

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO | ADMINISTRATIVO**Acórdão**

| Processo | Data do documento | Relator |
|-----------------|-----------------------|--------------------|
| 02006/18.4BALSB | 24 de outubro de 2019 | Madeira Dos Santos |

DESCRITORES

Uniformização de jurisprudência > Oposição de julgados > Direito a informação procedimental

SUMÁRIO

I - Articulam-se em recíproca oposição os acórdãos que, face a pedidos de passagem de certidão dos testes psicológicos das requerentes - aliás, realizados no mesmo concurso - e da grelha classificativa aplicada, emitiram decisões de deferimento e de indeferimento de tais pedidos porque divergiram quanto à consideração dos dados a certificar como integrantes, ou não, do processo administrativo do concurso.

II - Relativamente a exames psicológicos de selecção realizados em concursos de pessoal, os candidatos têm o direito de obter certidão que abranja o conteúdo dos respectivos testes, o seu próprio desempenho e as notações aí recebidas, mas não têm acesso à grelha abstracta de avaliação dos testes se esta estiver coberta por um sigilo relativo à propriedade científica do exame.

TEXTO INTEGRAL

Acordam, em conferência, no Pleno da Secção Administrativa do Supremo

Tribunal Administrativo:

A....., identificada nos autos, interpôs o presente recurso, para uniformização de jurisprudência, do acórdão do TCA Sul emitido neste processo e datado de 4/10/2018, dizendo-o em contradição com outro aresto do mesmo tribunal, proferido em 13/8/2018 no processo n.º 50/18.0BELSB.

A recorrente findou a sua minuta de recurso com as seguintes conclusões:

a) O presente recurso visa a uniformização de jurisprudência quanto à questão de saber se, no âmbito de um procedimento de recrutamento de pessoal para a formação de inspetores estagiários da Polícia Judiciária, a Entidade Demandada se encontra ou não obrigada a fornecer cópias de todas as respostas elaboradas pela requerente no 4º método de seleção - provas psicológicas - bem como cópia de todos os enunciados e respetiva grelha de correção delas.

b) Havendo identidade de questão, pronunciaram-se de forma diferenciada o Acórdão de que se recorre bem como o Acórdão do TCA Sul, de 13-08-2018, proferido no processo n.º 50/18.0BELSB, que constitui o acórdão-fundamento do presente recurso.

c) O acórdão recorrido entendeu que a atividade da demandada no procedimento concursal “se insere na margem de “livre” apreciação ou “prerrogativa” que assiste ao decisor cuja (sindicância) pelo tribunal ... se limita ao erro grosseiro ou manifesto e/ou ao desrespeito dos princípios gerais de direito que constituem limites internos à discricionariedade”.

d) Entendimento dissonante do perfilhado no Acórdão da 2ª. Subsecção do CA do STA de 22.07.2008, processo n.º. 0307/08 ao reconhecer que se inclui “nos poderes dos tribunais administrativos a apreciação da atuação da Administração baseada em conhecimentos técnicos, pois a observância das regras técnicas adequadas insere-se no seu dever de atuar em sintonia com pressupostos de facto adequados, e não na conveniência ou na oportunidade da sua atuação e só estas últimas são excluídas dos seus poderes” (artigo 3º, n.º. 1,

do CPTA).

e) E que colide também com o entendimento perfilhado pelo STA, em acórdão de 03-03-2016, proferido no processo 768/15 onde reconhece a ausência de poder discricionário nas provas de escolha múltipla.

f) A questão suscitada encontra-se fora do âmbito de atuação discricionária da Administração uma vez que se prendia com a entrega dos critérios, folhas de resposta e cotações atribuídas e não com o mérito da atuação porque não sendo aqueles conhecidos esta não poderia sequer ser sindicada.

g) Sobre a mesma matéria e, curiosamente, no âmbito do mesmo procedimento concursal já se havia pronunciado o TCA Sul, em acórdão de 13-08-2018, proferido no processo 50/18.0BELSB.

h) Nos termos deste acórdão a entidade demandada encontrava-se obrigada a fornecer os elementos solicitados, em cumprimento das normas e princípios constitucionais aplicáveis, nomeadamente com a disciplina do direito à informação que é um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias.

i) Direito que não sofre restrições, quer porque se trata de informação não protegida por qualquer eventual segredo ou abrangida pelo Código dos Direitos de Autor.

j) Quer porque os elementos solicitados não são qualificáveis como documentos classificados nem contêm qualquer segredo comercial.

k) Mas ainda que assim fosse o direito dos interessados a conhecer das decisões procedimentais que os tenha como destinatários, não pode, segundo doutrina avalizada, ser prejudicado por essa classificação ou reserva, “por ser esse o mínimo da garantia constitucional e de oponibilidade do acto” (vide M. Esteves de Oliveira/Pedro Gonçalves/J. Pacheco de Amorim, “Código do Procedimento Administrativo Comentado”; Coimbra: Almedina, 2ª ed., pág. 324).

l) Precisamente porque se está perante um procedimento de recrutamento e seleção de pessoal, deve ser franqueado à candidata o acesso às respetivas

provas de avaliação psicológica e seus critérios de correção e ponderação para possibilitar um juízo de valor sobre a avaliação efetuada, permitindo eventual reação ou revisão da prova.

m) Semelhante entendimento foi, aliás, também já sufragado no acórdão do TCA Sul de 17/01/2008, Proc. Nº 03341/07, disponível in www.dgsi.pt/jtca, em que também estava em causa o acesso às provas de avaliação psicológica e respetivos critérios no âmbito de procedimento de recrutamento e seleção de inspetores estagiários para a Polícia Judiciária.

