

Acórdãos STA**Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo**

Processo: 0834/22.5BEMDL
Data do Acórdão: 28-11-2024
Tribunal: 1 SECÇÃO
Relator: HELENA MESQUITA RIBEIRO
Descritores: ACESSO À INFORMAÇÃO
INFORMAÇÃO NÃO PROCEDIMENTAL
CONCESSIONÁRIA
DOCUMENTO ADMINISTRATIVO

Sumário:

I - Um dos fundamentos centrais do princípio do arquivo aberto é o de permitir o acompanhamento e controlo de toda a atividade pública, também proclamado para o setor empresarial do Estado e para o domínio da concessão de serviços públicos a entidades privadas.

II - Para efeitos do artigo 3.º da LADA, documento administrativo é qualquer suporte de informação gráfico, sonoro, visual, informático ou registo de outra natureza, elaborado ou detido por/ou em nome de órgão ou entidade pública, designadamente, relatórios, estudos, pareceres, atas, contratos, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da atividade ou outros elementos de informação.

III - Não basta a evidência de estarem em causa contratos celebrados entre duas ou mais entidades privadas- a concessionária e os seus acionistas- disciplinados por regras de direito privado, para se extrair a conclusão de que os mesmos não relevam do exercício de funções materialmente administrativas da concessionária.

IV - Desenvolvendo a Concessionária uma atividade de natureza pública, cujo único objeto é a execução do contrato de concessão, e estando em causa o acesso a documentos por parte do Concedente que dizem respeito a contratos que terão sido celebrados entre a concessionária e os seus acionistas em ordem ao melhor desenvolvimento do contrato de concessão, está-se perante contratos que relevam do exercício de uma atividade materialmente administrativa, caracterizada como serviço de interesse geral, nos termos do disposto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto. Tais contratos inserem-se no «âmago da própria concessão», tendo os mesmos «uma relação umbilical» com a atividade materialmente administrativa desempenhada pela Concessionária, a qual exerce funções que estão legalmente cometidas ao Município, investida em poderes de autoridade através do contrato de concessão que lhe transferiu a responsabilidade pela prestação desses serviços públicos essenciais.

V - A celebração de contratos entre a concessionária com os seus próprios acionistas, para estes prestarem serviços de apoio à gestão da concessão, remunerados com a receita que resulta da cobrança de tarifas pela prestação dos serviços públicos objeto da concessão, constitui informação relevante para que o Município Concedente possa avaliar o modo como aquela

desempenhou a atividade materialmente administrativa traduzida na obrigação de prestação do serviço público que lhe foi concessionado.

VI - Se se tratasse de uma entidade não concessionária da prestação de um serviço público essencial e cujos encargos a título desse serviço público não fossem suportados, em última análise, pelo erário público, a LADA não seria aplicável e poder-se-ia, porventura, reconduzir os referidos documentos ao âmbito da vida interna da empresa, no caso de não terem de ser apresentados, por exemplo, para efeitos de qualquer tipo de compensação/equação financeira.

VII - Em relação aos concessionários, só não serão administrativos os documentos por si detidos ou recolhidos que apenas relevem da atividade do concessionário enquanto ente de direito privado, e por isso, quando não tenham relação com o objeto da concessão.

(Sumário elaborado pela relatora – art.º 663º, n.º 7 do Cód. Proc. Civil).

Nº Convencional:
Nº do Documento:
Recorrente:
Recorrido 1:
Votação:
Aditamento:

[JSTA000P32915](#)
[SA1202411280834/22](#)
MUNICÍPIO DE SETÚBAL
A..., S.A.
UNANIMIDADE

▼ Texto Integral

Texto Integral:

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I.RELATÓRIO

1.O MUNICÍPIO DE SETÚBAL, deduziu contra a concessionária **A..., S.A.**, pedido de «intimação para prestação de informações, consulta de processos e passagem de certidões» ao abrigo do disposto nos artigos 104º a 108º do CPTA, por via do qual pretende obter a condenação da última a facultar-lhe o acesso, através de consulta ou por via de reprodução, aos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas da empresa de «fees» como remuneração - seja a título de Fees de Gestão/Assistência Técnica, seja a título de Remuneração Fixa Global - no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e de acompanhamento de gestão da concessão.

