

Proc. n.º 1335/22.7BELSB

Recorrente: Pedro Almeida Vieira

Recorrido: INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.

*

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal Central Administrativo Sul

I. RELATÓRIO

Pedro Almeida Vieira, requerente no processo de intimação para a prestação de informações e passagem de certidão, em que é Requerido INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P., interpôs o presente recurso da Decisão datada de 25.06.2022, que julgou improcedente a presente intimação e absolveu o Requerido dos pedidos.

Nas suas alegações de recurso formula as seguintes conclusões que, de seguida, se transcrevem:

“A- A decisão do Tribunal a quo assenta, essencialmente, em dois grandes argumentos:

i) Na circunstância de que a informação pedida pelo requerente beneficiar de um regime especial plasmado no Decreto-Lei 176/2006 de 30 de Agosto (Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano) e cuja Lei de acesso aos documentos administrativos acolhe através do n.º 4 do artigo 1.º;

ii) O facto de o pedido feito pelo requerente ter sido feito de tal forma ampla que o torna susceptível de aceder a um universo quantitativo e qualitativo de documentos impossível de prever, mas sobre os quais impende uma presunção de confidencialidade.

B- Relativamente ao primeiro fundamento importa considerar que, se por um lado impera uma confidencialidade sobre os elementos ou documentos apresentados ao Infarmed I.P. ou a este, transmitidos pela Comissão Europeia, pela Agência Europeia do Medicamento ou por outra qualquer autoridade de outro Estado membro, também é certo que sobre essa confidencialidade existe uma presunção.

C- Esta presunção é ilidível. Ou seja, mediante prova em contrário, a presunção de que os documentos que chegam ao Infarmed I.P. são confidenciais, pode ser destruída.

D- Essa ilisão só será possível com acesso aos documentos, algo que está vedado ao requerente.

E- É ao Infarmed, única entidade com acesso à informação e aos documentos, que cumpre proceder a essa escolha dos documentos que constituem documento classificado, ou que contenham segredos comerciais ou industriais ou profissionais ou um segredo relativo a um direito de propriedade literária, artística ou científica.

F- O que este D.L. 176/2006 de 30 de Agosto não faz é negar em absoluto o acesso a essa informação presumindo-a classificada sem qualquer possibilidade de desclassificação.

G- O segundo argumento relacionado com uma eventual vastidão de documentos pedidos, quantitativa e qualitativa que no entender do Tribunal a quo é “impossível de prever “também não deve constituir objecção a que o requerente veja o seu pedido satisfeito.

H- Portanto, contrariamente ao que parece ser a interpretação do Tribunal a quo, a solução de um pedido de documentos muito extenso NÃO É, pura e simplesmente negar o pedido.

I- A solução será, adequar o pedido, quer quanto à quantidade, quer quanto ao escalonamento do seu cumprimento, hipótese que o Infarmed I.P. sequer ponderou refugiando-se numa confidencialidade presumida, mas cuja ilusão, o requerente está completamente impossibilitado de fazer.

J- Aliás tem sido esse o caminho seguido pela CADA que, valorizando o princípio da administração aberta e do acesso livre, em que a confidencialidade, ainda que presumida, é a excepção e nunca a regra, contempla formas de essa abertura e o acesso aos documentos realizar-se.

K- O que não pode suceder é vencer a teoria (obscurantista) de que todos os documentos ou elementos apresentados ao Infarmed pela Comissão Europeia, pela Agência ou por uma autoridade competente de outro Estado membro são confidenciais, sem mais.

L- Tal visão, nem corresponde à letra da lei e conduz a soluções que violariam direitos, constitucionalmente consagrados, dos consumidores (artigo 60.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), à liberdade de informação (artigo 37.º n.º 1 da CRP), à liberdade de imprensa e meios de comunicação social (artigo 38.º da CRP), bem como os direitos e garantias dos administrados (n.º 2 do artigo 268.º da CRP).

M- Esta teoria deitaria, inclusivamente, por terra o primado da saúde pública que passa também pelos cidadãos estarem correctamente informados sobre os medicamentos e tratamentos que lhe são prescritos e administrados.