O Ministério da Justiça contra-alegou, concluindo pela forma seguinte:

- a) O concurso em causa regeu-se pelo Decreto-Lei nº 204/98, de 11 de julho;
- b) Nos termos daquele diploma legal, os resultados do método “exame psicológico de seleção” são transmitidos ao júri sob a forma de apreciação global (art.º 24.º, nº 4);
- c) A respetiva notação é feita através da atribuição de menções qualitativas, ao contrário do que se passa nos métodos de seleção de aplicação mais comum ou generalizada (art.º 26.º);
- d) Do processo administrativo do concurso não consta a documentação pretendida pela Recorrente, por decisão do legislador (artº 24.º, nº 4);
- e) O que foi devidamente entendido pelo acórdão recorrido e que o acórdão fundamento, inexplicavelmente, não alcançou, afirmando o contrário, sem que se perceba como chegou a tal conclusão, que constitui um equívoco evidente;
- f) Nos termos do artigo 16.º do DL 204/98, de 11 de julho, os interessados apenas têm acesso às atas e aos documentos em que assentam as deliberações do júri (art.º 24.º, nº 4);
- g) A documentação pedida pela Recorrente não consta de qualquer ata ou documento em que assenta a deliberação do júri;
- h) A documentação disponibilizada contém a fundamentação do ato, respeitando esta os requisitos da fundamentação;

- i) Ao pretender obter documentação que não consta do processo administrativo e que se encontra a montante da apreciação global imposta pelo legislador, a Recorrente revela, claramente, pretender obter a fundamentação da fundamentação, o que não é exigível;
- j) Uma correta e fiável avaliação do perfil psicológico dos candidatos ao ingresso na carreira de investigação criminal revela-se absolutamente determinante para a segurança dos cidadãos e para a investigação criminal;
- k) O conhecimento pelos candidatos da documentação de natureza técnica que não consta do processo administrativo, colocaria completamente em causa os objetivos da aplicação do método “exame psicológico de seleção”;
- l) A documentação pretendida está protegida por direitos de autor, contendo segredos de natureza científica e comercial, encontrando-se contratualizados os termos da sua utilização;
- m) Nos termos do contrato de utilização celebrado entre a Escola de Polícia Judiciária (EPJ) e a B..... Group Ltd, os direitos de autor e propriedade intelectual estão reservados à empresa, pelo que os materiais dos testes psicológicos da sua autoria só podem ser utilizados por quem tenha sido credenciado/autorizado pela empresa;
- n) Os testes psicológicos são da autoria da B..... (B..... Group Ltd) e da empresa C....., encontrando-se protegidos pelo Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, não sendo possível obter-se cópias dos conteúdos dos testes utilizados no exame psicológico de seleção;
- o) Razão pela qual nenhuma parte dos cadernos, formulários de avaliação, chaves de cotação, instruções de aplicação e manuais técnicos dos referidos testes pode ser reproduzida, guardada ou transmitida, de qualquer forma ou por qualquer outro meio sem autorização escrita;
- p) Dada a partilha de tarefas ou funções entre a EPJ e as empresas privadas, a própria EPJ não dispõe de toda a documentação produzida, o que ocorre, designadamente, com os testes VMG1 NMG1 e OPQ;

- q) Pelo que bem andou o acórdão recorrido, que, à semelhança de outras decisões judiciais que vão assinaladas, (também) não percebeu como poderia executar-se o que havia sido decidido na 1ª instância, tese diametralmente oposta à do acórdão fundamento, que, quanto a nós, claramente não compreendeu o quadro legal aplicável ao procedimento e os contornos da aplicação do método de seleção;
- r) O artigo 83.º do CPA também não suporta um pedido como este que a Requerente apresenta, pois os documentos pretendidos não constam do processo administrativo, para além de que ressalva os processos que contenham documentos classificados ou que revelem segredos como é o caso destes aqui em causa, máxime, das grelhas de correção, que têm a virtualidade de expor o modus operandi da entidade que idealizou e realizou os testes;
- s) Os referidos documentos estão protegidos, na sua totalidade e cada um deles, por direitos de autor, não estando a Administração obrigada a fornecê-los aos particulares ao abrigo da informação procedimental;
- t) O Recorrido entregou todos os documentos que estavam na sua posse e que constam do respetivo processo instrutor, disponibilizando-se para esclarecer os candidatos sobre qualquer dúvida existente sobre os resultados dos exames psicológicos;
- u) O Gabinete de Psicologia e Seleção da Escola de Polícia Judiciária e os respetivos profissionais estão sujeitos a deveres que resultam do Código Ético e Deontológico da Ordem dos Psicólogos, que vão discriminados;
- v) O acórdão recorrido, ao contrário do que ocorreu no acórdão fundamento, que ignorou ou não entendeu esta realidade, compreendeu e bem que a apreciação global tem na sua génese uma atividade de natureza técnico-científica, que integra elementos de natureza subjetiva, que não são densificáveis;
- w) Sendo certo que o método de seleção “exame psicológico” não se confunde com uma prova de conhecimentos, avaliando, antes, competências cognitivas,

