

**Comentários da Associação Portuguesa de Bancos
aos Projetos de Lei n.º 606/XIV/2.ª e 634/XIV/2.ª**

1. ENQUADRAMENTO E APRECIÇÃO GENÉRICA

Foram objeto de discussão e aprovação parlamentar, na generalidade, os Projetos de Lei n.º 606/XIV/2.ª, da autoria de seis deputados do Partido Social Democrata (“**Projeto de Lei do PSD**”) e 634/XIV/2.ª, da autoria de três deputados do Partido Pessoas - Animais - Natureza (“**Projeto de Lei do PAN**”) (em conjunto, os “**Projetos de Lei**”).

Em traços gerais, os Projetos de Lei, sob o principal desígnio de proteção do direito dos contribuintes à informação, visam instituir um regime jurídico de desclassificação de documentos no âmbito dos chamados “setores fundamentais ou estratégicos”, desclassificação essa que se processará através de uma resolução pelo Plenário da Assembleia da República aprovada por maioria simples.

Ora, sem prejuízo dos “Comentários específicos” infra enunciadas, parece-nos, **desde logo**, que os Projetos de Lei pretenderão conceder à Assembleia da República um poder irrestrito e tendencialmente insindicável de desclassificação e publicitação de documentos e informação, cuja finalidade última será a da sua própria publicidade, invadindo, dessa forma, a reserva de administração.

Ao não conterem a *adequada fundamentação* quer quanto à *proporcionalidade do exercício do poder* que se pretende atribuir à Assembleia da República (prerrogativa tendencialmente insindicável de desclassificação de informação), que quanto ao *fim prosseguido através do exercício daquele poder* (publicitação automática com fim em si mesmo), os Projetos apresentam, assim, o risco de desproteção e lesão irreversível de direitos dignos de tutela constitucional e com expressão no quadro específico do Direito da União Europeia¹.

Entre esses riscos, releva, em particular, o risco de lesão do sigilo bancário.

Como é sabido, o sigilo bancário visa a proteção de uma dupla ordem de interesses: (i) o funcionamento da atividade bancária e, indiretamente, o bom funcionamento da economia (tutelado ao abrigo do disposto no artigo 101.º da Constituição); e (ii) os interesses dos clientes

¹ Entre outros, notamos a Diretiva (UE) 2016/943 de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de know-how e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais; a Diretiva 2014/25/EU de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais; a Diretiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e a Diretiva 2014/23/UE, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão

da banca, para quem o segredo bancário constitui a defesa no direito à reserva da intimidade da vida privada (consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição)².

A título de exemplo, a insuficiência suprarreferida desconsidera o impacto que uma desclassificação desprovida de ponderação poderia ter (i) numa instituição alvo de resolução, conduzindo a resultados contraproducentes devido à diminuição da sua capacidade de retenção/atração de clientes/negócio e dificultando o próprio processo de recuperação; (ii) na reputação de clientes bancários (em especial os sujeitos a exposição pública), na medida em que não se ponderaram as circunstâncias do caso concreto (e.g. as razões que conduziram a perdas); (iii) em situações de consolidação com atividades noutros Estados-Membros ou países terceiros.

Adicionalmente, na medida em que visam instituir um regime de desclassificação que pretende abranger *“qualquer operação que tenha por objecto ou resultado medidas de resolução, de nacionalização, de liquidação ou de apoio à capitalização, com recurso a fundos públicos disponibilizados, directamente pelo Estado ou indirectamente, com recurso a financiamento ou garantia prestados pelo Estado”* (cfr. n.º 2 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PAN), **os Projetos de Lei não atendem, em toda a sua extensão, à orgânica do Fundo de Resolução, à fiscalização a que o mesmo se encontra especialmente sujeito³ ou ao dever de regime de sigilo aplicável ao Banco de Portugal, extensível ao Fundo de Resolução⁴.**

Por esta razão, um regime que implique a divulgação de documentos ou informação relativa à atividade do Fundo de Resolução poderá colidir, a nosso ver, com o dever de sigilo aplicável ao Fundo de Resolução.

Assim, não se compreende como podem os Projetos de Lei apresentados ser conciliados com o enquadramento do segredo atualmente aplicável ao Banco de Portugal/Fundo de Resolução,

² Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de agosto de 2008; processo n.º 07P894 (Relator MAIA COSTA).

³ Com efeito, o Fundo de Resolução:

- (i) Funciona junto do Banco de Portugal, sendo os seus serviços técnicos e administrativos assegurados por este último, e sendo o Presidente da Comissão Diretiva do Fundo de Resolução membro do Conselho de Administração do Banco de Portugal;
- (ii) Tem por objeto prestar apoio financeiro à aplicação de medidas de resolução adotadas pelo Banco de Portugal e desempenhar as demais funções que lhe sejam conferidas pela lei no âmbito da execução de tais medidas;
- (iii) Está sujeito a fiscalização do Conselho de Auditoria do Banco de Portugal.