N- Certo é que a legislação sobre medicamentos de uso humano, não serve para proteger farmacêuticas, mas para proteger a saúde pública e, nessa medida, os consumidores de medicamentos e de tratamentos médicos.

O- Este obscurantismo do Infarmed, acarinhado pelo Meritíssimo Juiz a quo, conduz invariavelmente, a que escândalos relacionados com medicamentos e que podem colocar em causa a vida de pessoas sejam, pura e simplesmente, ocultados. Tudo sob a capa da confidencialidade, da presunção, que, quem pode, não ilide, de que dado documento é classificado, ou é susceptível de revelar um segredo comercial, industrial ou profissional.

P- É uma visão que beneficia a protecção da confidencialidade, perante o qual, a protecção da saúde pública, a protecção dos consumidores, para não falar da liberdade de informação e de imprensa, devem ceder”.

Termina peticionando que deve o Recurso proceder com as legais consequências.

*

A Entidade Requerida, ora Recorrida, apresentou contra-alegações a fls. 76 e segs. SITAF concluindo pela improcedência do recurso.

*

O Digno Magistrado do Ministério Público, notificado ao abrigo do disposto no artigo 146º, nº 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, não emitiu pronúncia.

*

Com dispensa de vistos, por se tratar de processo urgente, vem o processo submetido à conferência desta Secção do Contencioso Administrativo para decisão.

*

I. 1- Das questões a decidir:

Em conformidade com o disposto nos artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC, é pelas conclusões do recorrente jurisdicional que se define o objecto e se delimita o âmbito do presente recurso, sem prejuízo das questões de que este tribunal *ad quem* possa ou deva conhecer oficiosamente, que inexistem, estando apenas adstrito à apreciação das questões suscitadas que sejam relevantes para conhecimento do objecto do recurso.

As questões a decidir neste processo, tal como vêm delimitadas pelas conclusões de recurso, cingem-se em aferir do erro de julgamento de facto e de direito quanto ao tipo e modo de acesso à informação peticionada pelo Recorrente, tendo também em consideração o regime especial plasmado no Decreto-Lei 176/2006 de 30 de Agosto (Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 - De facto:

Na decisão recorrida foi fixada a factualidade para a qual se remete, não tendo sido impugnada.

1. Em 12 de abril de 2022, Pedro Almeida Vieira, ora Requerente, apresentou o seguinte pedido ao Infarmed – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P., ora Entidade Requerida:

Pedro Almeida Vieira, portador da carteira profissional de jornalista 1786 e do cartão de cidadão 8611818, vem pedir a V. Exa. se digne, ao abrigo do estatuído na Lei do Acesso aos Documentos Administrativos, na sua mais recente versão (Lei nº 68/2021, de 26 de Agosto), disponibilizar o acesso, para eventual obtenção de cópia (analógica ou digital), de todo e qualquer documento administrativo na posse do Infarmed que tenha sido transmitido por carta normal (em papel), por mensagem de correio electrónico, por outro qualquer sistema digital escrito, sonoro ou audiovisual pela Agência Europeia de Medicamentos (EMA), e outras entidades internacionais homólogas do Infarmed, desde 2020 até à data.

Caso o volume dessa documentação necessite de algum tempo para ser compilado, solicitamos que seja então concedida prioridade à comunicação escrita, sonora ou audiovisual da(s) comunicação(ões) recebida(s) pelo Infarmed em 7 de Abril p.p. provenientes da Agência Europeia de Medicamentos e da Agência Espanhola do Medicamento e Produtos Sanitários sobre o defeito de qualidade detectado no lote 000190A da vacina COVID-19 Spikevax, onde conste a identificação, de forma clara e evidente, do “corpo estranho no frasco da vacina”, ou outra qualquer informação que evidencie que essa informação não foi apurada por qualquer entidade.

(...)

– cfr. doc. 1 junto com a PI, para o qual se remete e que aqui se dá por integralmente reproduzido;

2. No dia 29 de abril de 2022, a Entidade Requerida respondeu ao Requerente, via correio eletrónico, nos seguintes termos:

“Exmo. Senhor Pedro Almeida Vieira

Em resposta ao solicitado, foi considerado o disposto no Decreto-Lei n.º 176/2006 de 30 de agosto que prevê um dever de confidencialidade que se traduz num regime especial em matéria de acesso a documentos administrativos apresentados ao INFARMED ou a este transmitidos pela Agência ou pela autoridade competente de outro Estado Membro.