emocionais, sociais e de personalidade, pelo que a correspondente atividade insere-se no âmbito da discricionariedade técnica de quem procede à avaliação, como bem observou o acórdão recorrido, tarefa que, reafirme-se, não cabe ao júri do concurso;

x) A atividade desenvolvida pelos vários técnicos e empresas envolvidas impõe a elaboração de juízos interpretativos e avaliativos que importa interligar ou fazer interagir, tendo em vista uma avaliação tão válida ou aprofundada quanto possível, na qual a entrevista psicológica tem um peso particularmente relevante;

y) Apenas o acórdão recorrido fez uma correta interpretação e aplicação das normas legais aplicáveis, verificando-se que o acórdão fundamento não o fez, incorrendo em erros evidentes, quer ao nível dos factos quer ao nível do seu enquadramento legal.

A Ex.^a Procuradora-Geral Adjunta neste STA emitiu douto parecer onde, após afirmar que os dois arestos se opõem, preconizou que se decida «de acordo com a posição pugnada no acórdão fundamento».

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão recorrido, que aqui damos por integralmente reproduzida - como genérica e ultimamente decorre do estatuído no art. 663º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

O primeiro assunto a enfrentar respeita à «contradição» - «rectius», oposição - entre os acórdãos recorrido e fundamento, colocados em confronto.

Os casos sobre que recaíram os dois arestos têm vários pontos de identidade: ambos respeitam ao mesmo concurso de pessoal (aberto na PJ para o recrutamento de inspectores estagiários), à notação de «não favorável» atribuída a duas concorrentes no exame psicológico de selecção e à tentativa

delas de judicialmente acederem ao conteúdo dos seus testes a fim de apurarem – pelo confronto entre o que aí disseram e o que idealmente deveriam ter dito – os motivos por que receberam tais classificações.

Nos dois processos e nessa matéria, tais candidatas e petionantes obtiveram ganho de causa na 1.^a instância. Porém, o Ministério da Justiça recorreu das sentenças, argumentando – aliás, de maneira semelhante nos dois recursos – em prol do indeferimento das intimações. E os dois acórdãos – o fundamento e o recorrido – emitiram estatuições jurídicas opostas, já que um intimou a Administração (a certificar certos elementos documentais) e o outro absolveu-a «in toto» de uma solicitação semelhante.

É claro que esta oposição dos arestos «in fine» – isto é, no domínio, já essencialmente volitivo, dos comandos judiciais – nada resolve quanto à admissibilidade do presente recurso. Como resulta do art. 152^o, n.º 1, do CPTA, as uniformizações de jurisprudência pressupõem e requerem outra coisa, aliás localizada num plano propriamente enunciativo: os julgados devem ter solucionado, mediante a enunciação de proposições jurídicas opostas, a mesma «quaestio juris» fundamental.

Os acórdãos recorrido e fundamento apresentam discursos justificadores diferenciados. Não obstante, e como já dissemos, eles enfrentaram casos basicamente iguais a que deram soluções díspares. Isto, por si só, indicia que os arestos se opõem nalgum dito. Ora, o modo logicamente apropriado de pesquisar essa eventual oposição consiste em retroceder, dos comandos finais que eles proferiram, para as afirmações que os suportaram – começando, como é óbvio, pelos antecedentes imediatos dessas pronúncias derradeiras.

E, no presente caso, ficar-nos-emos mesmo por esses antecedentes imediatos; pois o exacto ponto onde os acórdãos se separaram respeita à consideração dos documentos relativos aos exames psicológicos – efectuados por uma empresa externa – como integrantes, ou não, do processo administrativo do concurso.

Os dois arestos trataram do seguinte problema: se era de deferir o pedido de passagem de certidão dos documentos que contêm o desempenho das requerentes nos testes psicológicos e a respectiva grelha classificativa.

O Ministério da Justiça dissera, em ambos os processos, que o próprio júri do concurso desconhecia esses dados - insinuando logo a sua inacessibilidade ao júri e aos concorrentes. E acrescentara que tais elementos sempre seriam incomunicáveis, por razões várias.

Ora, o acórdão recorrido teve-se àquela primeira objecção do apelante: afirmou que o Ministério não tem os «elementos que lhe permitam satisfazer o pedido da requerente», pelo que não se vê «como poderá executar o decidido» (na 1.^a instância). Portanto, o acórdão julgou mediante a aplicação de duas singelas ideias - «nemo dat quod non habet» e «ad impossibilia nemo tenetur». Mas a primeira delas significava, em termos jurídicos, que os dados a certificar não estavam no processo instrutor do concurso; pois, se o estivessem, a recusa da certificação poderia fundar-se noutras razões - mas nunca na impossibilidade pura e simples.

Exactamente ao invés, o acórdão fundamento disse, «expressis verbis», que os dados a certificar constituíam «documentos integrantes do processo administrativo respeitante ao procedimento concursal a que a requerente se submeteu». Razão por que considerou possível - e, mais do que isso, realizável e obrigatória - a certificação dessa matéria.