⁴ Funcionando o Fundo de Resolução de forma tão próxima ao Banco de Portugal e partilhando o Banco de Portugal com esta entidade informações (designadamente sobre medidas de resolução adotadas) com vista à disponibilização de apoio financeiro por parte do Fundo de Resolução, excluir o Fundo de Resolução do dever de segredo poderia levar à revelação de informação potencialmente sigilosa a uma entidade não envolvida por um dever de segredo.

Aliás, constando o Fundo de Resolução do elenco de entidades a quem podem ser revelados factos e elementos cobertos pelo dever de sigilo (cfr. alínea d) do n.º 2 do artigo 79.º do RGICSF), o Banco de Portugal está autorizado a partilhar informação sigilosa com esta entidade. Este regime excecional deverá implicar, para as entidades por ele abrangidas, a sujeição ao correspondente dever de segredo.

conforme já amplamente explicitado ao Parlamento, no âmbito dos comentários desta entidade aos [Projetos de Lei n.º 836/XIII/3.ª, 870/XIII/3.ª, 876/XIII/3ª e 875/XIII/3.ª](#).

Igualmente, importa lembrar que estão sujeitas a fiscalização do Tribunal de Contas a **aplicação de medidas de recapitalização, empréstimos ou outras medidas de apoio financeiro a medidas de resolução**, bem como toda e qualquer medida de **afetação de recursos financeiros do Fundo de Resolução**, tendo o Tribunal de Contas, entre outros, o poder de auditar a atividade do Fundo de Resolução, com vista a emitir opinião sobre as demonstrações financeiras, bem como sobre a legalidade e regularidade das operações examinadas.

Não se descortina, portanto, em que medida os Projetos de Lei se enquadram e respeitam o quadro normativo delimitador - não só dos próprios órgãos jurisdicionais ao nível da tutela do sigilo bancário e do segredo comercial -, mas também da jurisdição e dos poderes de controlo financeiro do próprio Tribunal de Contas.

Adicionalmente, os Projetos de Lei deixam ainda desprotegida a figura dos segredos comerciais - também designados por *segredos de negócio* -, estabelecidos, *inter alia*, enquanto imperativo de salvaguarda da ética comercial, de proteção dos direitos de personalidade e de privacidade das empresas, ou ainda de proteção da liberdade de iniciativa privada e do direito à propriedade.

Deste modo, e embora não se encontre vertida no texto constitucional, a tutela dos segredos comerciais encontra respaldo no direito à iniciativa privada (cfr. n.º 1 do artigo 61.º da Constituição), no direito à propriedade (cfr. artigo 62.º da Constituição) e no direito à liberdade de iniciativa (cfr. alínea c) do artigo 80.º da Constituição).

Acresce que, e também sem prejuízo do que se expõe na secção “Comentários específicos”, considerando a finalidade de desclassificação e publicitação automática de informação administrativa como um *fim em si mesmo*, os Projetos de Lei afiguram-se de árdua conciliação com:

- (i) Os institutos e regimes jurídicos existentes no nosso ordenamento que já concretizam e densificam o princípio constitucional da administração aberta⁵, materializam o direito à informação sobre a gestão dos assuntos públicos e consagram uma verdadeira regra geral de submissão das entidades públicas ao princípio de acesso aos documentos emergentes da sua atividade⁶; e
- (ii) As competências dos diversos entes com atribuições nas matérias em causa⁷.

⁵ Desde logo, mas não só, com o regime de acesso a informação e documentos administrativos consagrado na Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (“LADA”).

⁶ Aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo - socorrendo-se de elementos de natureza histórica, sistemática e teleológica - tem vindo a interpretar, com esta latitude, as disposições consagradas na LADA.

⁷ Entre outras, mas não só, a Comissão de Acesso a Documentos Administrativos (“CADA”), entidade administrativa independente e que funciona junto da Assembleia da República.

Com efeito, se, conforme se exige, confrontarmos a natureza e alcance das disposições dos Projetos de Lei com a muitíssimo abrangente legislação em matéria de acesso à documentação e informação administrativa, é patente que os Projetos de Lei consubstanciam um corpo normativo desconexo, estranho ao sistema e destituído de enquadramento que permita a sua integração e harmonização sistemática e funcional com a legislação, jurisprudência e doutrina existente sobre a matéria.

A par da concretização extensiva do princípio da administração aberta nos planos legislativo, jurisprudencial e doutrinário, a jurisprudência constitucional tem delimitado o segmento normativo deste princípio-garantia por referência à tutela de outros valores e interesses, como sejam os que decorrem da proteção dos núcleos essenciais do sigilo bancário ou do segredo comercial.