Assim, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 188.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto, a informação passível de ser partilhada encontra-se já publicada no site do INFARMED, I.P. em <https://www.infarmed.pt/>.

Acresce ainda informar que o INFARMED, I.P. rececionou através do sistema de alerta rápido de medicamento um alerta da AEMPS no dia 07.04.2022 mencionando a presença de um corpo estranho no lote da vacina Spikevax 000190A, com prazo validade de 1/07/2022, cuja informação se encontra também disponível no sítio desta Agência em <https://www.aemps.gob.es/informa/notasinformativas/laaemps/2022-aemps/la-aemps-retira-del-mercado-de-un-lote-de-spikevax-la-vacuna-frente-a-la-covid-19-de-moderna/> (...)”

– cfr. fls. 72-74 dos autos no SITAF, para as quais se remete e que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

*

Conforme individualmente especificado, os factos provados foram dados como assentes com base no exame dos documentos constantes dos próprios autos e, no demais, por acordo das partes.

*

Nada mais foi provado com interesse para a questão em apreço.

*

II.2 De Direito

Cumpre decidir conforme delimitado em I.1.

Das conclusões do Recorrente verifica-se que o seu dissenso assenta em rebater os argumentos principais da sentença recorrida. O primeiro derivado de a informação pedida pelo Recorrente/Requerente beneficiar de um regime especial plasmado no Decreto-Lei nº 176/2006, de 30 de Agosto, e cuja Lei de Acesso aos Documentos Administrativos acolhe através do n.º 4 do artigo 1.º. O segundo, atento o facto de o pedido feito pelo Recorrente/Requerente ter sido formulado de tal forma ampla que o torna suscetível de aceder a um universo quantitativo e qualitativo de documentos impossível de prever, mas sobre os quais impende uma presunção de confidencialidade.

Desde já, se antecipa que o Tribunal *a quo* decidiu com acerto.

Atentemos no discurso fundamentador:

“Conforme resulta do exposto, a questão que cumpre apreciar consiste em saber se o Requerente deve ter acesso aos documentos pretendidos, consubstanciados em “todo e qualquer documento administrativo na posse do Infarmed que tenha sido transmitido (...) pela Agência Europeia de Medicamento (EMA), e outras entidades internacionais homólogas do INFARMED, desde 2020 até à data”.

*

a. Do direito à informação da Requerente:

Como é sabido, a Constituição da República Portuguesa (“CRP”) consagra o direito de os cidadãos se informarem e de serem informados, sem impedimentos ou discriminações (cfr. artigo 37.º da CRP), assim como postula que todos têm o direito de ser esclarecidos objetivamente sobre atos do Estado, entidades públicas, Governo e, ainda, de outras autoridades, quanto à gestão dos assuntos públicos (cfr. artigo 48.º n.º 2 da CRP).

É neste encadeamento que se prevê, por um lado, a faculdade de os cidadãos serem informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (cfr. o artigo 268.º n.º 1 da CRP, que consubstancia o denominado **direito à informação procedimental**), e, por outro lado, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas (cfr. o artigo 268.º n.º 2 da CRP, que erige, por seu turno, o designado **direito à informação não procedimental**).

Vem sendo entendido que os direitos previstos no artigo 268.º n.ºs 1 e 2 da CRP constituem verdadeiros direitos, liberdades e garantias de natureza análoga, sujeitos ao regime previsto nos artigos 17.º e 18.º da CRP.

Reproduzindo, literalmente, o disposto no artigo 268.º n.º 1 da CRP, o artigo 82.º n.º 1 do CPA estabelece, assim, o direito de informação procedimental; e, como resulta do disposto no artigo 85.º n.º 1 do CPA, tal direito é extensivo a quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam. Enfim, tal como decorre da própria terminologia utilizada, o direito à informação procedimental prende-se com a possibilidade de os interessados acederem a determinados elementos informativos contidos num certo procedimento administrativo ainda em curso (devendo entender-se que o procedimento administrativo consiste, na aceção do artigo 1.º n.º 1 do CPA, no encadeamento sucessivo e ordenado de atos e formalidades atinentes à formação, exteriorização e execução da vontade dos órgãos da Administração).