Estamos agora em condições de extrair dos arestos as proposições jurídicas relevantes e cotejáveis. Segundo o acórdão recorrido, os elementos a certificar - que eram essencialmente os mesmos nos dois processos - porque pertencentes a uma sociedade externa, não integravam o processo administrativo sujeito a divulgação. Para o acórdão fundamento, esses elementos, apesar do nexa que os ligava a essa entidade externa, integravam o processo administrativo sujeito a divulgação.

Portanto, a clivagem entre os dois arestos reside na extensão do processo

instrutor do concurso. E, na medida em que um deles disse que os elementos a certificar não integravam o processo administrativo e o outro disse que o integravam – e estes ditos foram decisivos para a emissão das pronúncias que eles adoptaram «in fine» – divisamos aqui proposições jurídicas reciprocamente contraditórias sobre a mesma «quaestio juris» fundamental.

Existe, assim, a oposição de julgados invocada pela recorrente; e, sendo incontroversa a presença dos demais requisitos de admissibilidade, estamos em condições de conhecer do presente recurso. Ora, esse conhecimento passa, «ante omnia», por dar a resposta correcta à «quaestio juris» diferentemente resolvida pelos dois arestos.

Das várias coisas que a recorrente pediu «in initio litis», apenas subsiste uma: que se intime o demandado a passar-lhe certidão dos enunciados e questionários a que respondeu (no exame psicológico) e da grelha avaliativa. E vimos que o acórdão recorrido considerou que a intimação era logo de indeferir porque esses elementos não estavam na posse da entidade demandada, isto é, não constavam do processo instrutor do concurso – o que impossibilitava a sua certificação.

Ora, a matéria de facto coligida pelo TAC de Lisboa – e incluída no acórdão recorrido, «per remissionem» – não suporta a afirmação de que a entidade demandada não tem os dados documentais a certificar. Ademais, essa afirmação do aresto é inconciliável com o facto, nele admitido, de que o júri do concurso permitiu o acesso – mas só «presencial» – a todos ou a alguns dos elementos cuja certificação se recusou. E tal documentação, não sendo avulsa ou alheia aos trâmites do concurso, integra o processo administrativo que lhe corresponde (art. 1.º, n.º 2, do CPA).

Portanto, o acórdão «sub specie» equivocou-se ao dizer, «simpliciter», que o processo instrutor do concurso carece dos dados – ou todos, ou alguns – a incluir na certidão pretendida pela recorrente. Porque o problema é, deveras, de outra ordem: não tem a ver com a existência desses elementos – afinal,

implícita na aceitação de que houvesse uma consulta «presencial» – mas com a comunicabilidade deles sob a forma de certidão.

O Ministério da Justiça esgrimiou sete argumentos em prol da não comunicação dos documentos sob essa forma: o disposto no DL n.º 204/98, de 11/7; o regime dos direitos de autor (na titularidade da empresa externa que realizou os exames psicológicos); o risco de, na sequência da emissão da certidão, ocorrer uma divulgação pública dos testes e das grelhas de avaliação dos exames, tornando-os imprestáveis no futuro; a obrigação que a Administração contratualmente assumiu, perante aquela empresa, de não expor esses dados; a circunstância do júri do concurso ter comunicado aos concorrentes que o seu «acesso aos resultados da avaliação psicológica» podia «ser obtido pelo próprio apenas presencialmente», embora acompanhado por psicólogo ou advogado «sujeito ao dever de sigilo»; o pormenor do pedido da recorrente abusivamente visar uma «fundamentação da fundamentação»; e, ainda, o facto da Administração dizer que não dispõe de três dos vários testes a que a recorrente se submeteu no âmbito do seu exame psicológico.

Antes de analisarmos estes argumentos, importa dizer o óbvio. Em princípio, a aqui recorrente tem o direito – até constitucional (art. 268º, n.º 1, da CRP) – de aceder aos testes psicológicos que realizou e de conhecer os motivos da avaliação que aí recebeu. E, salvo em matérias reservadas, esse direito de acesso é exercitável mediante a passagem e a entrega de uma certidão (art. 83º do CPA). Por outro lado, o acórdão recorrido andou mal ao misturar a indagação sobre o direito de acesso ao exame psicológico com a tecnicidade deste. O aresto esqueceu que os juízos técnicos também são sindicáveis, ainda que de forma diminuída; ora, a sindicabilidade deles exige que se conheça o seu texto e o seu contexto.

Posto isto, há que ver se o DL n.º 204/98 justifica a recusa da pretendida certidão. E a resposta é claramente negativa. Os exames psicológicos são sigilosos – ao ponto dos júris dos concursos só conhecerem os seus resultados,

mas não os respectivos fundamentos (art. 24º, n.º 4, do diploma). Mas essa reserva, enquanto protectora dos examinados, não se lhes aplica; pois tal protecção contraria uma devassa por terceiros e não um intuito de esclarecimento pelos próprios avaliados. O Ministério da Justiça também invoca o art. 16º do diploma – onde se diz que os concorrentes têm acesso «às actas e aos documentos em que assentam as deliberações do júri» – para defender que o âmbito do direito deles à informação há-de medir-se por aquilo que o júri conhece. O que, no caso dos exames psicológicos, não excede aquela «apreciação global referente à aptidão do candidato» (art. 24º, n.º 4). Mas esta argumentação reedita, no fundo, a que anteriormente afastámos. Por razões de «privacidade», os júris ignoram o teor dos exames psicológicos; mas tais razões não se aplicam aos examinados. Ora, os testes de cada candidato constituem, na sua globalidade, «documentos em que assentam as deliberações do júri» – sem embargo da comunicação desses «documentos» ao júri se fazer mediante uma síntese conclusiva. Portanto, o art. 16º não restringe o direito de acesso ao que o júri conhece; ao invés, reporta-o aos documentos fundantes das deliberações do júri, independentemente do grau de conhecimento que, acerca deles, o júri possua. Não fora assim, os exames psicológicos seriam praticamente insindicáveis «ex lege», o que seria bizarro e inconstitucional.

