrigatoriedade da entrega da mesma (cf. Posição anexa do SNESup).

No entanto e tendo em consideração a obrigatoriedade do controlo do regime de exclusividade, solicita-se a V. Ex^a que esclareça este Instituto se junto dos respectivos Serviços de Finanças pode ser pedido, para o efeito, a emissão de certidão onde constam os rendimentos dos docentes em regime de exclusividade auferido por conta de outrem, bem como os rendimentos eventualmente auferidos no âmbito da actividade liberal.”

Ao pedido de parecer juntou documento extraído do sítio electrónico do Sindicato Nacional do Ensino Superior (SNESup) no qual é referido o seguinte:

“(…)

- existiu efectivamente a obrigação de apresentar cópia da declaração de rendimentos entregue para efeitos fiscais, relativa a imposto complementar, durante o período de vigência do Decreto-Lei n.º 1/83, de 3 de Janeiro [...] que consagrava a obrigatoriedade de permanência em regime de exclusividade durante todo o ano civil;*

- *No entanto, o regime de exclusividade foi regulado em novos moldes pelo Decreto-Lei n.º 145/87 de 24 de Março, tendo deixado de haver coincidência entre o período de manutenção de declaração para fins de controlo;*
- *A exigência de entrega de declaração de rendimentos, se transposta para o IRS – o que não resulta da lei -, obriga a disponibilizar informações que implicam uma revelação da intimidade e do foro privado, protegido pelo n.º 2 do ar. 268.º da CRP, na medida em que dá aos serviços acesso quer a dados sobre o cônjuge do docente, e, eventualmente, sobre os seus ascendentes e descendentes (despesas com lares, despesas com educação), quer bem como a dados sobre o próprio docente sem qualquer relação com o regime de exclusividade (despesas de saúde, despesas com pensões, despesas com quotas de sindicatos não descontadas pelos serviços, benefícios fiscais).*

(...)”

II - Apreciação jurídica

1. Os serviços de finanças e o IPS encontram-se sujeitos à Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), nos termos das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 4.º.

Serão deste diploma legal os preceitos normativos mencionados, posteriormente, sem outra referência.

2. De acordo com a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º considera-se documento administrativo qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo 4.º, ou detidos em seu nome.

O regime geral do acesso aos documentos administrativos consta do artigo 5.º, nos termos do qual “*todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo*”. São, em princípio, de acesso livre e generalizado.

O artigo 6.º identifica algumas restrições ao direito de livre acesso:

- a) Quando os documentos contenham informação nominativa (n.º 5);
- b) Quando contenham segredos de empresa (n.º 6);
- c) Quando haja razões para diferir ou indeferir o acesso (n.ºs 1, 2, 3 e 4).

O direito de acesso à informação está, ainda, sujeito a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele

entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado¹.

3. Considera-se nominativo o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada (alínea b), n.º 1, artigo 3.º).

São de classificar como documentos nominativos, por exemplo, os que revelem informação de saúde ou da vida sexual de pessoa singular identificada.

Os documentos nominativos só podem ser comunicados ao titular da informação neles vertida.

Um terceiro pode aceder a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (art. 6.º, n.º 5).

Os documentos nominativos “*são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada*” (art. 6.º, n.º 7).

4. É entendimento da CADA que os documentos que contenham informação referente à situação tributária dos contribuintes, nomeadamente as declarações de IRS, são documentos nominativos por conterem informação abrangida pela reserva de intimidade da vida privada.²

Pronunciando-se sobre o acesso a documentos relacionados com o cumprimento de obrigações fiscais por parte de contribuintes a CADA no Parecer n.º 198/2007, referiu o seguinte:

“(…)

4. Nos termos do artigo 64º, nº 1 da LGT “os dirigentes, funcionários e agentes da administração tributária estão obrigados a guardar sigilo sobre dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal que obtenham no procedimento, nomeadamente os decorrentes do sigilo profissional ou qualquer outro dever de sigilo legalmente regulado”.

¹ Para além de outros pareceres da CADA, cfr., na doutrina, por exemplo, J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª ed., I, Coimbra Ed., 2007, pp. 573-574; Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra Ed., 2005, p. 430; J. Renato Gonçalves, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Coimbra Ed., 2002, pp. 51 e segs..

² Cfr. Pareceres n.º s 79/2004, 198/2007, 241/2007 e 316/2008, disponíveis em www.cada.pt, tal como os adiante citados.

5. A CADA já se pronunciou favoravelmente ao acesso a informações detidas pela Administração fiscal, sem que tal acesso constitua uma violação do dever de sigilo vertido no artigo 64º da LGT.

No Parecer nº 227/2006, de 15.11.2006 (...) referiu o seguinte: “A LADA não inclui expressamente o segredo fiscal no conjunto das excepções ao princípio do acesso livre aos documentos administrativos. Tal facto, por si só, não quer dizer que a informação de natureza fiscal seja acessível livremente. Significa, isso sim, que o acesso livre ou reservado a tais documentos não resulta directamente do sigilo fiscal, mas de se considerar, como a CADA tem entendido³, se integram ou não a reserva da intimidade da vida privada, tal como a entende a LADA.