Paralelamente, como se disse, o legislador edificou o instituto do direito à informação não procedimental (cfr. o artigo 268.º n.º 2 da CRP). Deste modo, conforme estabelece o artigo 17.º n.º 1 do CPA (que consagra o princípio da administração aberta), todos têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga directamente respeito esteja em curso, 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 – mais se prevendo, no n.º 2 deste mesmo preceito legal, que será a lei a regular o acesso aos arquivos e registos administrativos (lei esta que corresponde à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, [“LADA”]).

Conforme facilmente se depreende do acima exposto, situações existem em que a fronteira entre os regimes de acesso à informação (procedimental vs. não procedimental) é ténue e de intrincada destriça. Saliente-se, aliás, a este respeito, que por força do artigo 1.º n.º 4 al. a) da LADA, esta lei não prejudica a aplicação do disposto em legislação específica, nomeadamente quanto ao regime de exercício do direito dos cidadãos a serem informados pela Administração Pública sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados e a conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas, que se rege pelo Código do Procedimento Administrativo. Por isso, nas situações em que direito de acesso à informação tem natureza procedimental, é aplicável o regime plasmado no CPA (e não a LADA).

A respeito do desdobramento dos regimes do direito à informação, respiga-se o entendimento vertido no Ac. do TCA Norte, de 02-04-2009, proferido no processo n.º 01993/08.5BEPRT, disponível em www.dgsi.pt, ao qual aderimos integralmente:

«No art. 268.º da CRP prevê-se, entre os direitos dos administrados, o direito dos cidadãos serem informados pela Administração sempre que o requeiram sobre o andamento de processos em que

sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (cfr. n.º 1 - direito à informação procedimental), e, bem assim, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias referentes à segurança interna e externa, à intimidade das pessoas, à investigação criminal (cfr. n.º 2 - direito à informação não procedimental).

Com efeito, porque o direito estrito à informação se exerce normalmente no âmbito de um procedimento administrativo em curso, enquanto que o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos se reporta vulgarmente a procedimentos administrativos já findos, a doutrina, tendo em vista uma imediata distinção destas duas espécies do genérico direito à informação, passou a designá-los, respectivamente de "procedimental" e "não procedimental". // Tratam-se de realidades diversas que importa distinguir e ter presente já que o direito à informação procedimental decorre ou tem assento nos arts. 61.º a 64.º do CPA e o direito à informação não procedimental ou direito de acesso a arquivos e registos da Administração está previsto no art. 65.º do CPA e na LADA (...), sendo que o primeiro pressupõe a existência de um processo pendente e um interesse directo ou interesse legítimo do requerente, a definir e precisar ulteriormente, ao passo que no segundo é conferido a todas as pessoas.

Temos, pois, que a distinção entre informação procedimental e não procedimental assenta no tipo de informação que está em causa, na qualidade de quem a solicita e no distinto objectivo que se pretende atingir com a sua tutela. // Constituindo duas formas alternativas de concretizar o princípio geral da publicidade ou transparência da Administração, estreitamente conexas no alcance desse objectivo, o critério de distinção que mais releva é o tipo de informação pretendida: "ao passo que o primeiro direito concebe-se no quadro subjectivo e cronológico de um procedimento administrativo concreto, o segundo existirá independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo" (cfr. Sérvulo Correia em "O direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento", e, em especial, na Formação da Decisão Administrativa, Legislação, in: Cadernos de Ciência de Legislação, n.ºs 9-10, 1994, pág. 135).

