

Parecer n.º 330/2012

Data: 2012.11.20

Processo n.º 414/2012

Entidade consulente: Autoridade da Concorrência

I - Factos e pedido

1. Em 3 de setembro de 2012, foi solicitado à Autoridade da Concorrência (ADC), pelos advogados A e B, acesso aos relatórios de atividades daquela Autoridade referentes aos anos de 2010 e 2011, através do envio de cópia simples em formato digital.
2. Considerando que os relatórios solicitados ainda não foram aprovados pelos ministros da economia e das finanças, tal como estabelecido na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 33.º dos Estatutos da Autoridade, a ADC teve dúvidas quanto à decisão a proferir, pelo que, solicitou o parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).

Na sua exposição a entidade consulente esclareceu que enviou os relatórios de atividades de 2010 e 2011 para aprovação para o gabinete do Ministro da Economia em 3 de maio de 2011 e 27 de abril de 2012, respetivamente, não tendo recebido, até à data, comunicação da aprovação dos mesmos.

II - Apreciação jurídica

1. Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, de ora em diante designada como Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), as entidades a quem tiver sido dirigido requerimento de acesso a documentos administrativos podem expor à CADA dúvidas que tenham sobre a decisão a proferir, a fim de esta entidade emitir parecer.
Serão deste diploma os preceitos normativos mencionados posteriormente sem qualquer outra referência.
2. O acesso livre e generalizado aos documentos administrativos constitui um princípio geral da LADA (artigo 5.º): *“[t]odos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo”*.

A LADA considera documento administrativo qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos

órgãos e entidades referidos no artigo 4.º, ou detidos em seu nome, artigo 3.º, n.º 1, alínea a).

Como refere o Acórdão de 31 de agosto de 2011 do Supremo Tribunal Administrativo (STA) (Processo n.º 0758/11), “[p]ara que um documento seja considerado «documento administrativo» para efeitos a alínea a) do n.º 1 do referido art. 3.º daquela Lei, não se exige que ele esteja conexionado com alguma das actividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome”.

Nestes termos, o acesso àquele tipo de documentos é livre e generalizado, sem que haja necessidade de apresentar qualquer tipo de justificação ou fundamentação.

No entanto, a LADA identifica, algumas restrições ao direito de livre acesso:

- a) Quando os documentos contenham, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciações ou juízos de valor, ou informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada - informação nominativa (n.º 5 do artigo 6.º);
- b) Quando os documentos contenham “segredos de empresa” (n.º 6 do artigo 6.º);
- c) Quando haja razões para diferir ou indeferir o acesso (n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 6.º).

O direito de acesso à informação está, ainda, sujeito a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado¹.

3. A entidade consulente é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa e financeira (artigo 2.º do Decreto-Lei 10/2003², de 18 de Janeiro). Tem por missão assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores (n.º 2 do artigo 1.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência - EADC).

¹ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, Volume I, Coimbra, 2007, pp. 573-574; Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra, 2005, p. 430.

² Diploma que cria a Autoridade da Concorrência e aprova os respetivos estatutos.

É independente no desempenho das suas atribuições, no quadro da lei, sem prejuízo dos princípios orientadores de política da concorrência fixados pelo Governo, nos termos constitucionais e legais, e dos atos sujeitos a tutela ministerial (artigo 4.º dos EADC).

A Autoridade da Concorrência está, assim, sujeita à disciplina da LADA (alínea g) do n.º 1 do artigo 4.º). Sobre a aplicação da LADA a entidades desta natureza, veja-se o parecer da CADA n.º 349/2009.

4. Tendo em conta que o pedido de acesso incide sobre os relatórios de atividades da ADC, cumpre aqui fazer referência ao artigo 5.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, que prevê, no seu n.º 5, que, anualmente, após a ADC ter elaborado o respetivo relatório de atividades e o mesmo ter sido aprovado pelo conselho, este seja remetido ao Governo até 30 de abril de cada ano, juntamente com o parecer do fiscal único.

