

Parecer nº 124/97

Data: 1997.12.17

Processo nº 261

Requerente: Santa Casa da Misericórdia de Lisboa

O pedido

1. Na sequência de um requerimento anterior de Joaquim Alves Pereira, de 7 de Agosto de 1997, onde se pede, entre outras coisas, a identificação dos diplomas legais que regulam as lotarias clássica e popular bem como daqueles que estabelecem os preços de cada uma das apostas do TOTOLOTO e do TOTOBOLA, o Departamento de Jogos (DJ) da Santa Casa de Misericórdia de Lisboa (SCML) veio solicitar o parecer da CADA sobre as seguintes questões:
 - 1ª É obrigatória a prestação de informação documental quando os elementos requeridos constam já de diplomas legais, públicos por natureza
 - 2ª O diploma que fixa, em geral, o custo a pagar pela reprodução de documentos administrativos é igualmente aplicável à reprodução de documentos previamente expurgados de dados sujeitos a segredo comercial e industrial ?
 - 3ª Era legítima a recusa total de acesso aos documentos administrativos nos casos em que não existia ainda um critério normativo bem definido sobre o custo a pagar pelo serviço de reprodução ?

Relatório

2. Uma questão prévia - e prejudicial - relativamente à apreciação do pedido formulado prende-se com a aplicabilidade da Lei nº 65/93, de 26 de Agosto (LADA), à própria SCML. De facto, fora do círculo das pessoas colectivas públicas, a LADA restringe o seu âmbito subjectivo de aplicação a «*outras entidades no exercício de poderes de autoridade*» (artigo 3º). Por seu lado, de acordo com os respectivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei nº 322/91, de 26 de Agosto, a SCML constitui uma pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, ou seja, uma entidade privada que se encontra parcialmente sujeita a um regime de direito público em virtude da prossecução de um conjunto de atribuições coincidente com interesses públicos administrativos do Estado. Assim, como primeiro passo, torna-se necessário verificar se os órgãos da SCML exercem poderes de autoridade na prossecução daquelas atribuições.

Em sentido dubitativo poderia invocar-se o artigo 5º, nº 3, dos Estatutos da SCML. Esta disposição estabelece a regra geral segundo a qual «*a Misericórdia de Lisboa, sempre que por lei expressa lhe for concedido, goza de capacidade para a prática de actos de direito público*». Repare-se que não bastaria a existência de lei específica. Seria ainda necessário que a prática de actos jurídicos de direito público prevista nessa lei implicasse o exercício de poderes de autoridade.

No entanto, uma análise mais atenta dos Estatutos da SCML permite responder positivamente a este quesito. Nos termos dos Estatutos, para além dos casos em que os poderes de autoridade derivam da homologação pelos ministros da tutela de normas regulamentares da SCML, subsistem situações em que aqueles poderes são exercidos a título próprio pelos órgãos da Misericórdia. É o que acontece, por exemplo, com o exercício das funções de oficial público pelo secretário-geral da Misericórdia (artigo 39º), com os regulamentos aprovados pela direcção do DJ na

prossecução das atribuições desse Departamento [artigo 6º 1 p) do Regulamento do DJ, anexo aos Estatutos da SCML] e com alguns actos praticados pelos júris dos concursos, de extracções e de reclamações (vejam-se os artigos 10º b), 14º c) ou 18º 1, do referido Regulamento). Neste sentido, considera-se que a LADA é aplicável às actividades desenvolvidas pelo DJ da SCML.

3. Quanto à primeira questão, tem de admitir-se que é legítima a dúvida suscitada pelo DJ da SCML. Os diplomas legais que regulam as lotarias clássica e popular não são qualificáveis como documentos administrativos. Efectivamente, não os podemos identificar como suportes de informação elaborados ou detidos pela Administração Pública [artigo 4º 1 a) da LADA] nem como formas de publicação desses documentos (no sentido do artigo 11º da LADA). Pelo contrário, devemos considerá-los como documentos cuja elaboração não releva da actividade administrativa [artigo 4º 2 a) da mesma lei] - ou, numa formulação positiva, documentos cuja elaboração releva da actividade legislativa - que seguem um regime próprio, diferente do que se encontra contido na LADA.

Embora o problema em análise extravase dos limites de aplicação da LADA, sempre se dirá que, em nossa opinião, a SCML deve fornecer ao particular a identificação dos diplomas legais que regulam as lotarias clássica e popular. Conforme veremos, é esta a solução que resulta com naturalidade da conjugação dos Estatutos da SCML com o Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Nos termos dos Estatutos da SCML «o DJ tem por objecto a exploração de lotarias, apostas mútuas e quaisquer outros jogos autorizados ou por qualquer forma concedidos à Misericórdia de Lisboa» (artigo 24º 1), competindo-lhe ainda «controlar e fiscalizar o integral cumprimento das disposições legais que os regulamentam» (artigo 1º 1 do Regulamento do DJ). O que equivale a dizer que a prossecução dos objectivos deste departamento orgânico da Misericórdia de Lisboa passa

necessariamente por um conhecimento pormenorizado dos diplomas legais que regulam aqueles jogos.