Neste critério, o direito à informação tem natureza procedimental quando a informação pretendida está contida em factos, actos ou documentos de um concreto procedimento em curso; tratando-se de acesso a documentos administrativos contidos em procedimentos já findos ou em arquivos ou registos administrativos, neste caso, mesmo que se encontre em curso um procedimento, o direito à informação tem natureza não procedimental. // As duas modalidades de informação cumprem objectivos distintos: enquanto a informação procedimental visa a tutela de interesses e posições subjectivas directas daqueles que intervêm (ou podem intervir) num procedimento, a informação não procedimental visa proteger o interesse mais objectivo da transparência administrativa (...).» (sublinhados nossos).

Saliente-se que, pese embora o CPA e a LADA vigentes à data da prolação do aresto citado já tenham sido revogados e não sejam aplicáveis ao caso sub judicio, o teor das disposições legais mencionadas no Acórdão mantêm-se, grosso modo, inalteradas; como tal, é perfeitamente possível empreender-se uma leitura atualista do mesmo, lendo-se as referências aos artigos 61.º a 64.º do anterior CPA como feitas aos artigos 82.º a 85.º do atual CPA, a referência ao princípio da administração aberta, plasmado no artigo 65.º do anterior CPA, como efetuada ao artigo 17.º do atual CPA, e, evidentemente, as referências à LADA então vigente como feitas à já mencionada Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

Posto isto, no caso concreto, é manifesto que está em causa um direito à informação de natureza não procedimental, sendo que o Requerente invocou a sua qualidade profissional enquanto jornalista, sustentou o seu pedido de informação a abrigo do disposto na LADA, e as informações pretendidas não respeitam a qualquer procedimento administrativo específico.

Sucedee, todavia, que as informações a que o Requerente pretende aceder beneficia de um regime especial, salvaguardado pelo disposto no artigo 1.º n.º 4 da LADA (que estabelece que [a] presente lei não prejudica a aplicação do disposto em legislação específica).

Com efeito, nos termos do disposto no artigo 188.º n.ºs 2 e 3 do Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano (“RJMUH”), consagrado no Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto:

2 - São confidenciais os elementos ou documentos apresentados ao INFARMED, I.P., ou a este transmitidos pela Comissão Europeia, pela Agência ou pela autoridade competente de outro Estado membro, sem prejuízo do disposto no presente decreto-lei.

3 - Presume-se que todo e qualquer elemento ou documento previsto nos números anteriores é classificado ou é suscetível de revelar um segredo comercial, industrial ou profissional ou um segredo relativo a um direito de propriedade literária, artística ou científica, salvo se o órgão de direção do INFARMED, I.P., decidir em sentido contrário.

Com interesse para o caso concreto, importa desde logo salientar que, nos termos previstos no artigo 6.º n.º 6 da LADA, um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido 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.

No caso sub judicio, sendo certo que o Requerente identificou os documentos que queria que lhe fossem facultados mais rapidamente (“comunicação escrita, sonora ou audiovisual da(s) comunicação(ões) recebida(s) pelo Infarmed em 7 de abril p.p. provenientes da Agência Europeia de Medicamentos e da Agência Espanhola do Medicamento e Produtos Sanitários sobre o defeito de qualidade detetado no lote 000190ª da vacina COVID-19 Spikevax, onde conste a identificação, de forma clara e evidente do “corpo estranho no frasco da vacina”, ou outra qualquer informação que evidencie que essa informação não foi apurada por qualquer entidade”), e apenas no caso de dificuldades na compilação de todos os elementos, o certo é que solicitou acesso a “todo e qualquer documento administrativo na posse do Infarmed que tenha sido transmitido por carta normal (em papel), por mensagem de correio eletrónico, por outro qualquer sistema digital escrito, sonoro ou audiovisual pela Agência Europeia de Medicamento (EMA), e outras entidades internacionais homólogas do INFARMED, desde 2020 até à data” –.

O Requerente não invocou ter qualquer autorização escrita que lhe permita aceder aos documentos almejados.

Quanto ao interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido, o Requerente referiu à Entidade Requerida, singelamente, ser portador da carteira pessoal de jornalista e de cartão de cidadão; na petição inicial, aduziu também que “a restrição imposta pelo Infarmed, ilegítima, confronta com o direito, legítimo e constitucionalmente protegido, do jornalista requerente que quando faz o pedido de documentos, não é para ele próprio, mas para o exercício da sua profissão de jornalista e ao abrigo da liberdade de expressão e informação (artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa) e da liberdade de imprensa e meio de comunicação social (artigo 38.º da CRP).”

