



*e legitimidade» da Administração Pública (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> ed. pág. 666).*

*Ora, na dimensão específica de direito à informação administrativa, a publicidade dos arquivos e registos administrativos, garantida no n.<sup>º</sup> 2, do artigo 268.<sup>º</sup> da CRP, constitui também um instrumento necessário à democratização da vida administrativa, pois só o acesso a essa documentação torna possível o controlo democrático da atividade administrativa, a real participação dos cidadãos e a efetiva defesa dos seus direitos e interesses. Assim o referem Gomes Canotilho e Vital Moreira: a garantia do princípio do arquivo aberto «é um elemento dinamizador da «democracia administrativa» e um instrumento fundamental contra o «segredo administrativo» (cfr. ob. cit. Vol. II, pág. 824).*

*E esta intenção não pode deixar de ser tida em conta na determinação do âmbito normativo-constitucional do princípio do arquivo aberto. É certo que o acesso aos arquivos e registos administrativos está inserido numa disposição que condensa as dimensões mais significativas da posição jurídico-constitucional dos particulares perante a Administração Pública, acentuando-se desse modo a dimensão subjetiva inerente ao direito à informação administrativa. O n.<sup>º</sup> 2, do artigo 268.<sup>º</sup>, ainda que careça de concretização legislativa, concede aos cidadãos um «direito» que não pode deixar de ser considerado de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, nos termos do artigo 17.<sup>º</sup> da CRP, e como tal diretamente aplicável e imediatamente vinculante (cfr. Acórdãos nºs 176/92, 177/92, 80/95, 254/99 e 2/2013).*

*Mas o acesso à documentação administrativa assume também uma dimensão institucional, quando visa dar proteção jurídico-constitucional ao princípio e valor da transparência administrativa. Com efeito, a exigência de transparência há-de traduzir-se na obrigação da Administração Pública permitir a visibilidade da sua atuação. E daí que a intenção normativa de afastar o segredo administrativo e de tornar o funcionamento da Administração mais democrático e transparente só possa ser concretizada através do conhecimento da informação constante dos seus arquivos e registos, com as exceções legais justificadas na segurança interna e externa, na investigação criminal e na privacidade das pessoas.*



*Quer isto dizer que a transparência administrativa não é um valor que se reflete exclusivamente no plano dos direitos fundamentais dos administrados. A acentuação das dimensões subjetivas da transparência administrativa «não impede, como é óbvio, a existência de um interesse público objetivamente radicado na transparência em si mesma. Esta é um cânones hermenêutico da ação administrativa, de forma, a otimizar o cumprimento dos princípios da imparcialidade, legalidade, igualdade e justiça» (cfr. Gomes Canotilho, «Anotação aos Acórdãos nºs 176/92 e 177/92 do Tribunal Constitucional», in Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 125º, n.º 3.821, pág. 253). (...).*

*14. Apesar de não desenvolver um modelo concreto de Administração Pública, deixando ao legislador uma ampla margem de liberdade de escolha das formas de organização jurídico-públicas, a Constituição aceita e garante um sistema administrativo organicamente plural, composto por várias administrações públicas: a administração estadual direta, totalmente dependente do Governo (alínea d), do artigo 199.º; administração estadual indireta, constituída por entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia, uma atividade administrativa sob a superintendência do Governo (alínea d), do artigo 199.º; administração autónoma, constituída por pessoas coletivas de base territorial, associativo ou institucional, sob a tutela do Governo (artigos 199.º, alínea d), 227.º, 235.º e 267.º, n.º 4); administração «delegada» ou «concessionada», constituída por entidades privadas, às quais foi confiada a capacidade para exercer tarefas administrativas, incluindo poderes de autoridade (artigos 63.º, n.º 5 e 267.º, n.º 6); e autoridades administrativas independentes, que se caracterizam pelo facto de desenvolverem funções (regulatórias, garantísticas ou mistas) sem sujeição a quaisquer ordens ou instruções governamentais (artigo 267.º, n.º 3). (...).*

*No plano jurídico-constitucional não existe qualquer obstáculo que impeça integrar no conceito de Administração entidades que obedeçam a um modelo de estruturação orgânico regulado por normas de direito privado.*