Conforme notado no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 117/2015:

“[...] A consagração constitucional da transparência como regra, empurrando o segredo para o domínio da exceção, não exclui a existência de outras áreas onde se justifique uma intervenção legislativa destinada a resolver, por via geral e abstrata, um conflito entre direitos e valores afirmados por normas e princípios constitucionais. O facto da Constituição consagrar limites expressos não implica que nenhum outro limite seja admitido. [...] qualquer que seja o âmbito e intensidade de proteção de um direito na Constituição, podem existir limites que resultam simplesmente da existência de outros direitos e bens, igualmente reconhecidos na Constituição e que em certas circunstâncias com eles conflituam. (...) há domínios não referidos no n.º 2 no artigo 268.º que podem conflitar com o direito de acesso, como é o caso dos documentos que contenham informação sobre a vida económica das empresas ou relacionada com direitos de propriedade intelectual ou industrial e respetivos segredos comerciais e industriais. Estes interesses económicos, protegidos em várias normas constitucionais (cfr. artigos 42.º, 61.º, n.º 1, 62.º, 80.º, alínea c), 81.º, alínea f)) podem justificar a prevalência do secretismo de certa categoria de documentos, em termos que permitam o controlo da sua razoabilidade. [...] como refere Gomes Canotilho, «uma eventual relação de prevalência só em face das circunstâncias concretas e depois de um juízo de ponderação se poderá determinar, pois só nessas condições é legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro» [...] Por se considerar que esse juízo de ponderação foi efetuado por via legislativa, segundo um critério de proporcionalidade, o Tribunal Constitucional julgou não desconforme com o princípio do arquivo aberto as normas do artigo 62.º do Código de Procedimento Administrativo e do artigo 10.º da Lei n.º 63/93, de 26 de agosto (primitiva LADA) que não admitem o acesso a documentos que

revelem segredos comerciais, industriais ou autorais ou sobre a vida interna das empresas (Acórdãos n.ºs 254/99, 335/99, 384/99, 385/99, 386/99 e 136/2005).” (sublinhado nosso)

Em linha com as reservas supra enunciadas, e na perspetiva específica da preservação de núcleos mínimos de tutela jurídica, que o legislador ordinário (e comunitário) expressamente reserva para salvaguarda dos interesses protegidos pelos institutos jurídicos do sigilo bancário e do segredo comercial, o conteúdo dos Projetos de Lei merece, com intensidade e alcance reforçado, as mesmas reservas e objeções jurídico-constitucionais vertidas nos comentários endereçados, pela Associação Portuguesa de Bancos e pelo Banco de Portugal (em anexo), por ocasião da apreciação preliminar das soluções originariamente consagradas nos [Projetos de Lei n.º 836/XIII/3.ª, 870/XIII/3.ª, 876/XIII/3ª e 875/XIII/3.ª](#), - que estiveram na origem do regime legal consagrado na Lei n.º 15/2019, de 22 de dezembro de 2019 (“**Lei 15/2019**”), relativo à transparência da informação relativa à concessão de créditos de valor elevado e reforço do controlo parlamentar no acesso a informação bancária e de supervisão, cuja solução final atendeu aos princípios jurídicos e valores em confronto.

Notamos, em especial, os regimes consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Lei 15/2019, que preveem regras aplicáveis ao tratamento da informação, pela Assembleia da República, bem como regras no acesso a informação sujeita a segredo, que, configurando-se como salvaguardas basilares, deveriam deixar de ser igualmente consideradas como elementos estruturantes dos projetos de diploma, aqui em causa.

Aliás, a apreensão do sentido dos Projetos de Lei, em particular, no que respeita ao *universo de contratos e documentação*, que possa envolver, direta ou indiretamente, instituições bancárias, resulta ainda mais dificultada quando confrontada com a natureza e alcance dos mecanismos de escrutínio, vertidos na Lei 15/2019.

Nesse sentido, parece-nos essencial que, atento o universo de aplicação dos contratos e documentação visados por estes Projetos, sempre será necessário que nestes sejam introduzidas **garantias adequadas e possibilidades de reação ou de escrutínio, por parte das entidades visadas ou terceiros** (direta ou indiretamente visados).

A acrescer ao *supra* exposto, **essencial será também a conciliação dos Projetos de Lei com as normas que visam dar publicidade a atos e contratos constantes**: (i) do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo, conforme alterado (“**Código dos Contratos Públicos**”), nomeadamente no que respeita à publicidade da celebração de contratos no portal dos contratos públicos como condição da respetiva eficácia (artigo 127.º) e na obrigação de publicitação da informação relativa à formação e execução dos contratos públicos sujeitos à parte II do referido Código (artigo 465.º); e (ii) do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio, que disciplina a intervenção do Estado na definição, conceção, preparação, concurso, adjudicação, alteração, fiscalização e acompanhamento global das parcerias público-privadas e cria a Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos, conforme alterado (“**DL 111/2012**”), em particular na medida

em que este impõe a obrigatoriedade de publicitação de uma série de informação contratual, incluindo os contratos de parcerias já celebrados e os seus anexos e suas alterações (cfr. artigos 32.º e 33.º).