Por outro lado, não colhe a ideia de que a recorrente persegue uma «fundamentação da fundamentação». Acede-se a documentos para se conhecer os factos neles reproduzidos ou representados (art. 362º do Código Civil). E, se tais factos fundam uma decisão administrativa – como inequivocamente ocorre com o desempenho nos testes psicológicos e a avaliação aí atribuída – é ilógico encará-los como antecedentes da fundamentação dela.

O Ministério da Justiça também diz que contratualmente se obrigou a não divulgar «cópias» dos «materiais dos testes psicológicos» – o que justificaria a recusa da passagem da certidão solicitada pela recorrente. Contudo, os contratos que a Administração celebre com outrem somente obrigam as partes,

não estendendo as suas vinculações a terceiros (art. 406º, n.º 2, do Código Civil). Portanto, é vão invocar o negócio celebrado com a entidade externa promotora dos exames para premir o direito subjectivo público dos candidatos à informação procedimental.

Na óptica do Ministério da Justiça, a circunstância dessa empresa ser titular de direitos de autor - relativamente à concepção e elaboração do exame psicológico e à maneira de o valorar - impediria a passagem da certidão, porque esta reproduziria documentos cobertos por tais direitos. Mas esta tese carece de base.

Os direitos de autor não existem para obstar à divulgação da obra criada - o que, na maioria dos casos, até seria «contra naturam»; ao invés, tais direitos visam impedir que outrem se aproveite da obra, porventura já conhecida e divulgada, apresentando-a falsamente como sua. Seja como for, não se entende que relação possa haver entre a certificação das provas da recorrente e a ofensa dos direitos autorais da promotora dos exames. Esta poderá invocar legitimamente esses direitos contra quem pretenda ofendê-los; mas não pode invocá-los contra a recorrente, que solicita a certidão dos testes para fins alheios à sua imitação ou contrafacção.

Assim, a recusa de passar a certidão a pretexto dos direitos autorais não é satisfatória. Mas o Ministério da Justiça invocou uma objecção próxima da anterior - embora mais ligada ao direito de propriedade do que àqueles direitos. Ele crê que todo o conteúdo do exame psicológico deve manter-se em segredo, sob pena de se tornar imprestável em ocasiões futuras - o que gravemente prejudicaria a empresa que o possui e comercializa. E, partindo desta ideia, o Ministério conclui que a certidão pretendida pela recorrente incide sobre «documentos classificados» ou secretos - o que, a ser verdade, os tornaria absolutamente inacessíveis (art. 83º, ns.º 1 e 3, do CPA).

Assim, e «primo conspectu», tal argumentação do Ministério da Justiça parece frágil. Se o pedido de certidão dos autos respeitasse a documentos classificados

ou secretos, como ele diz, estaríamos perante um caso de completa inacessibilidade; e o júri teria actuado «contra legem» ao permitir uma consulta «presencial» dos exames psicológicos.

Todavia, essa discrepância – entre o que o recorrido agora afirma e o que o júri fez – não inutiliza, «ea ipsa» e por completo, a posição do Ministério. Convém notar que o pedido de certificação da aqui recorrente abrange duas distintas coisas: os testes que ela realizou (acompanhados das classificações parcelares que aí recebeu) e a grelha geral de avaliação do exame psicológico. Ora, o valor da objecção do Ministério da Justiça – fundada na natureza secreta dos dados a certificar – varia consoante o pretendido acesso verse sobre os testes ou sobre o leque abstracto dos critérios avaliativos. E consideraremos doravante esta distinção.

Em geral, é de admitir que o «dominus» de uma bateria de testes psicológicos pretenda rentabilizá-los em concursos sucessivos, e não apenas uma vez. Aceita-se que a fiabilidade dos testes depende, «inter alia», dos examinandos ignorarem previamente o seu conteúdo. Daí que uma divulgação ampla e pública do teor dos exames psicológicos lhes retire credibilidade e tenda a colocar o respectivo produto fora do mercado. Aliás, foi decerto para minorar este risco que o contrato celebrado entre a entidade promotora dos testes e a Administração incluiu cláusulas limitadoras do acesso aos exames.

No entanto, isto não significa que os testes feitos pelos candidatos sejam «documentos classificados» ou sujeitos a segredo (industrial, comercial ou relativo à propriedade científica – art. 83º, n.º 1, do CPA). Afirmá-lo raiaria o absurdo, pois esses testes foram mostrados a todos os concorrentes que a eles se submeteram.