2.O TAF de Almada, por sentença de 17/02/2023, julgou procedente o pedido, intimando a entidade demandada a, no prazo de dez (10) dias, dar satisfação ao requerimento apresentado pelo Requerente em 06.04.2022 - acesso, pela via de consulta ou reprodução, aos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas da empresa de fees como remuneração, no quadro de um contrato

de prestação de serviços de apoio permanente e de acompanhamento de gestão.

3. Inconformada, a entidade demandada apelou para o TCA Sul, que revogou a sentença proferida pela 1.^a Instância, considerando que as informações/documentos em causa não relevam do exercício de uma atividade materialmente administrativa da concessionária, mas do âmbito da relações privadas estabelecidas entre a concessionária e os seus acionistas.

4. O Município de Setúbal, inconformado com o acórdão do TCA Sul, vem do mesmo interpor recurso de revista para este STA, para o que formulou alegações, que terminou com as seguintes conclusões:

«A. No presente recurso, o Município de Setúbal peticiona que seja revogado o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que deu provimento ao recurso da A..., SA, por entender que os contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas da empresa de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global”, no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão, não se reconduzem ao conceito de documento administrativo, uma vez que respeitam à relação entre a A..., SA e os seus acionistas.

B. A decisão recorrida viola o princípio do livre acesso aos documentos da Administração, consagrado no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição e no n.º 1 do artigo 5.º da LADA e interpreta o conceito de documento administrativo em clara contradição com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da LADA.

C. Face ao teor do acórdão recorrido, estão preenchidos os requisitos de que o artigo 150.º do CPTA faz depender a admissibilidade de um recurso extraordinário de revista, justificando-se a intervenção deste Venerando Supremo Tribunal Administrativo, quer por estarmos perante apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se reveste de importância fundamental, quer por a admissão do recurso se configurar como claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

D. Com efeito, na situação em apreciação importa apurar se os contratos celebrados por um concessionário de serviços públicos com terceiros (ainda que seus acionistas), para que estes o assessoram na gestão do contrato de concessão (isto é, para o desenvolvimento de uma atividade que constitui o seu único objeto e se insere, evidentemente, no âmbito da própria concessão) devem, ou não, ser considerados como documentos

administrativos, para efeitos de aplicação do princípio constitucional e legal de liberdade de acesso aos mesmos.

E. Se é certo que a questão da qualificação de um documento como “documento administrativo” tem sido objeto, em geral, de considerável tratamento pela CADA, pela jurisprudência e pela doutrina, o mesmo não sucede, porém, nas situações, como a presente, em que o produtor e detentor do documento é uma entidade privada, concessionário de um serviço público, importando, pois, definir uma orientação clara acerca de quais devem ser considerados documentos administrativos e, portanto, de livre acesso e quais não o deverão ser, por relevarem da atividade do concessionário enquanto ente de direito privado.

F. Por outro lado, e sendo múltiplas as situações em que a gestão de um serviço público (ou de uma obra pública) se encontra concessionada, afigura-se evidente que situações similares poderão ocorrer num número indeterminado de situações, o que impõe, também por essa via, a definição de orientações claras quanto ao âmbito do direito de acesso e seus limites.

G. Finalmente, é manifesta a divisão interpretativa verificada na presente situação, uma vez que o Tribunal recorrido se pronunciou em sentido manifestamente divergente do entendimento vertido no Parecer da CADA e no aresto do Tribunal Administrativo e Fiscal, ocorrendo até que largamente ignora os argumentos que sustentaram aquelas duas decisões (que, em bom rigor, nem sequer apreciou para contraditar).

H. Não assiste razão ao Tribunal recorrido quando considera que os elementos solicitados não estão abrangidos pela LADA, por não respeitarem a uma atividade materialmente administrativa e serem atinentes, antes, a uma dimensão de direito privado, porque relativa às relações estabelecidas entre a concessionária e os seus acionistas.

I. Ao ater-se, unicamente, à questão de os documentos relevarem da relação entre a A..., SA e os seus acionistas, o Tribunal recorrido equivocou-se manifestamente, porque o que importa não é a relação entre as partes nos contratos celebrados, mas a natureza desses contratos e a sua inequívoca relação com a gestão da concessão.

J. Como abundantemente evidenciam tanto o Parecer da CADA quanto a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, os contratos concluídos entre a A..., SA e os seus acionistas reconduzem-se, por inteiro, ao conceito de documento administrativo, porque dizem respeito a uma atividade materialmente administrativa, diretamente relacionada com o objeto da concessão.