Nota-se ainda, com especial preocupação, e sem prejuízo dos comentários específicos infra, o **recurso a diversos conceitos e previsões vagamente enunciadas nas normas integrantes dos Projetos de Lei**⁸ - circunstância que impossibilita, em considerável medida, qualquer delimitação normativa ou exercício de interpretação que permita delimitar o âmbito objetivo e subjetivo de aplicação do diploma. Esta circunstância torna indeterminável o risco de sacrifício e lesão dos interesses protegidos através de institutos como o sigilo bancário e o segredo comercial, não se alcançando como pode, por exemplo, o regime de publicitação de informação, gizado nos Projetos de Lei conviver, desde logo, com o disposto no n.º 6 do artigo 6 da LADA, preceito que concretiza o disposto no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição.

2. COMENTÁRIOS ESPECÍFICOS

2.1 OBJETO E ÂMBITO

Considerando a relevância da delimitação do âmbito subjetivo deste diploma, considera-se que o recurso à expressão genérica “*Estado ou outras entidades integradas no perímetro orçamental em sectores fundamentais*” (n.º 1 do artigo 2.º da Projeto de Lei do PSD) **deveria ser substituída** pela enunciação legal expressa e inequívoca das entidades pretendidas abranger pelo dever de prestação de informação, em linha com a arrumação vertida no artigo 4.º da LADA.

No n.º 2 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PSD, considerando a relevância da delimitação precisa do acervo de elementos que poderão ser solicitados, a expressão genérica “*documentos e informações inerentes aos contratos*” **deveria ser clarificada** em linha com a delimitação (positiva e negativa) operada pelo legislador ordinário nos vários diplomas existentes relativamente aos conceitos de documentos administrativos.

No que respeita ao Projeto de Lei do PAN, o recurso a expressões genéricas e vagas como “*utilização ou disponibilização, directa ou indirecta, ainda que, de modo temporário, de fundos públicos*” (n.º 1 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PAN), “*qualquer operação que tenha por objecto ou resultado medidas de resolução, de nacionalização, de liquidação ou de apoio à capitalização, com recurso a fundos públicos disponibilizados, directamente pelo Estado ou indirectamente, com recurso a financiamento ou garantia prestados pelo Estado*” (n.º 2 do artigo 2.º), **dificulta – ou torna mesmo impossível – a delimitação do elenco de operações e contratos abrangidos**⁹.

⁸ E.g., “*comprometimento ou a utilização, direta ou indirectamente, ainda que de modo temporário, de recursos públicos*”, “*documentos e informações inerentes aos contratos*”, “*segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, o qual tem em conta o direito dos contribuintes à informação*” ou “*originado perdas, a utilização ou o comprometimento de fundos públicos, direta ou indirectamente*”.

⁹ Não é claro, por exemplo, se as garantias utilizadas nas “Linhas COVID” poderiam determinar a potencial desclassificação dos documentos e informação conexos.

Adicionalmente, não se estabelece qualquer **critério quantitativo** relativamente ao montante de “*recursos públicos*” (n.º 1 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PSD) ou de “*fundos públicos*” (n.º 1 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PAN) que tornam elegível certos documentos e informações para o procedimento de desclassificação. Atendendo à necessidade de tutela dos interesses em confronto com o direito dos contribuintes à informação, é imperioso estabelecer um tal critério quantitativo relevante para determinar a potencial sujeição ao regime que os Projetos de Lei visam instituir.

Considera-se **imprecisa** a expressão constante do n.º 5 do artigo 3.º do Projeto de Lei do PSD “*tenham originado perdas, a utilização ou o comprometimento de fundos públicos, direta ou indirectamente*”, elemento essencial para a delimitação mínima indispensável do elenco de contratos que se pretendem abranger - -comentário igualmente aplicável ao proposto no n.º 2 do artigo 3.º do Projeto de Lei do PAN. Ainda com referência ao mesmo preceito, carecerá também de clarificação o critério de aplicação do limiar “*superiores a 2 500 vezes o valor do Indexante de Apoios Sociais (IAS)*”, nomeadamente, de forma a precisar de este se aplicará indistintamente a entidades singulares e coletivas.

Considera-se ainda **imprecisa** a referência a “*aquelas entidades*” constante do n.º 4 do artigo 3.º do Projeto de Lei do PSD.