A questão é, evidentemente, outra. A empresa proprietária do exame psicológico quer mantê-lo num relativo segredo para oportunamente o reutilizar. Mas o uso sucessivo daquela bateria de testes tende a diminuir o sigilo, inicialmente absoluto, de que eles gozavam – já que os examinandos

podem memorizá-los, ao menos em parte, e difundir o seu teor. A repetição do mesmo exame em vários concursos propicia esse desgaste, tornando-o menos fiável. Portanto, a recusa da certidão relativa aos testes não se funda num qualquer segredo intrínseco deles e oponível à peticionante – que até os viu e realizou. Tal recusa visa, muito simplesmente, evitar que a entrega de uma cópia dos testes propicie a sua divulgação pública, potenciando o relativo descrédito já inerente à utilização repetida do mesmo exame. Convém, todavia, notar que um conhecimento amplo do conteúdo dos testes, se desacompanhado da chave interpretativa das respostas ou reacções dos examinandos, ainda não traz a inutilidade absoluta do exame psicológico. E assim se vê que os autênticos opositores da recusa – de se emitir uma certidão dos testes da recorrente – são os candidatos, por ora indeterminados, que futuramente se sujeitem ao dito exame psicológico.

Assim, é impossível olhar o interesse da proprietária do exame na não divulgação das provas de cada candidato e, dessa premissa, extrair a consequência de que aí nos deparamos com documentos classificados ou secretos. Aquele interesse é aceitável; mas é precário, pois pode vacilar ou claudicar a cada concurso em que os mesmos testes se utilizem – se houver candidatos que os vão tornando públicos.

Tudo isto conflui numa única conclusão, aliás incontornável: não faz sentido opor a alguém a índole sigilosa de uma coisa que já lhe foi voluntariamente mostrada pelo opositor. Pelo que o estatuído no art. 83º, n.º 1, do CPA não obsta a que a recorrente obtenha certidão das provas que fez e da notação que nelas recebeu.

Questão diversa é a ligada à certificação da grelha avaliativa, que nenhum candidato conheceu e cuja divulgação pública inutilizaria instantaneamente aquele exame psicológico – em muito excedendo o desgaste, atrás assinalado, inerente à sua utilização sucessiva. Essa grelha foi elaborada segundo critérios científicos, correspondendo a ciência aplicada; ela é indissociável do exame

psicológico cuja propriedade cabe à empresa externa contratada pela Administração; e está, como dissemos, sujeita a segredo, sob pena dessa propriedade científica perder imediata e completamente o seu valor.

Assim, e neste campo, é de concluir que a recorrente, face ao disposto no art. 83º, n.º 1 e 3 do CPA, não tem o direito de aceder a essa grelha nem, «a fortiori», de obter uma certidão dela; pois isso feriria o segredo relativo à «propriedade científica» da sociedade promotora do exame psicológico.

Objectar-se-á que esta solução converte os exames do género numa espécie de «arcana praxis», imune a uma genuína sindicabilidade. Mas tal objecção é exagerada. Decerto que qualquer candidato deficientemente avaliado num exame psicológico tem o direito a conhecer as razões disso e de questionar tal desfecho. Ora, este desiderato atinge-se suficientemente pelo acesso às provas e às notações aí atribuídas, sem necessidade de um concomitante recurso às grelhas abstractas que antecederam as várias pronúncias de avaliação. Deste modo, o direito da aqui recorrente à informação procedimental permanece essencialmente intacto, assim se compatibilizando com o sigilo científico a garantir «ex vi legis». Note-se, contudo, que essa compatibilização ou harmonia não é fruto de uma ponderação judicial que agora fizéssemos – pois flui, «recte», do próprio teor do art. 83º do CPA.

Subsiste, ainda, uma derradeira dificuldade, decorrente da Administração dizer que não dispõe de três dos testes realizados pela candidata. Mas essa indisponibilidade, a existir, ou é superável ou insuperável. No primeiro caso, e porque a «ratio» da intimação tem de abranger todos os testes efectuados pela candidata – incluindo, portanto, perguntas, respostas e notações – a Administração deverá obter essas três provas e incluí-las na certidão. No segundo caso, há-de a Administração justificar a sua impossibilidade de aceder aos mesmos testes, emitindo a correspondente certidão negativa – e arcando com os efeitos deletérios que acaso advenham da inobservância plena do direito à informação da recorrente.

E, culminando o que dissemos, uniformizamos a jurisprudência nos seguintes termos:

Relativamente a exames psicológicos de selecção realizados em concursos de pessoal, os candidatos têm o direito de obter certidão que abranja o conteúdo dos respectivos testes, o seu próprio desempenho e as notações aí recebidas, mas não têm acesso à grelha abstracta de avaliação dos testes se esta estiver coberta por um sigilo relativo à propriedade científica do exame.

Nestes termos, acordam em anular o acórdão recorrido e, deferindo em parte o pedido, em intimar o Ministério da Justiça a emitir e a entregar à requerente certidão do seu exame psicológico, com o âmbito acima definido, e em absolver o demandado da pretensão de que também se certificasse a grelha de avaliação do exame psicológico.

As custas da acção e deste recurso ficam a cargo das partes, na proporção de 1/3 para a recorrente e de 2/3 para o ministério recorrido.

Publique-se (art. 152º, n.º 4, do CPTA).