Por seu turno, o CPA subordina a Administração Pública ao princípio da colaboração com os particulares. No âmbito das suas competências, os órgãos administrativos devem, designadamente, prestar aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam [artigo 7º 1 a) do CPA], sendo este regime aplicável aos actos praticados por entidades concessionárias no exercício de poderes de autoridade (artigo 2º 3 do CPA). Ora, tendo em conta que os órgãos da SCML exercem poderes de autoridade e que o DJ, embora afecte as suas receitas aos fins sociais da Misericórdia, explora em regime de concessão uma série de jogos de fortuna e azar, devemos considerar que a SCML se encontra nas condições previstas no artigo 2º 3 do CPA. Concluímos, portanto, que o DJ deve fornecer ao particular a identificação dos diplomas que regulam as lotarias clássica e popular.

4. Entretanto, o pedido de identificação dos diplomas que estabelecem os preços de cada uma das apostas do TOTOLOTO e do TOTOBOLA deve ser tratado de maneira diferente. Os diplomas que fixam os preços daquelas apostas são regulamentos elaborados pelo DJ [artigo 3º 1 d) do Regulamento do DJ] e homologados por portaria conjunta dos ministros da tutela (artigo 3º 2 do mesmo Regulamento), ou seja, constituem, nos termos da LADA, documentos administrativos não nominativos (artigo 4º/1). Assim, a SCML encontra-se obrigada a fornecer a identificação daqueles regulamentos, devendo ainda, nos casos em que lhe seja requerido, facultar aos interessados uma reprodução do respectivo conteúdo (artigos 7º 1 e 12º 1 b) da LADA].
5. No que respeita à segunda questão, deve sublinhar-se, desde logo, que a possibilidade de comunicar documentos previamente expurgados de elementos protegidos pelo segredo comercial ou industrial resulta de uma aplicação analógica do regime previsto para o acesso a documentos nominativos (artigo 8º 5 da LADA).

Deste modo, por igualdade de razão, só faria sentido estabelecer um tratamento diferente para aqueles casos se também estes seguissem um regime especial no que toca à cobertura pelos particulares dos custos com a reprodução dos documentos. Como nem a LADA nem o Decreto-Lei nº 134/94, de 20 de Maio, se orientaram nesse sentido parece inequívoco que o propósito do legislador foi o de estabelecer um regime uniforme nesta matéria. Neste como noutros casos a SCML deve aplicar os valores que se encontram actualmente fixados no Despacho Conjunto nº 280/97 da Presidência do Conselho de Ministros e do Ministério das Finanças, de 30 de Agosto de 1997.

6. Finalmente, a terceira questão colocada pela SCML, que respeita ao regime financeiro aplicável à reprodução de documentos quando ocorrida antes da entrada em vigor do despacho conjunto de 30 de Agosto de 1997, não pode deixar de suscitar uma certa estranheza. Não há qualquer causalidade possível entre a ausência de uma condição accidental do exercício de um direito fundamental (a fixação por lei ou regulamento do custo a pagar pela reprodução dos documentos), que não depende sequer da vontade do respectivo titular, e a supressão pura e simples do conteúdo essencial desse direito (a recusa total de acesso a documentos não nominativos). Recorde-se que, de acordo com a Constituição, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos (artigo 268º 2) deve ser considerado como um direito fundamental de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (artigo 17º), isto é, um direito que vincula directamente as entidades públicas e privadas sem necessidade da intermediação de uma primeira disciplina legislativa (artigo 18º 1). A lei constitucional levou o seu cuidado ao ponto de apenas remeter para a lei a fixação do prazo máximo de resposta por parte da Administração (artigo 268º 6). Assim, na falta de um valor fixado por lei ou regulamento seria aplicável o princípio geral da gratuitidade dos serviços públicos (consagrado, por exemplo, no artigo 11º 1 do CPA).

Parecer

Em conclusão, a CADA é de parecer que, embora os diplomas legais não sigam o regime da LADA, a SCML deve facultar aos particulares que lho requeiram a identificação dos diplomas legais que regulam as suas actividades.

Em segundo lugar, nos casos em que o acesso aos documentos administrativos seja permitido por lei, a SCML está obrigada a assegurar a respectiva reprodução mediante o pagamento dos valores fixados pelo Despacho Conjunto nº 280/97, de 30 de Agosto, mesmo quando a reprodução obrigue ao expurgo de elementos protegidos por segredo comercial ou industrial.

Em terceiro lugar, relativamente aos casos ocorridos antes da entrada em vigor do despacho conjunto que fixa os valores a pagar pela reprodução dos documentos administrativos, a CADA entende que não era legítima a recusa de acesso aos documentos e que a SCML devia ter facultado a reprodução gratuita dos documentos contidos nos seus arquivos.

Lisboa, 17 de Dezembro de 1997

Vasco Almeida (Relator) – *Narana Coissoró* – *Francisco de Brito* – *José Renato Gonçalves* - *Branca do Amaral* – *João Labescat* – *Castro Martins* (Presidente).