Ora, o pedido de informação apresentado pelo Requerente foi configurado de tal forma ampla que o torna suscetível de aceder a um universo quantitativo e qualitativo de documentos impossível de prever, mas sobre os quais impende uma presunção legal de confidencialidade.

Atentas tais circunstâncias, em ponderação dos direitos fundamentais em presença, e especialmente do princípio da proporcionalidade, importa concluir que o interesse invocado pelo Requerente não é apto a justificar o acesso à informação por si pretendida.

E, por esta razão, a presente intimação terá de ser julgada improcedente”

O que será de confirmar, como de seguida se exporá.

O meio processual utilizado pelo Recorrente previsto nos artigos 104.º e seguintes do CPTA, surge justamente para tutelar o direito à informação dos administrados, destinando-se *“a efetivar jurisdicionalmente, quer o direito à informação sobre o andamento dos procedimentos e o conhecimento das decisões, que integra o direito à informação procedimental, quer o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, que corresponde a um direito à informação não procedimental”*, concretizando, no plano processual, os direitos e garantias consagrados nos artigos da CRP e do CPA acima transcritos (cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina, Coimbra, 4.ª Edição, 2017, pág. 855).

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 17.º do CPA (2015) dispõe que o acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei especial, que é actualmente a Lei n.º 26/2016, de 22 de Agosto, vulgarmente denominada Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), uma vez que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

Apesar de o princípio da administração aberta e do acesso aos arquivos administrativos vigorar no nosso ordenamento jurídico, há sempre que ter em consideração que, além de ser o próprio n.º 2 do artigo 17.º do CPA a apontar para o disposto em lei especial, também o art. 1.º, n.º 4 da LADA admite que possa ser aplicável legislação específica.

No contexto legal a considerar, tendo em conta a qualidade invocada pelo Recorrente, importa ainda atender na al. a) do n.º 1 do art. 08.º da Lei n.º 1/99 [*Estatuto do Jornalista*] que o *“direito de acesso às fontes de informação é assegurado aos jornalistas: a) Pelos órgãos da Administração Pública enumerados no n.º 2 do artigo 2.º do Código do Procedimento Administrativo”*, sendo que tal direito *“não abrange os processos em segredo de justiça, os documentos classificados ou protegidos ao abrigo de legislação específica, os dados pessoais que não sejam públicos dos documentos nominativos relativos a terceiros, os documentos que revelem segredo comercial, industrial ou relativo à propriedade literária, artística ou científica, bem como os documentos que sirvam de suporte a atos preparatórios de decisões legislativas ou de instrumentos de natureza contratual”* [n.º 3 do referido art. 08.º] [*sublinhado nosso*].

Para a questão em apreciação apresenta-se, desde logo, um primeiro obstáculo que foi identificado na sentença recorrida, qual seja a dificuldade em proceder à caracterização do tipo de documentos/elementos que foram objecto do pedido de acesso formulado pelo aqui Recorrente. Atentemos, pois, no petítório em sede de requerimento inicial da presente Intimação:

“Ser o Conselho directivo do Infarmed intimado a facultar ao requerente as informações constantes dos DOCS. 1 e 2 do presente articulado”.

Ora, logo aqui surge a uma indefinição, pois que o pedido de informação solicitado pelo Requerente consta do doc. 1, sendo o doc. 2 a resposta do Requerido – vide pontos 1 e 2 do probatório.