Lisboa, 24 de Outubro de 2019. – Jorge Artur Madeira dos Santos (relator) – Ana Paula da Fonseca Lobo – José Francisco Fonseca da Paz – Ana Paula Soares Leite Martins Portela – Maria do Céu Dias Rosa das Neves – Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa – Paulo Filipe Ferreira Carvalho – Carlos Luís Medeiros de Carvalho (vencido nos termos do voto anexo) – José Augusto Araújo Veloso (vencido nos termos do voto do Cons.º Carlos Carvalho – Maria Benedita Malaquias Pires Urbano (vencida nos termos do voto do Cons.º Carlos Carvalho).

Voto de Vencido

Vencido, pelas razões expostas no projeto de acórdão que, enquanto relator,

elaborei no sentido da não verificação do pressuposto de admissão do presente recurso respeitante à contraditoriedade decisória «sobre a mesma questão fundamental de direito», não acompanhando o entendimento que logrou obter vencimento, e que, no essencial, são as seguintes:

1. Entre os pressupostos de admissão dos recursos para uniformização da jurisprudência legalmente exigidos conta-se o da contraditoriedade decisória «sobre a mesma questão fundamental de direito», sendo que, tal como vem sendo entendido, tais pressupostos são de verificação cumulativa, razão pela qual o não preenchimento de um deles conduz inexoravelmente à não admissão do recurso.

2. Sustenta-se no presente recurso para uniformização de jurisprudência que, no contexto do mesmo quadro factual e jurídico o acórdão recorrido proferido pelo «TCA/S» em 04.10.2018 [Proc. n.º 2033/17.9BELSB] e que o acórdão fundamento daquele mesmo Tribunal de 13.08.2018 [Proc. n.º 50/18.0BELSB] decidiram de modo diverso pedidos de intimação para a passagem de certidões relativos a procedimento concursal externo de ingresso para o curso de formação de inspetores estagiários da Polícia Judiciária quanto à questão da existência de motivo que justifique a recusa na entrega de cópias certificadas de certos documentos.

3. No acórdão recorrido foi concedida procedência ao recurso jurisdicional e revogada a sentença do «TAC/L» na parte impugnada, tendo-se julgado improcedente o pedido de intimação «para facultar cópia dos questionários e enunciados que contenham as respostas dadas pela Requerente às provas psicotécnicas por si realizadas e os documentos que contenham as respostas consideradas corretas às questões colocadas à Requerente», para tal louvando-se como sua linha fundamentadora no entendimento exposto no parecer do MP

junto daquele Tribunal de «que os resultados dos exames psicológicos de cada candidato são transmitidos ao Júri do concurso sob a forma de apreciação global qualitativa e que o dirigente máximo do serviço com competência para homologar as deliberações do Júri, apenas tem conhecimento dessa apreciação global», razão pela qual «não constando a informação requerida de qualquer ata, não tem a Requerente o direito de obter as cópias dos documentos supra indicados», termos em que a entidade demandada teria razão dado «na verdade na realização dos testes psicotécnicos, como facilmente se intui, intervêm de forma flagrante e acentuada elementos de natureza técnica, de forma que, por vezes, as respostas não podem ser, e não são muitas vezes, consideradas certas ou erradas, sendo antes interpretadas, segundo critérios e normas técnicas, sendo que os critérios de avaliação não têm definição precisa, existindo, nesta matéria, a designada discricionariedade técnica que só é sindicável com fundamento em desvio de poder», presente que a «atividade de valoração das respostas dos concorrentes, insere-se na margem de "livre" apreciação ou de "prerrogativa" de avaliação que assiste ao decisor, ... em caso de alegação de errado juízo valorativo, quanto ao mérito daquelas se limita ao erro grosseiro ou manifesto e/ou ao desrespeito dos princípios gerais de direito que constituem limites internos à discricionariedade», sendo que, para tal, foi invocado «o regime jurídico aprovado pelo DL n.º 204/98, nomeadamente os seus artigos 24.º, n.º 4, 38.º e 39.º» e de que a entidade demandada havia, ainda, alegado «que os testes psicológicos são da autoria de uma sociedade com quem celebrou um contrato e que, por isso, tais testes se encontram abrangidos pelo código do direito de autor e dos direitos conexos, não sendo permitida a cópia do conteúdo dos testes utilizados no exame psicológico de seleção», dizendo «que por força do contrato que celebrou com a referida sociedade ficou obrigada a salvaguardar os direitos de autor e propriedade intelectual daquela».

4. Por sua vez, no acórdão fundamento, proferido no âmbito também de pedido de intimação para passagem de certidão relativo ao mesmo procedimento concursal, havia sido confirmado o julgamento do «TAC/L» de procedência do pedido de intimação para a passagem de certidões, louvando-se no entendimento de que, mormente, «o que se mostra protegido é a utilização (uso), por terceiros, do sistema de avaliação psicológica, concretizado nos modelos de testes (questionários) e respetiva avaliação, e não o acesso ao seu teor, quando aplicados num contexto de procedimento de recrutamento e seleção de pessoal», pelo que «não se está perante documentos que contenham segredo, seja quanto a propriedade comercial ou industrial, seja quanto a propriedade literária, artística ou científica, a que se refere o n.º 1 do artigo 83.º do CPA», termos em que «porque se está perante um procedimento de recrutamento e seleção de pessoal, deve ser franqueado à candidata o acesso às respetivas provas de avaliação psicológica e seus critérios de correção e ponderação, se delas resultou a classificação de “não favorável” na fase das provas psicológicas do procedimento de recrutamento e seleção, com o conseqüente afastamento (não “afastando” como por lapso consta) da candidata».