2.2 SOBREPOSIÇÃO COM LEGISLAÇÃO EXISTENTE

Conforme referido *supra*, é notória a sobreposição dos Projetos de Lei com vários diplomas do edifício normativo português relativos à publicidade, acesso e desclassificação de documentos administrativos.

A circunstância de os Projetos de Lei preverem a sua supremacia sobre regimes legais que disponham em sentido contrário ou sobre regimes legais que disponham sobre sigilo bancário ou comercial (cfr. artigo 4.º do Projeto de Lei do PSD e artigo 5.º do Projeto de Lei do PAN) corresponde, desde logo, a uma técnica legislativa que nos parece desadequada, porquanto introduz um elemento de enorme incerteza sobre a aplicação dos regimes legais já vigentes.

Acresce a isto a necessidade de densificar o alcance da expressão vaga “*outros regimes especiais*”, constante do n.º 1 do artigo 3.º do Projeto de Lei do PSD, considerando o vasto conjunto de diplomas que disciplinam, na nossa ordem jurídica, o direito de acesso dos administrados a informação sobre contratos e documentos administrativos, bem como o facto de não resultar claro em que medida o Projeto de Lei do PSD é compatível com a preservação das garantias e dimensões de proteção – do sigilo bancário e do segredo comercial, consagradas nesses mesmos diplomas¹⁰.

Recomenda-se, pois, que o âmbito de aplicação dos Projetos de Lei seja claramente recortado face à extensa legislação já existente relativamente ao acesso à documentação e informação administrativa.

¹⁰ E.g. no Código dos Contratos Públicos e no DL 111/2012.

2.3 ENQUADRAMENTO PROCEDIMENTAL

2.3.1 Do andamento do processo

Um elemento que suscita as maiores dúvidas quanto aos Projetos de Lei é o facto de não resultar inteiramente claro da sua redação se a desclassificação dos documentos e informação, neles previstas, será aprovada por resolução *antes mesmo* de a Assembleia da República - ou das entidades (que deveriam estar) legalmente habilitadas a emitir parecer (como seria, por exemplo, a CADA) - terem analisado os documentos e informações a desclassificar. Isto é, não é claro se a Assembleia da República poderá desclassificar documentos sem sequer *ainda antes* ter realizado um escrutínio e verificação do seu conteúdo e, à luz dessa análise, ter podido fazer um juízo de ponderação sobre a legalidade ou conveniência de desclassificar esses documentos, no todo ou em parte.

A ser assim, ao abrigo dos Projetos de Lei, estar-se-ia a determinar a desclassificação *a priori* de documentos e informação como um todo (i) sem que antes se pudessem aferir se existiria interesse público atendível nessa desclassificação; (ii) sem que se soubesse se existiria qualquer base concreta que o pudesse justificar; e (iii) sem que se fizesse sequer um juízo de proporcionalidade *a priori, com base no qual se pudesse*, a final, concluir que os fins visados poderiam ser antes atingidos com uma desclassificação meramente parcial ou com uma desclassificação que não passasse pela reprodução integral dos documentos (v.g. por exemplo, alcançável através de uma análise técnica sobre o conteúdo dos documentos).

Este modo de proceder poderá, em última análise, lesar, de forma irreversível, os interesses em jogo, sem sequer existir interesse público atendível na desclassificação dos documentos e informação.

De modo a evitar esta possibilidade – que não será, certamente, querida pela Assembleia da República -, afigura-se crítico – parece-nos - que a redação das normas dos Projetos seja clarificada, de molde a estabelecer um *iter* procedimental, que efetive a ponderação dos interesses em causa (através da análise dos documentos por uma entidade devidamente qualificada, e.g. a CADA) *previamente* à decisão de desclassificação.

Acresce que a previsão, constante do n.º 4 do artigo 3.º do Projeto de Lei do PSD, impõe que o questionamento das entidades requeridas visa habilitar a Assembleia da República a adotar a resolução, prevista nos termos do n.º 3 do mesmo normativo. Ora, não se compreende a razoabilidade da exigência *prévia*, feita à entidade (a ser) requerida - e potencialmente visada com a desclassificação -, no sentido de esta “*discriminar os contratos ou outros documentos e informações existentes*”. Tal delimitação deveria ser previamente conhecida do requerido, através de fundamentação, apresentada pelo próprio Grupo Parlamentar requerente, e que, nessa medida, legitimasse o pedido formulado e os fundamentos justificativos do mesmo. Caso contrário, e conforme se encontra nesta norma, o processo em apreço origina uma posição de completa sujeição desinformada, das entidades requeridas, a pedidos de informação genérica, que inviabilizam qualquer direito à informação e defesa por parte do requerido ou terceiros visados.