Do pedido que o ora Recorrente formulou (ponto 1 do probatório), ressalta que, após se identificar como jornalista solicita que seja disponibilizado **“o acesso, para eventual obtenção de cópia (analógica ou digital), de todo e qualquer documento administrativo na posse do INFARMED que tenha sido transmitido por carta normal (em papel); por mensagem de correio electrónico, por outro qualquer sistema digital sonoro ou audiovisual pela Agência Europeia do Medicamento (EMA) e outras entidades internacionais homólogas do INFARMED, desde 2020 até à presente data.**

Caso o volume dessa documentação necessite de algum tempo para ser compilado, solicitamos que seja então concedida prioridade à comunicação escrita, sonora ou audiovisual da(s) comunicação(ões) recebida(s) pelo Infarmed em 7 de abril p.p. provenientes da Agência Europeia de Medicamentos e da Agência Espanhola do Medicamento e Produtos Sanitários sobre o defeito de qualidade detetado no lote 000190^a da vacina COVID-19 Spikevax, onde conste a identificação, de forma clara e evidente, do “corpo estranho no frasco da vacina”, ou outra qualquer informação que evidencie que essa informação não foi apurada por qualquer entidade”.

Do pedido transcrito ressalta que o Recorrente não se cingiu à correspondência relativa ao *corpo estranho no frasco da vacina*, ou *“outra qualquer informação que evidencie que essa informação não foi apurada por qualquer entidade”*, mas antes, na primeira parte, o acesso a todo e qualquer documento, por qualquer meio, o que é bem demonstrativo do uso de expressões genéricas e imprecisas quanto ao objecto daquele pedido de acesso.

Sendo que, nesta sede, também não é exequível concretizar aqui o pedido que deveria ter sido oportunamente formulado em sede administrativa e reafirmado na fase judicial (cf. Ac. do TCA Sul de 04-02-2010, Proc. n.º 05810/09).

Por conseguinte, quer por via do art. 8º, nº 3 do Estatuto do Jornalista, como do art. 1º, nº 4, da LADA, há que atentar na legislação específica, in casu, o disposto no artigo 188.º n.ºs 2 e 3 do Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano, consagrado no Decreto-Lei n.º 176/2006, de que:

“2 - São confidenciais os elementos ou documentos apresentados ao INFARMED, I.P., ou a este transmitidos pela Comissão Europeia, pela Agência ou pela autoridade competente de outro Estado membro, sem prejuízo do disposto no presente decreto-lei.

3 - Presume-se que todo e qualquer elemento ou documento previsto nos números anteriores é classificado ou é suscetível de revelar um segredo comercial, industrial ou profissional ou um segredo relativo a um direito de propriedade literária, artística ou científica, salvo se o órgão de direcção do INFARMED, I.P., decidir em sentido contrário”.

Da norma transcrita resulta uma presunção *juris tantum* quanto à classificação dos documentos/elementos transmitidos entre as entidades aí referidas (art. 188º, nºs 2 e 3 do DL 176/2006).

As presunções legais são ilações que a lei tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (art 349º do Código Civil). Qualquer presunção assenta numa relação de implicação: um facto – que constitui a base da presunção – implica um outro facto – o facto presumido. As presunções legais correspondem, muitas vezes, aquilo que é mais frequente ou provável – *id quod plerumque accidit*.

Então, o ónus da prova compete à parte que, segundo a repartição normal, dele estaria liberado. Ocorre, então, a inversão do ónus da prova, que traz logicamente implicada uma separação entre o ónus da alegação e o ónus da prova: a parte que tem o ónus de alegar o facto não tem o ónus de o provar, cabendo antes à contraparte o ónus de provar o facto contrário do facto alegado. A inversão legal do ónus da prova dá-se, designadamente, quando exista uma presunção legal (arts 344º nº 1 do Código Civil).

Assim, o ónus da prova inverte-se, desde logo, quando haja uma presunção legal, dado que a parte que tem a seu favor uma presunção dessa espécie escusa de provar o facto a que ela conduz (art. 350º nº 1 do Código Civil).

O Recorrente insiste em que lhe foi vedado (ilegal e inconstitucionalmente) o direito à informação não procedimental (pois não é disputado que não se trata de informação procedimental), através da presunção de confidencialidade invocada pelo Requerido, impedindo-o de fazer a prova.

Porém, *a montante* da análise sobre a (im)possibilidade/inversão do ónus da prova é imprescindível que existam factos ou circunstâncias da vida que permitam inferir e aferir de que prova poderá ou não ser realizada.

Acontece que, tal como se alude na sentença recorrida, a questão não é o “*excesso ou o volume da documentação exigida*”, mas antes a sua falta de um mínimo de determinabilidade, quando no pedido de acesso à informação se pretende *toda em qualquer correspondência, entre as entidades aí referidas, por qualquer meio desde 2020 até à presente data*.