K. A A..., SA é um veículo jurídico meramente instrumental, dedicando-se exclusivamente – e só podendo dedicar-se – à exploração dos sistemas de abastecimento e águas e saneamento do Município de Setúbal.

L. E isto porque, como decorre do caderno de encargos do concurso público internacional que esteve na base da concessão e da alínea h) do Artigo Primeiro do próprio contrato de concessão, as entidades adjudicatárias criaram, especificamente para o efeito, uma sociedade cujo objeto seria, em exclusivo, a assunção da função de concessionária dos serviços públicos concessionados – precisamente a A..., SA.

M. Atendendo a esse dado central de análise, não faz qualquer sentido considerar que os montantes pagos pela concessionária aos seus acionistas, a título de remuneração fixa global (porquê?) e de fees de gestão/assistência técnica (quais?), constituem unicamente aspetos relativos à relação entre ambas, ou, se se quiser, à vida interna da empresa.

N. Pois que, renove-se, não cabe qualquer dúvida que a A..., SA desenvolve uma atividade materialmente administrativa, caracterizada, aliás, como serviço de interesse geral (artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto).

O. Que lhe cabe o exercício de poderes de autoridade, podendo, v. g., interromper o serviço de abastecimento em caso de mora no pagamento.

P. Que o financiamento da sua atividade resulta, em exclusivo, da utilização de recursos públicos, provenientes das tarifas/preços que cobra.

Q. Que a prestação de serviços pelos seus acionistas, a que respeita o contrato e demais elementos cuja consulta foi requerida, tem uma relação umbilical com a sua atividade administrativa, uma vez que, como a própria A..., SA admite, têm uma repercussão técnica e qualitativa sobre essa atividade.

R. Que essa prestação de serviços não respeita a um domínio marginal ou acessório, mas ao próprio âmago dessa atividade administrativa, relacionada que está com a gestão da própria A..., SA.

S. Não assiste razão, também, ao Tribunal recorrido, quando sustenta que, no quadro da concessão de serviços públicos, as tarifas não constituem receitas de natureza pública, a qual seria definida pela natureza da entidade que recebe tais receitas, antes integrando a remuneração do concessionário.

T. Enquanto concessionária de um serviço público, a A..., SA exerce determinadas funções de carácter e interesse público que

se integram nas funções legalmente cometidas ao Município, mas que este deliberou concessionar-lhe.

U. E, nessa medida, as importâncias que arrecada correspondem a um tarifário fixado pelo Município (de acordo com as regras definidas no contrato de concessão, designadamente nos artigos 61.º e 62.º).

V. O que significa, conseqüentemente, que a cobrança que faz dos serviços que presta só é possível porque a A..., SA está investida em poderes de autoridade, que se impõem aos particulares consumidores, sem o que jamais podia cobrar, de quem quer que fosse, uma tarifa/preço pelo fornecimento desses serviços.

W. Assim, ao prestar os serviços concessionados, a A..., SA desenvolve uma atividade que não é de natureza privada, suscetível de ser desempenhada por um qualquer particular, mas, ao invés, reveste-se de natureza pública, na medida em que é praticada no exercício de um poder público, isto é, na realização de funções públicas no domínio de atos de gestão pública.

X. Como este Venerando Supremo Tribunal Administrativo tem entendido, embora classificada formalmente como “preço”, a tarifa cobrada pela prestação de um serviço de abastecimento de água e saneamento reconduz-se, materialmente, ao conceito de “taxa” (não sendo relevante se a entidade prestadora é pública ou é privada, em regime de concessão).

Y. Ora, porque, um concessionário desenvolve, não por direito próprio, mas por delegação, “in casu” municipal, um serviço público essencial e, conseqüentemente, uma atividade materialmente administrativa, não pode concluir-se, se não, que o “preço” que cobra deve ser qualificado como recurso público.

Z. Algo que, evidentemente, reforça a conclusão de que os elementos requeridos pelo Município, porque relativos à forma de utilização desses recursos, deverão ser classificados como documentos administrativos de livre acesso.

AA. Ainda que os documentos requeridos não fossem abrangidos pelo direito de livre acesso, sempre haveria que concluir, como cristalinamente o fizeram a CADA e o Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, com os argumentos para que se remete e aqui se dão por inteiramente reproduzidos, que o Município tem um interesse direto, pessoal e legítimo, legal e constitucionalmente tutelado no acesso a eles.