Sugere-se, portanto:

- (A) A estipulação clara de um *iter* procedimental que efetive a ponderação dos interesses em causa (através da análise aos documentos por entidade devidamente qualificada) *previamente* à decisão de desclassificação;
- (B) Que o objeto do pedido de documentos e informação seja previamente conhecida pelo requerido, através de fundamentação apresentada pelo próprio Grupo Parlamentar.

2.3.2 Da violação da reserva de administração

Os Projetos de Lei contêm, em si mesmos, uma norma auto-habilitante para a Assembleia da República desclassificar documentos e informação. Sucede que a desclassificação de documentos, almejada pelos Projetos de Lei, não é uma função ou competência atribuída à Assembleia da República pela Constituição, constituindo, antes, uma atividade administrativa, que se reconduz ao núcleo da atividade administrativa tal como constitucionalmente definida.

Com efeito, **a desclassificação de documentos e informação prevista nos Projetos de Lei não se enquadra em qualquer função ou tipologia constitucionalmente cometidas à Assembleia da República.**

- (A) Desde logo, a desclassificação não prossegue uma função legislativa, na medida em que não é um ato normativo.

Não o é materialmente, porque a desclassificação de documentos, prevista nos Projetos de Lei, cingir-se-á a *destinatários individualizados e a casos concretos*. Isto é, com a aprovação dos Projetos de Lei, não se estará a aprovar um regime de desclassificação automática de todos os documentos e informação tendencialmente por estes abrangidos, mas, tão só, a aprovação do enquadramento que permitirá, a futuro, à Assembleia da República, por via de resolução, desclassificar documentos e informações, procedimento que passa pela individualização dos obrigados a prestar e, bem assim, pela concretização da prestação devida.

Assim, a desclassificação não resulta de um ato revestido de abstração e generalidade.

A desclassificação também não é formalmente um ato administrativo, na medida em que a desclassificação operará por via de uma resolução da Assembleia da República - modo de atuar que não consta do elenco de atos normativos previstos no artigo 112.º da Constituição, nem do elenco de competências legislativas da Assembleia da República, previstos nos artigos 161.º, 164.º e 165.º da Constituição;

- (B) Sendo a publicitação dos documentos e informação desclassificados enquadrada como um fim em si mesmo, desgarrada de qualquer enquadramento no âmbito do exercício de qualquer poder fiscalizador ou de apuramento de responsabilidade política (como sucede, por exemplo, ao nível das Comissões Parlamentares de Inquérito), esta finalidade não se enquadra no elenco constitucional das competências e funções de fiscalização da Assembleia da República.

Pelo contrário, a **desclassificação de documentos e informação prevista nos Projetos de Lei constitui uma função materialmente administrativa:**

- (A) Desde logo, porque o princípio da administração aberta (que os Projetos de Lei visam concretizar) está funcional e sistematicamente ligado à função administrativa (cfr. n.º 2 do artigo 268.º da Constituição);
- (B) Como decorrência direta da funcionalidade e sistemática constitucional, porque todo o edifício legislativo e regulamentar português está construído sobre o pressuposto de que é à função administrativa que cabe, na prossecução do princípio da administração aberta, ponderar a legalidade e a oportunidade de desclassificação documental;
- (C) Finalmente, porque, como referido *supra*, por revestir caráter individual e concreto, o ato de desclassificação assume as características materiais de um ato administrativo.

Neste contexto, os Projetos de Lei desconsideram o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas à Administração, numa dupla vertente: (i) subtraem à Administração a execução dos atos concretos de execução dos regimes fixados por lei (como é a desclassificação de documentos resultante de um regime jurídico que a regula); (ii) autoatribuem-na à Assembleia da República, pese embora inexistam fundamentos constitucionais que o justifiquem.

Ou seja, através dos Projetos de Lei, o legislador não se limita a pré-conformar o desenvolvimento da atividade administrativa e a definir o espaço que ficará à liberdade de critério e autonomia da Administração - como seria constitucionalmente conforme -. Subtrai, antes, à Administração, essa liberdade e autonomia e chamando a si, de forma total e sem qualquer razão atendível, uma função que está reservada àquela (i.e., à Administração).

Sugere-se, deste modo, que, conforme constitucionalmente exigido, seja atribuído à Administração a função de determinar a desclassificação de documentos e informação regulada pelos Projetos de Lei.

2.3.3 Do imperativo constitucional de previsão de um procedimento garantístico

Atendendo a que a desclassificação de documentos é uma função materialmente administrativa, é constitucionalmente imperioso que um regime de desclassificação seja gizado com base

acautelar num procedimento justo e adequado (dimensão insubstituível da administração do Estado de direito democrático).