*Pelo contrário, as empresas integradas o setor público empresarial, tal como definido no n.º 2 do artigo 82.º da CRP, não dependem da forma jurídico-organizatória, podendo ser constituídas sob a forma privada, por força da ampla liberdade de auto-*



*organização empresarial dos poderes públicos. E tal integração assume relevo para efeitos constitucionais, entre eles, o de não estar excluído que «perante uma concreta disposição constitucional que se refira genericamente às entidades públicas, que se possa concluir, em função da sua teleologia, que ela abrange empresas com personalidade jurídica de direito privado que se integram no setor público (v.g. artigos 18.º, n.º 1 e 156.º, alínea e)» (cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo II, pág. 39).*

*E também dos princípios constitucionais que regem a organização da Administração Pública, nomeadamente do princípio da descentralização administrativa (artigo 267.º, n.º 2), se pode aceitar a integração institucional na Administração Pública de pessoas coletivas privadas que estão sob o domínio ou influência dominante de pessoas públicas; assim como se pode admitir a integração funcional na Administração Pública de entidades particulares com funções públicas administrativas (artigo 267.º n.º 6). Relativamente àquelas, refere Vital Moreira que «a admissibilidade constitucional das entidades administrativas privadas não suscita objeções de princípio. A Constituição não as menciona expressamente mas também não as proíbe explicitamente nem impõe que a Administração consista somente em organizações jurídico-públicas. (...). Apesar de criadas e regidas pelo direito privado, estas entidades não deixam, no entanto, de ser entidades administrativas: pertencem à organização administrativa e desempenham tarefas administrativas, pelo que não podem fugir à vinculação aos direitos fundamentais e ao respeito pelos princípios fundamentais da atividade administrativa» (cfr. «Nova gestão pública e direito administrativo», in, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 342, n.º 3978, pág. 191 e Administração autónoma ... cit. pág. 286). E em relação às entidades particulares que se dedicam à execução de funções administrativas escreve Pedro Gonçalves que «o conceito institucional de Administração Pública neste sentido funcional parece, aliás, revelar-se mais operativo em termos constitucionais, visto que as disposições da CRP sobre os princípios fundamentais de ação da Administração não podem deixar de se aplicar a qualquer entidade – seja qual for a sua natureza jurídica ou origem – responsável pela execução de funções administrativas» (cfr. ob. cit. pág. 285 e 286). (...).*



*Um conceito alargado de administração pública permitirá assim considerar «entidades públicas», para efeitos de vinculação aos direitos fundamentais (n.º 1 do artigo 18.º da CRP), as pessoas coletivas privadas de «mão pública», como é o caso das empresas de capitais exclusiva ou predominantemente públicos. É que, como refere Vieira de Andrade, «essas entidades, em vista da sua ligação organizativa, funcional ou material à atividade administrativa em sentido estrito, devem estar sujeitas em primeira linha aos direitos, liberdades e garantias, não devendo ser tratadas como entidades dotadas de autonomia privada» (cfr. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 5.ª ed. pág. 223).*

*De igual modo, um conceito amplo de administração pública é o que mais se adequa à aplicação dos princípios constitucionais da Administração Pública quando ela utiliza formas organizativas e meios de atuação de direito privado para a prossecução de interesses públicos. É que, como diz Sérvulo Correia, «nos seus artigos 266.º e seguintes a Constituição, não estabelece qualquer dicotomia entre administração por meios de direito público e de direito privado. As normas de fundo ali estatuídas dirigem-se a todo o complexo das atividades administrativas» (cfr. Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos administrativos, Almedina, pág. 532).*