BB. Questão que o Tribunal recorrido não chegou a analisar, mas que este Venerando Supremo Tribunal Administrativo poderá

apreciar e decidir em sede do presente recurso de revista.

CC. Ao longo de todo este processo, embora repisando o argumento de que estaríamos perante contratos e elementos que dizem respeito á sua vida interna e à vida interna dos seus acionistas, entidades de direito privado a quem não foram atribuídos poderes públicos - o que constituiria razão bastante para preencher a previsão do n.º 6 do artigo 6.º da LADA -, o certo é que a A..., SA nunca foi capaz de fundamentar – longe disso – o motivo da sua recusa, quando invoca estarem em causa aspetos que relevam da vida interna da empresa.

DD. Incumpriu, assim, a A..., SA, o ónus, que sobre ela recaia, de justificar um eventual prejuízo que para ela adviesse por força do conhecimento, pelo Município, do teor dos elementos por este solicitados e que permitisse afastar o exercício, por este, daquilo que a jurisprudência e a doutrina reconhecem como sendo um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, ao qual é aplicável o regime previsto nos artigos 17.º e 18.º da Constituição (Parecer n.º 284/2008 da CADA).

Nestes termos e nos demais de Direito aplicáveis, deve o presente recurso excecional de revista ser admitindo e julgado procedente, revogando-se o Acórdão recorrido e condenando-se a A..., SA, a entregar ao Município a documentação por este solicitada.

5. A recorrida A..., S.A. veio apresentar contra-alegações, e requerer a ampliação do objeto de recurso, formulando as seguintes conclusões:

«A. O Tribunal a quo decidiu bem ao ter revogado a decisão proferida pelo Tribunal de primeira instância e indeferir a pretensão formulada pelo Município de Setúbal, no que, na perspetiva da A..., constitui uma decisão irrecorrível.

B. Nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, das decisões proferidas pelo Tribunal Central Administrativo Sul em segundo grau de jurisdição apenas cabe recurso de revista se se verificarem os requisitos previstos nessa norma, ou seja, (a) se essa intervenção do Supremo Tribunal Administrativo for necessária à luz da relevância jurídica da questão em análise, (b) se for necessária à luz da relevância social da mesma questão ou (c) se for essencial para a correta aplicação do Direito.

C. Nenhum desses requisitos se encontra verificado neste caso concreto, pelo que não pode o recurso de revista interposto pelo Município de Setúbal ser admitido.

D. Cabendo ao Município de Setúbal o ónus de demonstração da verificação desses requisitos previstos no artigo 150.º, n.º 1, do

CPTA, o certo é que aquele, para o efeito, limita-se à apresentação de um conjunto de considerações vagas, que não têm a virtude de fazer verificar esses requisitos. O Município de Setúbal chega a sustentar a relevância social da questão em discussão sem apresentar um único facto que se relacione com a relevância social dessa mesma questão.

E. A circunstância de haver uma pretensão do Município de Setúbal, no quadro de um contrato de concessão celebrado em 1997, não torna a questão subjacente de especial relevância jurídica, nem expetável que a mesma venha a ser repetida. E, menos ainda, torna essa questão relevante de um ponto de vista social. Aliás, se a questão tivesse verdadeiramente essa importância, o Município de Setúbal não teria estado anos e anos sem mostrar qualquer interesse no acesso ao conjunto de informações e documentos que agora pretende.

F. Pelas razões descritas acima, e uma vez que não estão verificados os requisitos exigidos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, o recurso de revista deve ser rejeitado.

G. Ainda que assim não fosse, não existe fundamento para a pretensão formulada pelo Município de Setúbal, tendo em consideração que um contrato celebrado entre a A... e os seus acionistas, que são entidades privadas, não traduz o exercício de uma função materialmente administrativa. Por isso, não há fundamento jurídico ao abrigo da LADA para essa documentação ser considerada como sendo administrativa e ser disponibilizada ao Município de Setúbal, motivo pelo qual decidiu bem o Tribunal a quo (cfr. artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da LADA).

