

Parecer n.º 148/2020

Processo n.º 332/2020

Entidade consulente: Presidente do Conselho de Administração da
Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E.

I - Factos e pedido

1. A., médico oftalmologista da Unidade Local de Saúde da Guarda, E.P.E. (ULS da Guarda), solicitou à Presidente do Conselho de Administração da ULS da Guarda: *«teor das fichas de avaliação de desempenho de todos os funcionários que, no Hospital Sousa Martins, se enquadrem na categoria de assistente técnico no período de 2017 a 2018, bem como teor das atas do conselho coordenador da avaliação e do conselho de administração da ULSG relativas à referida avaliação de cada um dos funcionários com aquela categoria, incluindo as respetivas fundamentações efetuadas por estes órgãos»*.
2. A Presidente da ULS da Guarda tendo dúvidas sobre a decisão a proferir solicitou à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) que emitisse parecer.

II - Apreciação jurídica

1. Na situação em apreço, está em causa o acesso por parte de médico oftalmologista à documentação do procedimento avaliativo de assistentes técnicos, sem indicação da causa de pedir.
2. Sobre esta matéria, a CADA pronunciou-se no Parecer n.º 181/2019 (disponível in www.cada.pt) na qual se encontra plasmada a sua doutrina:
“ (...)”
 1. A CADA tem vindo a pronunciar-se sobre o acesso a documentação produzida no âmbito do procedimento de avaliação de desempenho de trabalhadores no exercício de funções públicas, previsto na Lei n.º 66-B/2007, de 28/12, que estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP) – podem ver-se, considerando apenas o presente ano e o de 2018, e a título de exemplo, os pareceres 188, 262, 342, 346, 404, de 2018 e 48/2019, (todos os pareceres da CADA acessíveis em www.cada.pt).

2. Tem estado, em geral, em equação a conjugação da regra da confidencialidade exarada no artigo 44.º da Lei n.º 66-B/2007 com as disposições sobre acesso contempladas nas leis de acesso a documentação administrativa, presentemente a Lei n.º 26/ 2016, de 22 de agosto (LADA).

A consulta que vem apresentada respeita a esta mesma matéria.

Vejamos.

4. Dispõe o artigo 44º da Lei nº 66-B/2007, de 28/12, sob a epígrafe «Publicidade»:

«1 - As menções qualitativas e respetiva quantificação quando fundamentam, no ano em que são atribuídas, a mudança de posição remuneratória na carreira ou a atribuição de prémio de desempenho são objeto de publicitação, bem como as menções qualitativas anteriores que tenham sido atribuídas e que contribuam para tal fundamentação.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior e de outros casos de publicitação previstos na presente lei, os procedimentos relativos ao SIADAP 3 têm carácter confidencial, devendo os instrumentos de avaliação de cada trabalhador ser arquivados no respetivo processo individual.

3 - Com exceção do avaliado, todos os intervenientes no processo de avaliação bem como os que, em virtude do exercício das suas funções, tenham conhecimento do mesmo ficam sujeitos ao dever de sigilo.

4 - O acesso à documentação relativa ao SIADAP 3 subordina-se ao disposto no Código do Procedimento Administrativo e à legislação relativa ao acesso a documentos administrativos.»

5. Prevê-se, pois, casos de publicitação obrigatória, situações de confidencialidade e uma subordinação genérica ao CPA e LADA.

6. Deve, desde logo, perceber-se que a confidencialidade sinalizada no número 2 do referido art.º 44º reporta-se ao que a cada trabalhador diga respeito. É a confidencialidade do instrumento de avaliação de cada trabalhador, que fica arquivado no respetivo processo individual.