5. O pressuposto relativo à existência de contradição quanto à «mesma questão fundamental de direito» sobre que incidiu o acórdão alegadamente em oposição implica que o conflito jurisprudencial expresso na contradição das soluções firmadas nos arestos terá de (i) corresponder a interpretações divergentes de um mesmo regime normativo; (ii) ter na sua base situações materiais litigiosas que, de um ponto de vista jurídico-normativo, sejam análogas ou equiparáveis; (iii) a alegada divergência assumir um carácter essencial ou fundamental para a solução do caso, ou seja, haja integrado a verdadeira ratio decidendi.

6. Presentes o enquadramento antecedente e aquilo que é o quadro factual e normativo subjacente às pronúncias em confronto entendo que o pressuposto da existência de contradição «sobre a mesma questão fundamental de direito» não se mostrava preenchido in casu.

7. Com efeito, na situação ora sob apreciação não se descortina que o alegado conflito jurisprudencial entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento se situe e mova no quadro de estritas interpretações divergentes do mesmo regime normativo.

8. É que, na apreciação que fez da situação, o acórdão recorrido motivou ou fundou a ratio decidendi, a essência, do seu juízo de improcedência do pedido de intimação para passagem de certidão, como se extrai do atrás reproduzido e é reconhecido pela própria recorrente nas alegações produzidas, no facto de a informação requerida não constar de qualquer ata, não tendo, por isso, a requerente o direito de obter as cópias dos documentos em causa dado os resultados dos testes psicotécnicos/exames psicológicos de cada candidato «serem transmitidos ao Júri do concurso sob a forma de apreciação global qualitativa e que o dirigente máximo do serviço com competência para homologar as deliberações do Júri, apenas tem conhecimento dessa apreciação global» [cfr. arts. 24.º, n.º 4, 38.º e 39.º, todos do DL n.º 204/98], revestindo tal área de «natureza técnica», em que os critérios de avaliação «não têm definição precisa», mostrando-se, assim, abrangidos pela denominada «discricionariedade técnica que só é sindicável com fundamento em desvio de poder» e «se limita ao erro grosseiro ou manifesto e/ou ao desrespeito dos princípios gerais de direito que constituem limites internos à discricionariedade», para concluir que «[n]esta perspetiva» não tinha a «ED elementos que lhe permitam satisfazer o pedido da requerente».

9. Ao invés, a ratio decidendi do acórdão fundamento encontra-se radicada no entendimento de que, in casu, feita a discussão não ficou demonstrado que estivesse em causa pedido de acesso e/ou de obtenção-certificação de documentos classificados ou que revelassem segredo comercial ou industrial ou segredo relativo à propriedade literária, artística ou científica [cfr. art. 83.º, n.º 1, do CPA - na redação que lhe foi dada pelo DL n.º 4/2015], tendo-se ali concluído, então, que pelo facto de que «não se está perante documentos que contenham segredo, seja quanto a propriedade comercial ou industrial, seja quanto a propriedade literária, artística ou científica», então, estando-se «perante um procedimento de recrutamento e seleção de pessoal, deve ser franqueado à candidata o acesso às respetivas provas de avaliação psicológica e seus critérios de correção e ponderação, se delas resultou a classificação de “não favorável” na fase das provas psicológicas do procedimento de recrutamento e seleção».

10. Assim, mostra-se impossível extrair dos dois arestos em confronto e relativamente à matéria objeto de discussão duas proposições jurídicas que se articulem em recíproca oposição lógica.

11. É que, em confronto, temos, por um lado, uma proposição que reconheceu e conferiu o direito de acesso à informação radicado no facto de os elementos documentais peticionados não serem classificados nem estarem abrangidos por qualquer segredo [comercial ou industrial, ou relativo à propriedade literária, artística ou científica] [acórdão fundamento] e, por outro lado, uma proposição que não reconheceu e negou o direito de acesso à informação estribada no facto de os elementos documentais peticionados não constarem de qualquer ata e/ou do procedimento, versando inclusive a impugnação sobre área de «natureza técnica» e abrangida pela denominada «discricionariedade técnica» [acórdão recorrido].

12. Das pronúncias firmadas nos acórdãos em confronto não se extrai, no meu entendimento, uma qualquer divergência legitimadora duma efetiva oposição ou contraditoriedade entre julgados e, muito menos, que a mesma seja fruto de entendimento inconciliável quanto a uma «mesma questão fundamental de direito», já que, na verdade, os pretensos juízos em oposição ou contraditórios não têm subjacente um diverso entendimento ou interpretação do mesmo quadro normativo e pressupostos fácticos.

13. Inexistindo a alegada contradição/oposição de julgados, enquanto pressuposto exigido pelo art. 152.º do CPTA, propendi para emissão de decisão no sentido do não conhecimento do presente recurso para uniformização de jurisprudência.

Carlos Luís Medeiros de Carvalho

Fonte: <http://www.dgsi.pt>