Os Projetos de Lei são, contudo, totalmente omissos na consagração de garantias constitucionalmente idóneas a tornar justo o processo de desclassificação de documentos:

- (A) Não garantem a participação dos interessados na formação da decisão ou deliberação de desclassificação (sejam eles Administração, sejam eles os particulares - empresas e pessoas singulares - afetados pela intenção de desclassificação), conforme constitucionalmente exigido pelo n.º 5 do artigo 267.º da Constituição.
- (B) Não asseguram o respeito pelo princípio da imparcialidade constitucionalmente exigido pelo n.º 2 do artigo 266.º da Constituição, em especial na sua vertente positiva. Com efeito, pese embora refiram que deverão ser definidos os fundamentos justificativos da desclassificação e a demonstração da sua necessidade, ao abrigo da prevalência do interesse preponderante, os Projetos de Lei não instituem quaisquer mecanismos que garantam uma efetiva ponderação dos interesses em questão.

Esta circunstância impede, desde logo, que se proceda a um juízo de proporcionalidade sobre a desclassificação dos documentos, juízo que se afigura absolutamente fundamental quando poderá estar em causa a lesão irreversível de direitos e interesses tutelados constitucional e legalmente.

A acrescer, podendo versar a desclassificação sobre matérias altamente sensíveis (dados pessoais, segredo bancário, segredo de negócio, segredo profissional), afigura-se inaceitável que não se estabeleça a obrigatoriedade de obtenção de pareceres por entidades setoriais competentes (e.g. Banco de Portugal, CNPD).

- (C) Na medida em que não garantem a participação dos interessados na formação da decisão, nem o respeito pelo princípio da imparcialidade, não podem assegurar, de forma adequada, o princípio da fundamentação dos atos lesivos de posições jurídicas subjetivas, conforme exigido pelo n.º 3 do artigo 268.º da Constituição.
- (D) Tampouco asseguram a conformação do procedimento segundo os direitos fundamentais, conforme exigido pelo n.º 1 do artigo 266.º e pelo n.º 2 do artigo 267.º da Constituição.

O resultado de um procedimento deficiente - quando não inexistente - será uma decisão que nunca poderá garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais que possam estar em causa na decisão de desclassificar documentos, em confronto claro com a Constituição.

Acresce que os Projetos de Lei não preveem qualquer mecanismo garantístico dos interessados no procedimento: estão ausentes a possibilidade de reclamação ou recurso e, ao consagrarem

uma norma auto-habilitante da Assembleia da República para desclassificar documentos, colocam em causa a operacionalização das garantias de acesso à tutela jurisdicional efetiva dos administrados perante a Administração

Enfim, na medida em que concebem a publicitação da informação desclassificada, enquanto ato não passível de oposição ou reação pelos visados e interessados, nem sequer de escrutínio por qualquer entidade terceira independente, os Projetos de Lei consubstanciam uma denegação absoluta de todo e qualquer meio de escrutínio e controlo, não só da fundamentação e legitimação do ato de desclassificação, mas igualmente, do próprio ato decisório de publicitação de informação administrativa, contrariando qualquer princípio de transparência e contraditório - que sempre teria de ser assegurado num procedimento com esta natureza e atento o risco de lesão irreversível de direitos constitucionalmente consagrados.

Sugere-se, deste modo:

- (A) Que, conforme constitucionalmente exigido, se instituem mecanismos que assegurem aos interessados a existência de um procedimento justo e adequado de desclassificação, conforme constitucionalmente exigido;
- (B) Que, previamente à desclassificação, se estabeleça a obrigatoriedade de obtenção de pareceres de entidades com atribuições das áreas sobre que versam os documentos e informação a desclassificar (e.g. Banco de Portugal, CNPD);
- (C) Que a decisão de desclassificação seja sempre precedida de um juízo de proporcionalidade que, à luz de uma análise do conteúdo dos documentos e informação por uma entidade devidamente qualificada (e.g. a CADA), permita aferir não apenas se o fim visado com a desclassificação se pode atingir com uma desclassificação parcial, mas também se esse fim se poderá atingir sem a reprodução integral do conteúdo dos documentos;
- (D) Que, em linha com as exigências constitucionais, se estabeleçam mecanismos claros de garantia dos interessados no procedimento de desclassificação, tanto em sede administrativa como em sede judicial.

2.4 REGIME DE PUBLICIDADE E ACESSO A INFORMAÇÃO

Reiteramos os comentários endereçados pela APB ([em anexo](#)) e pelo Banco de Portugal, por ocasião da apreciação preliminar das soluções originariamente consagradas nos [Projetos de Lei n.º 836/XIII/3.ª](#), [870/XIII/3.ª](#), [876/XIII/3ª](#) e [875/XIII/3.ª](#) e que estiveram na origem do regime legal consagrado na Lei 15/2019, cuja solução final atendeu aos princípios jurídicos e valores em confronto.