H. O facto de a A... ter receitas provenientes da concessão não lhes dá a natureza de receitas públicas: são, inequivocamente, privadas. E o facto de o contrato celebrado com os acionistas privados envolver quaisquer pagamentos não significa que os mesmos se façam a partir de receitas públicas, ao contrário do que o Município de Setúbal, num evidente forçar de conceitos, pretende fazer passar. Tudo se desenvolve na esfera de relações jurídicas puramente privadas e os documentos correspondentes não são administrativos.

I. A circunstância de o Município de Setúbal pretender fundamentar a sua pretensão a partir da natureza das receitas obtidas pela A... só demonstra que aquela não é capaz de sustentar o exercício de uma função materialmente administrativa na celebração daqueles contratos com os acionistas privados, o que basta para que a pretensão daquele seja indeferida e para confirmar que bem decidiu o Tribunal a quo.

J. Mesmo que esses documentos pudessem ser acedidos pelo Município de Setúbal, o certo é que este não demonstrou ter um

interesse pessoal e legítimo ou sequer a autorização para esse mesmo acesso, o que, mais uma vez, inviabiliza essa sua pretensão e confirma o acerto do sentido da decisão recorrida.

K. Na eventualidade de assim se não entender – o que não se concede – verifica-se a existência de fundamentos para a ampliação do objeto do recurso ao abrigo do artigo 636.º do CPC, sendo que, nesse contexto, sempre a pretensão formulada pelo Município de Setúbal teria de improceder, em função dos fundamentos que se invocam nos pontos 61 a 71 acima. Em particular, o Município de Setúbal foi “ajustando” a sua pretensão ao longo do tempo e o certo é que a formulada em sede de intimação não coincide com a que foi requerida administrativamente no momento inicial, o que basta para que a sua pretensão seja improcedente.

L. Tudo somado, a pretensão do Município de Setúbal deve ser indeferida na sua totalidade, designadamente por via da manutenção da decisão recorrida.

Nestes termos, e nos demais de Direito aplicáveis, requer-se a Vossas Excelências se dignem:

i) Julgar inadmissível o recurso de revista interposto pelo Município de Setúbal, por não se verificarem os requisitos processuais exigidos no artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, rejeitando a sua admissão;

Caso assim se não entenda,

ii) Julgar totalmente improcedente, por não provado, o recurso interposto pelo Município de Setúbal e, em consequência, confirmar a decisão recorrida proferido pelo Tribunal a quo e recusar o pedido de intimação formulado pelo Município de Setúbal;

Subsidiariamente, caso assim se não entenda,

iii) Admitir a ampliação do objeto do presente recurso em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 636.º do CPC, conhecendo dos fundamentos em que a A... decaiu no Acórdão recorrido, tal como expostos, e, nesse contexto, pronunciar-se no sentido da sua procedência e indeferir, em consequência, a intimação requerida pelo Município de Setúbal.»

6.O Município de Setúbal veio responder à matéria da ampliação do recurso, nos termos e com os fundamentos seguintes:

«1. A “A..., SA”, nas contra-alegações apresentadas no âmbito do recurso de revista interposto pelo Município, requereu a ampliação do recurso, em ordem a ver reapreciadas as questões em que decaiu no aresto prolatado pelo Tribunal Central

Administrativo Sul (e em que já havia decaído, também, na sentença de 1.ª instância).

2. Critica a “A..., SA”, que, no seu aresto, o Tribunal recorrido tenha decidido:

- Que o pedido formulado na intimação coincide com o pedido de informações que lhe foi inicialmente dirigido pelo Município;*
- Que o pedido de informações é suficientemente preciso;*
- Que o Município fundamentou a sua pretensão na LADA.*

3. Mas, como facilmente se evidenciará, nada há a reprovar, nessas dimensões, à decisão tomada pelo tribunal recorrido.

a) Da (manifesta) coincidência entre o pedido de informações inicial e o pedido formulado na intimação

4. Ao contrário do que sustenta a “A..., SA”, existe uma total identidade entre os elementos solicitados na comunicação de 6 de Abril de 2022 e quanto consta do requerimento inicial da intimação. Senão vejamos.

5. Na comunicação de 6 de Abril de 2022 (documento n.º 1, junto com o requerimento de intimação) é requerido o acesso, pela via de consulta ou reprodução, aos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos accionistas da empresa de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global”, no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e de acompanhamento de gestão.