O segredo fiscal previsto na LGT (e noutros diplomas fiscais, como o que criou o número de contribuinte fiscal, p. ex.) não se refere a todo e qualquer documento que contenha informação fiscal, mas aos documentos que contenham informação sobre a situação tributária dos contribuintes e os elementos de natureza pessoal (...).

7. Entende-se que as informações e a certidão solicitados (declaração de rendimentos e liquidação de impostos), relativos à situação tributária de contribuintes, respeitam a dados pessoais, pertencentes à intimidade da vida privada, sobre os quais recai um dever de reserva (cfr. artigo 26º da CRP). E aqueles que na Administração fiscal, em razão do exercício da sua actividade profissional conhecem esses dados estão sujeitos ao dever de sigilo relativamente aos mesmos (cfr. artigo 64º da LGT).

Não são, em princípio, dados de conhecimento público, não são “livremente cognoscíveis por recurso a outras vias jurídico-institucionais, como sejam, v.g., os registos predial, comercial e civil”⁴.

Dizem respeito à situação tributária de contribuintes terceiros (que não ao queixoso), mais concretamente às declarações prestadas por estes à Administração e ao cumprimento (ou não) de obrigações fiscais.

A divulgação desses dados colocaria em crise a confiança que deve existir no relacionamento entre os contribuintes e a administração fiscal.

8. Assim, entende-se que sobre os dados solicitados recai o dever de confidencialidade por parte da Administração (artigo 64º, nº 1 da LGT), uma vez

³ Cfr., p. ex., o Parecer nº 230/2002 e, de data mais recente, o Parecer nº 105/2006, que se segue de perto, in www.cada.pt.

⁴ Cfr. Parecer P000201994, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

que dizem respeito à intimidade da vida privada de certos contribuintes (as restrições de acesso aplicam-se às pessoas colectivas), e, enquanto tal, devem ser considerados, para efeito de aplicação da LADA como documentos nominativos, atento o conceito antes referido [...].

(...).”

5. Está em causa a comunicação de documentos entre entidades sujeitas à LADA.

Como é referido no Parecer da CADA n.º 199/2007, nas relações inter-institucionais deve ser garantido o dever de colaboração entre as instituições, *“salvaguardado, obviamente, o respeito pelos direitos e garantias que a CRP e a lei consagram e que a todos - órgãos de soberania, particulares e Administração - vinculam (cfr. artigos 18.º, n.º 1, e 35.º, ambos da CRP)”*.

Para tal as entidades requerentes devem facultar às requeridas os elementos que demonstrem a necessidade, no âmbito das suas competências, em aceder aos documentos nominativos, e que permitam a estas decidir sobre se devem facultar ou não os mesmos, e em caso de resposta positiva, da amplitude desse acesso.

A este propósito o Parecer n.º 354/2008 refere que *“em caso de eventual pedido de acesso a informação nominativa no âmbito das relações inter-institucionais, a comunicação de tal informação decorre(ria) do dever de colaboração, da fundamentação do pedido, da necessidade de informação e do conhecimento das competências das entidades requerentes [...]”*.

6. De acordo com o disposto no artigo 26.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, as funções públicas são, em regra, exercidas em regime de exclusividade, cabendo aos titulares de cargos dirigentes, conforme estipulado no n.º 3 do artigo 29.º do mesmo diploma, *“sob pena de cessação da comissão de serviço, nos termos do respectivo estatuto, verificar a existência de situações de acumulações de funções não autorizadas”*.

O exercício de funções pode ser acumulado com o de outras funções públicas ou com o de funções ou actividades privadas nos termos previstos nos artigos 26.º e 27.º da Lei n.º 12-A/2008 estando de acordo como artigo 29.º dependente de autorização da entidade competente⁵.

Nos termos do artigo 34.º-A do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico⁶, *“[o] regime de dedicação exclusiva implica a renúncia ao*

⁵ De acordo com o disposto na alínea c) do artigo 17.º da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, aos trabalhadores que exerçam funções em acumulação sem autorização ou apesar de não autorizados é aplicável a pena de suspensão.

⁶ Decreto-Lei n.º 185/81, de 1 de Julho, na redacção actual.

exercício de qualquer função ou actividade remunerada, pública ou privada, incluindo o exercício de profissão liberal” (n.º1), e a “violação do compromisso referido no número anterior implica a reposição das importâncias efectivamente recebidas correspondentes à diferença entre o regime de tempo integral e o regime de dedicação exclusiva, para além da eventual responsabilidade disciplinar.” (n.º 2)

7. O IPS pretende solicitar aos serviços de finanças “a emissão de certidão onde constem os rendimentos dos docentes em regime de exclusividade auferido por conta de outrem, bem como os rendimentos eventualmente auferidos no âmbito de actividade liberal”, para efectuar o controlo a que está obrigada de acordo com o Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infracções Conexas.