*15. É nesse sentido alargado que o conceito de «Administração» deve ser entendido para efeitos da vinculação ao princípio do arquivo aberto. O direito de acesso aos registos e arquivos administrativos consagrado no n.º 2 do artigo 268.º deve ser interpretado com a maior larguezza consentida pela sua justificação teleológica. Como já foi mencionado, a acessibilidade aos arquivos e registos administrativos pelos particulares, sem necessidade de se demonstrar uma posição legitimante, radica na exigência de transparência da atividade administrativa. E esta exigência projeta-se em quaisquer campos da ação administrativa e não apenas naquela que é exercida através de poderes públicos de autoridade. A Administração deve permitir a visibilidade da sua atuação, qualquer que seja a forma como se organiza e atua, pois toda a ação pública, mesmo quando levada a efeito por entidades privadas, deve ser desenvolvida sob a égide da publicidade, para que os cidadãos possam aferir o pleno cumprimento das vinculações legais da Administração Pública e tenham a possibilidade de participarem na vida administrativa. É esta dimensão democrática da*



*transparência administrativa que explica a amplitude que o n.º 2 do artigo 268.º da CRP atribui ao princípio do arquivo aberto, ao dispensar a invocação de uma posição legitimante.*

*O pressuposto essencial do direito de acesso é a natureza pública da atividade desenvolvida pelas entidades oneradas com o dever de assegurar o acesso aos arquivos e registos administrativos. E daí que todas as entidades responsáveis pela execução de tarefas administrativas sejam sujeitos passivos do direito de acesso. Abrangidos pela regra geral do acesso aos arquivos e registos administrativos estão assim, não apenas as tradicionais pessoas coletivas de direito público, mas todas as entidades públicas que se dediquem à execução de tarefas administrativas, como é o caso das entidades administrativas privadas, ou seja, das organizações administrativas de estatuto jurídico-privado sob o domínio ou influência dominante de pessoas públicas, e asentidades particulares, quando investidas em funções públicas administrativas. (...).*

*17. (...).*

*A proteção dos interesses constitucionalmente relevantes das empresas do setor público que atuam em ambiente de mercado é feita através de restrições ou condicionamentos no acesso a determinados tipo de documentos e não através da exclusão genérica do âmbito subjetivo de incidência do dever de acesso. No n.º 2 do artigo 268.º da CRP, o direito de acesso aos registos e arquivos administrativos é a regra e não a exceção. Na verdade, «com as ressalvas legais em matérias de segurança interna e externa, investigação criminal e intimidade das pessoas (n.º 2, in fine), a Constituição torna claro que a liberdade de acesso é a regra, sendo os registos e arquivos um património aberto da coletividade» (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit. Vol. II., pág. 824).*

*A consagração da transparência e da publicidade como regra não exclui a existência de áreas de exercício do direito em que se justifica o segredo para proteção de determinados valores com assento constitucional. O direito de acesso aos arquivos e registos administrativos não é um direito absoluto ou ilimitado, uma vez que, mediante expressa autorização constitucional, está sujeito aos limites que a lei vier a estabelecer em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas. A formulação da reserva de lei para esta*



«trindade restritiva» não implica, porém, uma prevalência abstrata dos valores aí mencionados sobre o direito ao acesso. A salvaguarda destes direitos e interesses constitucionalmente protegidos só pode justificar a confidencialidade dos documentos detidos pelas entidades sujeitas ao acesso, desde que não se comprometa o conteúdo essencial do direito e se obedeça a um critério de proporcionalidade (cfr. n.º 2 do artigo 18.º da CRP).

De modo que a solução legislativa para este conflito de valores e interesses – o da transparência em que se baseia o arquivo aberto e o da confidencialidade exigida pelos valores da segurança, investigação criminal e intimidade das pessoas – não pode deixar de ser construída através de uma valoração, por meio da qual os valores e interesses contraditórios e conflituantes possam ser otimizados num compromisso que assegure o justo equilíbrio entre eles. Dada a necessidade de se ter em conta as circunstâncias relevantes no caso concreto, a resolução do conflito por via legislativa implica normalmente uma abertura normativa que assegure a consideração dessas circunstâncias, limitando-se a lei a fixar “critérios de ponderação” que orientem os juízes nos casos concretos (cfr. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais...cit*, pág. 306).

18. (...).

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 consagrarr limites expressos não implica que nenhum outro limite seja admitido. É que, 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. Como se refere no Acórdão n.º 254/99, «o n.º 2 do artigo 268.º implica que em matérias que não sejam relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos não tem à partida (*prima facie, a priori*) os limites que resultam da lei nestas matérias. Nessas outras matérias apenas pode ter