Notamos, em especial, os regimes consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Lei 15/2019, prevendo regras aplicáveis ao tratamento da informação, pela Assembleia da República, bem como as regras no acesso a informação sujeita a segredo, salvaguardas basilares que não se encontram consideradas nestas propostas e que, em nosso entender, seriam sempre elementos essenciais e estruturantes de diplomas com esta natureza.

2.5 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DOS PROJETOS DE LEI A SITUAÇÕES EXISTENTES À DATA DA SUA ENTRADA EM VIGOR

O artigo 4.º do Projeto de Lei do PSD prevê que a lei a aprovar “*aplica-se não só aos novos contratos, documentos ou informações a que se refere o artigo 2.º, mas também aos já existentes à data da sua entrada em vigor*”. O n.º 3 do artigo 2.º do Projeto de Lei do PAN prevê a aplicação da lei “*aos contratos e acordos referidos no número 1 que tenham sido celebrados nos catorze anos anteriores à publicação da presente lei*”.

Ora, deve considerar-se que uma lei retroativa é sempre inconstitucional quando uma norma constitucional assim o determina. Nesta perspetiva, são claramente inconstitucionais as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos com efeitos retroativos (cfr. n.º 3 do artigo 18.º da Constituição).

Concebendo-se um regime de desclassificação, não se afiguraria como admissível a *ablação de direitos das entidades* públicas diretamente requeridas, bem como das suas contrapartes, direta e indiretamente visadas, bem como de terceiras entidades, direta ou indiretamente envolvidas, na negociação, celebração ou execução dos contratos objeto de desclassificação de forma *(inovadoramente) retroativa*.

Sugere-se, deste modo, que os Projetos de Lei sejam alterados para que fique claro que o regime, por eles instituído, apenas valerá para situações, direitos ou relações jurídicas novas, excluindo, assim, do seu âmbito todos os documentos ou informações resultantes de situações, direitos ou relações jurídicas, que lhe sejam prévias e que estejam tutelados ou abrangidos por quaisquer regimes legais ou contratuais de confidencialidade ou sigilo.

3. CONCLUSÕES

Em termos sintéticos, entende-se, assim, como crítico, atentas as considerações supra efetuadas:

- (A) Que o âmbito de aplicação dos Projetos de Lei seja claramente recortado face à extensa legislação já existente relativamente ao acesso à documentação e informação administrativa;
- (B) Que exista estipulação clara de um *iter* procedimental que efetive a ponderação dos interesses em causa (através da análise aos documentos por entidade devidamente qualificada) *previamente* à decisão de desclassificação;
- (C) Que o objeto do pedido de documentos e informação seja *previamente* conhecida pelo requerido, através de fundamentação apresentada pelo próprio Grupo Parlamentar;

- (D) Que, conforme constitucionalmente exigido, seja atribuído à Administração a função de determinar a desclassificação de documentos e informação regulada pelos Projetos de Lei;
- (E) Que, conforme constitucionalmente exigido, se instituem mecanismos que assegurem aos interessados a existência de um procedimento justo e adequado de desclassificação, conforme constitucionalmente exigido;
- (F) Que, previamente à desclassificação, se estabeleça a obrigatoriedade de obtenção de pareceres de entidades com atribuições nas áreas sobre as quais versam os documentos e informação a desclassificar (e.g. Banco de Portugal, CNPD);
- (G) Que a decisão de desclassificação seja sempre precedida de um juízo de proporcionalidade que, à luz de uma análise do conteúdo dos documentos e informação por uma entidade devidamente qualificada (e.g. a CADA), permita aferir, não apenas se o fim visado com a desclassificação se pode atingir com uma desclassificação parcial, mas também se esse fim se poderá atingir sem a reprodução integral do conteúdo dos documentos;
- (H) Que, em linha com as exigências constitucionais, se estabeleçam mecanismos claros de garantia dos interessados no procedimento, tanto em sede administrativa, como em sede judicial;
- (I) Que sejam enunciadas de forma clara as entidades pretendidas abranger pelo dever de prestação de informação, em linha com a arrumação vertida no artigo 4.º da LADA;
- (J) Que sejam precisadas as expressões genéricas relativas aos documentos e informação, em linha com a delimitação (positiva e negativa) operada pelo legislador ordinário nos vários diplomas existentes relativamente aos conceitos de documentos e informação administrativa;
- (K) Que sejam clarificadas as expressões genéricas e vagas, constantes do n.º 1 do artigo 2.º e do n.º 2 do artigo 2.º da Projeto de Lei do PAN;
- (L) Que seja instituído um critério quantitativo relativamente ao montante de “recursos públicos” / “fundos públicos”, que determine a sujeição de documentos / informação à desclassificação.