Na falta de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da economia e das finanças, o relatório, considera-se aprovado decorridos 90 dias após a data da sua receção (n.º 7 do mesmo artigo).

Acrescenta o n.º 8 que o relatório, juntamente com o balanço e as contas são publicados no Diário da República e na página eletrónica da Autoridade da Concorrência, no prazo de 30 dias após a sua aprovação, expressa ou tácita.

5. Já no anterior³ regime jurídico da concorrência revogado pela Lei n.º 19/2012 se estatuiu, no artigo 16.º, o envio do mesmo relatório ao Governo, apenas não estava previsto, expressamente, o seu deferimento tácito. Remessa essa concretizada na alínea b) do n.º 2 e no n.º 3 do artigo 33.º dos EADC ao especificar quais os ministros responsáveis pela aprovação (economia e finanças).

Acrescenta ainda o artigo 39.º dos EADC que *“a Autoridade deve disponibilizar um sítio na Internet, com todos os dados relevantes, (...) incluindo (...) os planos, orçamentos, relatórios e contas dos últimos dois anos (...).”*

6. Assim, aquando do envio dos relatórios em causa (3 de maio de 2011 e 27 de abril de 2012), estavam em vigor o artigo 16.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como a alínea b) do n.º 2 e o n.º 3 do artigo 33.º dos EADC, determinando a remessa do relatório de atividades da ADC aos ministros da economia e finanças para a respetiva aprovação e posterior publicação.

Em 8 de Maio de 2012 foi publicada a Lei n.º 19/2012 que diz no seu artigo 99.º *que “é revogada a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, alterada pelo Decreto -Lei n.º*

³ Aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

219/2006, de 2 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e pelas Leis n.os 52/2008, de 28 de agosto, e 46/2011, de 24 de junho, que estabelece o *Regime Jurídico da Concorrência*.”

Ora, como se pode ler no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República (PGR) n.º 25/97, de 25 de setembro de 1997, citado no Parecer n.º 66/2004, de 21 de abril de 2005:

“«Em princípio, as regras sobre conflitos temporais de normas administrativas que disciplinam de modo diverso a mesma relação social são as regras gerais. O princípio fundamental nesta matéria é, como se sabe, o da irretroactividade da norma jurídica: esta não se aplica nem aos factos passados nem aos efeitos já decorridos e produzidos por esses factos. A disciplina de cada facto e situação é aquela que vigora no momento da sua produção.

Daqui resulta, prossegue um conhecido administrativista, que, enquanto um facto ou um acto se regula unicamente pela norma em vigor no momento da sua ocorrência ou prática, já um estado, uma situação, um estatuto que se prolonguem no tempo serão disciplinados, em cada momento, pelas normas que se sucedem nessa matéria (...).

Como escreveu Marcello Caetano, «quando se trate de um processo, que por definição consiste numa sucessão ordenada de actos, a lei que regule de novo a sua marcha é imediatamente aplicável aos processos em curso, mas respeita os actos já neles praticados. É um princípio geral de direito - válido, por conseguinte, no direito público e no privado - que a lei não tem efeito retroactivo salvo quando seja de natureza interpretativa» (...).»

E acrescenta:

«As leis administrativas conjugam-se no futuro e não têm aplicação nem a factos ou situações nem a efeitos verificados fora desse período não têm, em suma, aplicação retroactiva.

O que são, entretanto, factos produzidos depois da entrada em vigor de uma norma e que, portanto, caem no seu domínio de aplicação?

Acompanhemos, neste ponto, o ensinamento de Afonso Rodrigues Queiró (...):

‘Factos praticados ou produzidos depois da entrada em vigor de uma norma não são só aqueles que constituem uma situação factual temporalmente limitada a partir do início da vigência dessa norma mas também aqueles que, tendo-se iniciado antes da entrada em vigor da norma nova, constituem uma situação que ainda subsiste nesta altura e projecta a sua existência no futuro, no domínio temporal de

vigência da lei nova. Estas situações não são, pois, instantâneas: são situações de trato sucessivo. Tais situações caem no âmbito temporal de eficácia da norma sucessiva, sem haver, portanto, rigorosamente, motivo algum para se falar aqui de retroactividade da lei administrativa nova.'