7. Ora, os procedimentos de avaliação são compostos de fases e integram elementos, que alguns estão desvinculados de cada trabalhador concreto e que não lhe respeitam como destinatário exclusivo.
8. Note-se, por exemplo, as competências do Conselho Coordenador de Avaliação, genericamente estabelecidas no artigo no art.º 58º, nº 1, da Lei nº 66-B/2007, de 28/12 (embora com indicações noutros preceitos). Compete ao referido órgão:
- «a) Estabelecer diretrizes para uma aplicação objetiva e harmónica do SIADAP 3, tendo em consideração os documentos que integram o ciclo de gestão referido no artigo 8.º;
 - b) Estabelecer orientações gerais em matéria de fixação de objetivos, de escolha de competências e de indicadores de medida, em especial os relativos à caracterização da situação de superação de objetivos;
 - c) Estabelecer o número de objetivos e de competências a que se deve subordinar a avaliação de desempenho, podendo fazê-lo para todos os trabalhadores do serviço ou, quando se justifique, por unidade orgânica ou por carreira;
 - d) Garantir o rigor e a diferenciação de desempenhos do SIADAP 3, cabendo-lhe validar as avaliações de Desempenho relevante e Desempenho inadequado, bem como proceder ao reconhecimento do Desempenho excelente;
 - e) Emitir parecer sobre os pedidos de apreciação das propostas de avaliação dos dirigentes intermédios avaliados;
 - f) Exercer as demais competências que, por lei ou regulamento, lhe são cometidas.»
9. Logo se vê que as competências do Conselho Coordenador da Avaliação inscritas nas alíneas a), b) e c) do nº 1 deste artigo 58º referem-se a uma função orientadora do procedimento de avaliação, dirigida aos avaliadores, pelo que nenhuma razão há para estarem cobertas por qualquer regra de sigilo.
10. E, afinal, elas não estão no pensamento do artigo 44.º, não são norma desse artigo.

11. *Por isso, o seu acesso deverá obedecer ao disposto no CPA ou, no que nos interessa agora, na LADA.*
12. *Ora, a regra geral aplicável ao acesso a documentos administrativos encontra-se prevista no art.º 5º, 1, da LADA: «Todos, sem 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.».*
13. *Assim, as atas do Conselho Coordenador de Avaliação no que respeitem ao exercício daquelas competências são de acesso livre. O mesmo valerá para outros documentos meramente orientadores.*
14. *Pode ocorrer que as atas contenham elementos de acesso livre e documentos de acesso reservado, como se verá em seguida. Nesse caso, o que haverá a fazer é cumprir o disposto no art.º 6º, nº 8, da LADA: «os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objeto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.»*
15. *Já as atas do mesmo Conselho que respeitem ao exercício das suas competências quanto à validação de avaliações e apreciação de trabalhadores concretos inserem-se no declarado âmbito da confidencialidade a que se reporta o dito art.º 44º, nº 2, do SIADAP.*
16. *O mesmo se diga quanto às reclamações e pedidos de parecer à comissão paritária, sendo que a esta cabe, precisamente, apreciar proposta de avaliação a pedido de trabalhador avaliado (artigos 58º e 70º do SIADAP).*
17. *Aqui torna-se necessário, mais uma vez, conjugar o acesso a esses documentos com o regime do CPA ou da LADA, consoante as circunstâncias.*
18. *Ora, na vertente de apreciação concreta de trabalhadores, essas atas contêm dados pessoais, constituindo, por isso, documentos nominativos (cf. art.º 3º, nº 1 alínea b) da LADA e art.º 4º, nº 1 do 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 que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados).