Com efeito, o pedido de informação não pode ser formulado de tal forma amplo que a entidade requerida deva prestar ao requerente toda a sua actividade de quase três anos! Sendo que, de novo, em sede de recurso, não identifica quer por tema ou designação o objecto do seu pedido de acesso que lhe terá sido vedado.

Vigoram no ordenamento jurídico português os princípios da proporcionalidade, da justiça e da razoabilidade (cf. artigos 7.º e 8.º do CPA), à luz dos quais tem necessariamente de ser visto também o princípio da administração aberta. Que encontra consagração legal no art. 13º, nº 6 da LADA, segundo o qual “*A entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar*

documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos”.

De facto, considerando as condições decorrentes destes princípios, não poderia exigir-se, no caso concreto, que o Recorrido/Entidade Requerida permitisse o acesso do Recorrente, sem mais, a toda a actividade, troca de correspondência, etc., desde 2020 até ao presente entre o INFARMED e a pela Agência Europeia do Medicamento (EMA) e outras entidades internacionais homólogas do INFARMED e vice-versa, sem o mínimo de referência ou justificação de interesse dos elementos em concreto pretendidos.

Além de que, só com um conhecimento completo dessas mesmas motivações poderia a Entidade Requerida emitir a decisão ponderada e fundamentada que lhe é exigida pela lei, cfr. art. 188º, nº 3 *in fine* do DL 176/2006.

Por conseguinte, o pedido do Recorrente carece da devida identificação de modo a ser determinável e identificável, nem que seja para o Recorrido/INFARMED possa fazer uso dos poderes descritos no art. 188º, nº 3 *in fine*, assim como para o Tribunal aferir da sua necessidade/pertinência.

Quanto ao pedido relativo ao medicamento, consta da informação prestada pelo INFARMED (vide ponto 2 do probatório):

“Assim, tendo em conta o disposto no n.º 2 do artigo 188.º do Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto, a informação passível de ser partilhada encontra-se já publicada no site do INFARMED, I.P. em <https://www.infarmed.pt/>.

Acresce ainda informar que o INFARMED, I.P. rececionou através do sistema de alerta rápido de medicamento um alerta da AEMPS no dia 07.04.2022 mencionando a presença de um corpo estranho no lote da vacina Spikevax 000190A , com prazo validade de 1/07/2022, cuja informação se encontra também disponível no sitio desta Agência em <https://www.aemps.gob.es/informa/notasinformativas/laaemps/2022-aemps/la-aemps-retira-del-mercado-de-un-lote-despikevax-la-vacuna-frente-a-la-covid-19-de-moderna/>”.

Ao contrário do que defende o Recorrente, a entidade administrativa requerida pode, perante o pedido de acesso a documentação, fazer a remissão para o sítio e localização da mesma, na Internet, como prevê o art. 13º, nºs 5 da LADA,

“...5 - A entidade requerida pode limitar-se a indicar a exata localização, na Internet, do documento requerido, salvo se o requerente demonstrar a impossibilidade de utilização dessa forma de acesso.

Não alegou, e correlativamente não demonstrou, o Recorrente qualquer impossibilidade de acesso à Internet, quer junto do INFARMED como na presente Intimação.

Por último, atento o princípio da proporcionalidade sempre haveria que na ponderação de interesses salvaguardar informação científica e farmacêutica da qual inexistente a devida certeza de molde a evitar especulações ou receios infundados na população.

Pelo exposto, a decisão recorrida não merece qualquer censura, impondo-se, por isso, a respectiva confirmação.

Em conclusão, o presente recurso claudica *in totum*.

*

III. Decisão

Em conformidade com o precedentemente expandido, acordam os Juízes que compõem a Secção de Contencioso Administrativo do presente Tribunal Central Administrativo Sul, em negar provimento ao Recurso, mantendo-se a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente.

R.N.

Lisboa, 22 de Outubro de 2022

Ana Cristina Lameira, Relatora

Ricardo Ferreira Leite

Catarina Jarmela