Isto porque alguns docentes não entregam a declaração de rendimentos solicitada.

O artigo 27.º dos Estatutos do IPS⁷ refere que é competência do respectivo Presidente orientar e superintender a gestão administrativa e financeira da instituição e exercer o poder disciplinar (alíneas e) e l) do n.º 2)

Como é referido no citado artigo 34.º-A do Estatuto da Carreira do Pessoal Docente do Ensino Superior Politécnico a violação do regime de exclusividade pode acarretar a reposição das importâncias recebidas e responsabilidade disciplinar.

Estando em causa a utilização de dinheiros públicos, tendo o IPS a obrigação de controlar o regime de exclusividade, entende-se que lhe devem ser proporcionados os meios para concretizar esse controlo.

O IPS pretende solicitar aos serviços de finanças certidão da qual constem os rendimentos auferido por conta de outrem e os rendimentos auferidos no âmbito de actividade liberal, e não a toda a declaração de IRS que os docentes tenham apresentado.

Ou seja, são solicitadas apenas as informações que permitem controlar o cumprimento do regime de exclusividade a que se comprometeram os docentes.

No que respeita ao acesso a documentos nominativos na posse da Administração, visando a instrução de um processo disciplinar pela entidade pública competente para tal instrução, é entendimento da CADA⁸ que tal se justifica quando, cumulativamente, se verifiquem as seguintes condições:

- a) Os dados pretendidos tenham conexão directa com o objecto do processo;

⁷ Homologados por despacho de 23 de Outubro de 2008, pelo Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, conforme Despacho Normativo n.º 56/2008, publicado no DR, 2ª Série, de 4 de Novembro de 2008.

⁸ Cfr . Pareceres n.ºs141/2007, 306/2007.

- b) Sejam imprescindíveis à realização dos objectivos do processo, pelo que, quando necessário, deverá ser expurgada a informação relativa à matéria não relevante para a investigação em curso;
 - c) A medida do acesso não cause invasão desnecessária ou desproporcionada da reserva da intimidade da vida privada do titular dos dados.
8. Sobre a comunicação, entre serviços e organismos, de informações sujeitas a segredo, pronunciou-se o Tribunal Constitucional (TC), no Acórdão n.º 256/2002, de 12 de Junho, decidindo não declarar a inconstitucionalidade das normas apreciadas tendo em conta o seguinte:

“(…)

10. Segundo as normas constantes dos artigos 16º, n.º 2, e 18º, al. b), parte final, o Defensor do Contribuinte tem acesso a factos, documentos e informações protegidos pelo sigilo fiscal, encontrando-se os funcionários e agentes da administração tributária obrigados a prestar-lhe informações e a entregar-lhe documentos legalmente protegidos por esse sigilo.

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar inclui o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Um instrumento jurídico privilegiado de garantia deste direito é o sigilo profissional, que integra o sigilo fiscal; assim, por esta via, o sigilo fiscal assume também um carácter instrumental de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Para além disso, a proibição de acesso de terceiros a dados pessoais (artigo 35º da Constituição), implica que quem a eles tenha acesso no exercício das suas funções esteja sujeito a sigilo profissional.

Todavia, no caso vertente, não se descortina em que medida possa existir violação do sigilo fiscal, porquanto o Defensor do Contribuinte integra, ele próprio, a Administração e se encontra expressamente adstrito ao respeito do mesmo sigilo fiscal”, [constituindo o seu incumprimento] “infracção para efeitos de aplicação da correspondente sanção penal ou contra-ordenacional.

[...]

Ora, assim sendo, não parece que se possa concluir pela violação do sigilo fiscal, quando o certo é que os documentos e informações por ele abrangidos não saem do âmbito da própria Administração fiscal, sendo transmitidos apenas a órgãos e agentes que se encontram sujeitos ao mesmo dever de sigilo.

(…)”

9. Tendo em conta o exposto, parece poder concluir-se que o IPS poderá aceder à informação dos trabalhadores, na posse da administração fiscal, mas apenas na parte respeitante aos rendimentos do trabalho dependente e independente dos visados que se mostre indispensável e útil ao controlo obrigatório do regime de exclusividade e à eventual instrução de procedimentos disciplinares instaurados por motivo de acumulação não autorizada de exercício das suas funções com o de outras funções públicas ou privadas.
10. Para fundamentar o pedido de acesso à Administração Fiscal poderá o IPS alegar e demonstrar que solicitou a declaração ao respectivo trabalhador, apresentando a justificação dada por este para não a fornecer.

III - Conclusão

Face ao exposto entende esta Comissão que a entidade consulente tem legitimidade em aceder à informação na posse da Administração Fiscal necessária para o controlo do regime de exclusividade e para instrução de eventuais procedimentos disciplinares.

Comunique-se.

Lisboa, 13 de Julho de 2011

Antero Rôlo (Relator) - Osvaldo Castro - David Duarte - Diogo Lacerda Machado - João Miranda - Renato Gonçalves - Vasco Almeida - António José Pimpão (Presidente)