- 19. O acesso por terceiro aos documentos nominativos sem o consentimento do titular dos dados só é admissível (cf. n.º 5 do art. 6.º da LADA): «b) Se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido e suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.»*
- 20. Como decorre dos pareceres supra enunciados, a CADA, mais recentemente, tem entendido que as atas do Conselho Coordenador de Avaliação, nesses segmentos, podem «pelo menos, ser do conhecimento dos trabalhadores que integram o mesmo procedimento avaliativo e que delas tenham necessidade para impugnar as suas próprias avaliações» - parecer n.º 48/2019; que «é cognoscível pelo requerente a informação nominativa exarada naquelas atas, desde que se reporte a pessoas do mesmo grupo profissional que o seu e desde que tenha pesado na menção atribuída» - parecer n.º 404/2018. Doutrina que vale, pelas mesmas razões para o que releva da comissão paritária.*
- 21. Este entendimento parece ser aquele que melhor articula o regime do SIADAP com o da LADA.*
- 22. Sendo assim, o acesso a essas atas e a outros documentos indicados na consulta não é de acesso livre e irrestrito, supondo um interesse específico do requerente capaz de suplantar a inicial confidencialidade de que se revestem.*
- 23. A ponderação a efetuar depende de diversos elementos, mas naturalmente que quanto maior a relação entre o procedimento avaliativo do trabalhador que requer o acesso e o do terceiro a cujo processo aquele pretende aceder, quanto mais diretamente possa retirar efeito útil dos documentos solicitados, menor será o obstáculo ao acesso.*

24. *Note-se que o supra exposto não afasta, naturalmente, a hipótese de o acesso ser solicitado com uma outra justificação específica, que sempre haverá de ser analisada no mesmo quadro de ponderação determinado pelo artigo 6.º, 5 da LADA.*
25. *Recorde-se ainda que as avaliações em si mesmo são em determinadas circunstâncias de divulgação obrigatória, por imposição legal - é, por exemplo, como decorre logo do art.º 44.º, nº 1, do SIADAP o caso das que são fundamento de mudança de posição remuneratória; e também, com divulgação interna, o reconhecimento de desempenho «Excelente», conforme artigo 51.º, nº 3 da Lei nº 66-B/2007, de 28/12».*
3. Deve notar-se que, já após o parecer acabado de citar, ao artigo 6.º da LADA foi aditado um número 9, por força do artigo 65.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. Tem a seguinte redação: «9 - *Sem prejuízo das ponderações previstas nos números anteriores, nos pedidos de acesso a documentos nominativos que não contenham dados pessoais que revelem a origem étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, dados genéticos, biométricos ou relativos à saúde, ou dados relativos à intimidade da vida privada, à vida sexual ou à orientação sexual de uma pessoa, presume-se, na falta de outro indicado pelo requerente, que o pedido se fundamenta no direito de acesso a documentos administrativos*».
4. Ora, recorde-se que nos presentes autos está em causa o acesso por parte de médico às fichas de avaliação de desempenho de assistentes técnicos do Hospital Sousa Martins e às atas do conselho coordenador de avaliação e do conselho de administração, na parte relativa à avaliação de cada um daqueles trabalhadores.
5. Neste quadro fáctico a valorar, dá-se nota que:
- Não se revela que o requerente, médico, integre o mesmo procedimento avaliativo dos assistentes técnicos;
 - No pedido, o requerente sustentou-se, unicamente, no direito de acesso livre, nos termos do artigo 5.º da CADA, não formulando qualquer distinção entre os dados solicitados;

- Ora, conforme expandido no parecer citado, o regime de acesso tem também de ter em conta as disposições específicas do SIADAP;
 - O fundamento do pedido apenas no direito de acesso não é suficiente, na circunstâncias do caso, para superar a confidencialidade imposta pelo SIADAP, conjugado com o regime de restrição do artigo 6.º, 5 e 9, da LADA;
 - Naturalmente que haverá elementos que poderão ser conhecidos, como serão os que implicarem mudança de posição remuneratória, ou menção de excelente, que deverão ser facultados, se vierem a ser solicitados;
 - Também, perante justificação específica, poderá haver lugar a disponibilização de outros dados.
6. Consequentemente, conforme a doutrina supra expandida, não existindo, no caso, qualquer outra especificação, não deverá ser facultado o acesso ao requerente.

III - Conclusão

Não deverá ser facultada a informação solicitada.

Comunique-se.

Lisboa, 14 de julho de 2020.

**Antero Rôlo (Relator) - Carlos Abreu Amorim - João Miranda -
Fernanda Maçãs - Renato Gonçalves - João Perry da Câmara - Pedro
Mourão - Alberto Oliveira (Presidente)**