Extraíndo as devidas consequências da proposição, acrescenta o mesmo autor:

'A lei administrativa nova aplica-se, em princípio, aos factos novos e efeitos deles decorrentes (isto é, aos factos e efeitos respectivamente verificados e produzidos depois da entrada em vigor dessa lei) e aos factos ou estados de facto de trato sucessivo cuja verificação ainda decorra ao entrar em vigor essa lei, sendo que, neste caso, ela se aplica aos efeitos que a partir da entrada em vigor dessa lei se vão produzindo. Quer dizer: as situações de trato sucessivo estão à mercê das leis sucessivas, presumidas mais justas e progressivas. Em casos destes, não é aceitável que a factos ou situações idênticos se aplique direito diferente, à medida que o direito se altere'.

Desenvolvendo estes princípios, escreve ainda Afonso Queiró:

'A lei sucessiva tem, neste campo, em princípio, imediata aplicação, no pressuposto de que a lei nova tutela melhor que a lei anterior o interesse público que à Administração compete prosseguir [. . .] A lei nova não se aplica aos efeitos já consumados no domínio da lei anterior mas aplica-se, sem se poder falar em retroactividade, aos efeitos que se vão produzindo no período da sua vigência. Como as situações administrativas são, regra geral, de trato sucessivo e não instantâneas, resulta daí que, normalmente, as situações jurídicas estão sujeitas à evolução do ordenamento jurídico administrativo, ao direito novo, presumivelmente mais justo e mais progressivo sem que tal importe retroactividade desse direito.'
(...)'»

7. Por conseguinte, na esteira da doutrina exposta e com base na parte final do n.º 2 do artigo 12.º do Código Civil, segundo o qual se deverá entender que a lei nova abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor, quando a mesma dispuser diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, pode concluir-se que as disposições do atual regime jurídico da concorrência, são aplicáveis à situação concreta de aprovação do relatório que subsistia à data da sua entrada em vigor.
8. Aplicando-se então o disposto no n.º 7 do artigo 5.º do novo regime jurídico da concorrência, entende-se que os relatórios solicitados se encontram aprovados,

sendo os mesmos de acesso livre e generalizado, podendo qualquer particular a eles aceder, sem necessidade de enunciar qualquer interesse.

Devendo, inclusivamente, ser publicados no Diário da República e na página eletrónica da ADC.

A CADA, no parecer n.º 357/2007, já se pronunciou sobre o acesso a informação previamente publicitada:

“No entanto, caso essa informação tenha sido publicada em Diário da República, não tem a entidade requerente que emitir cópia dos documentos de que conste (...). O mesmo se diga quanto à informação solicitada que se encontre vertida em documentos constantes do sítio do IPP na Internet, aos quais o requerente pode aceder”.

9. Relativamente à reprodução dos documentos, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, compete à requerente escolher a forma de acesso entre as aí previstas: consulta (gratuita), reprodução por fotocópia ou outro meio técnico (designadamente visual, sonoro ou eletrónico) e certidão.

O Despacho n.º 8617/2002⁴, de 3 de Abril de 2002, do Ministro da Finanças, que estipula o encargo financeiro pela reprodução de documentos, refere no n.º 1, alínea b), que a reprodução de documentos em CD-R (suporte eletrónico) é gratuita quando o suporte seja fornecido pelos utentes.

III - Conclusão

Face ao exposto, entende-se que deve a entidade consulente facultar o acesso à documentação solicitada, na forma requerida, na medida em que a mesma já se encontra tacitamente aprovada mas ainda não publicada.

Comunique-se.

Lisboa, 20 de novembro de 2012

Pedro Delgado Alves (Relator) - David Duarte - Maria Eduarda Azevedo - Antero Rôlo - Helena Delgado António - António José Pimpão (Presidente)

⁴ Publicado no DR, 2ª Série, n.º 99, de 29 de abril de 2002, aplicável nos termos expostos no Parecer da CADA n.º 53/2009.