6. Por seu turno, na queixa apresentada à CADA conclui-se dizendo, expressamente, que se requer que a “CADA se pronuncie no sentido de permitir o acesso aos documentos solicitados pelo Município no seu ofício n.º ...2, acima identificados” (documento n.º 3, junto com o requerimento de intimação).

7. Apesar da decisão favorável da CADA, a “A..., SA” não deu satisfação alguma (nem sequer parcial) ao pedido formulado.

8. E, conseqüentemente, o Município requereu a correspondente intimação, a qual, nos termos do n.º 1 do artigo 104.º do CPTA, visa dar “integral satisfação a pedidos formulados no exercício do direito à informação procedimental ou do direito de acesso aos arquivos e registos administrativos”.

9. Bastando ler o teor do requerimento de intimação para compreender, sem qualquer dificuldade, que o objeto do pedido é aceder aos documentos solicitados em 6 Abril de 2022 e que a

CADA entendeu, sem reservas, que deveriam ser facultados ao Município.

10. Aliás, o Tribunal de 1.^a instância não podia ser mais claro a esse respeito, quando afirma: “Do exposto resulta que a pretensão do Requerente respeita ao requerido em 6 de Abril de 2022...”.

11. E o Tribunal Central Administrativo Sul, no aresto criticado, manteve – e bem – essa leitura.

12. É preciso muita imaginação, pois, para defender que há alteração dos elementos pretendidos pelo Município...

13. Não é verdade, assim, de todo em todo, que o Município tenha formulado um pedido mais amplo, invocando-se para isso, de forma totalmente desinserida no contexto, o teor do artigo 68.º do requerimento de intimação.

14. Muito convenientemente, esquece-se a “A..., SA” de dizer que o artigo 68.º e seguintes do requerimento inicial não aditam nada ao pedido e só surgem, de resto, no seguimento dos argumentos esgrimidos por ela própria no decurso do procedimento administrativo, no que toca a uma suposta falta de densificação do pedido.

15. E foi por isso - e apenas por isso -, que o Município quis clarificar que, “quaisquer outros elementos” se refere o acesso a todos e quaisquer elementos que permitam explicar porque é que a “A..., SA” teve de pagar aos seus acionistas, no quadro de um contrato para isso especificamente celebrado, por uma prestação de serviços que, mais do que enquanto concessionária, mas como empresa, deveria estar em condições de assumir – os de se administrar a si própria!

16. Não olvidando, de resto, que, nos termos das condições do concurso – e da lei geral -, a concessionária era obrigada a dispor de todos os meios necessários – incluindo, como é óbvio, os de gestão – para assumir o conjunto de responsabilidades e tarefas decorrentes da celebração do contrato de concessão.

17. Dito de outra forma: que em causa estava o pedido de acesso a todos os documentos administrativos relativos à celebração e execução dos referidos contratos.

18. Mais claro, linear e atendível não poderia, pois, ser o teor do pedido de acesso formulado!

19. Mas, há um outro aspeto da questão que, também convenientemente, a “A..., SA” olvida: é que, como expressamente se referiu no requerimento de intimação, ainda que se admitisse, por mero dever de patrocínio, que, nesse

segmento, o pedido fosse impreciso, não seria certamente impreciso o segmento que alude aos contratos, os quais são claramente identificados.

20. Pelo que, mesmo que houvesse razão para desconsiderar o pedido relativo a “outros elementos”, por existir uma ampliação de pedido – o que, renove-se, não corresponde à realidade -, sempre restaria a obrigação legal de dar cumprimento ao dever de entrega dos contratos.

21. Não há, portanto, nesta dimensão, qualquer censura a fazer à decisão recorrida.

b) Da (manifesta) precisão do pedido de informações

22. Decorre de quanto se disse, por outro lado, que é totalmente infundada a tese da “A..., SA”, segundo a qual não são suficientemente precisas, mas, antes, amplas e não discriminadas, as informações solicitadas.

23. Com efeito, um contrato tem justificação(ões) para a sua celebração – a causa do contrato - , que permitem compreender porque é que uma específica alocação de recursos que são públicos, foi decidida, em contradição, aliás, com os compromissos assumidos de a “A..., SA” dispor, por si, de todos os meios necessários ao cumprimento das suas responsabilidades.

24. E é perfeitamente legítimo – e legal - que esses documentos sejam do conhecimento público, como decorre do exercício, por qualquer interessado, do direito de acesso aos documentos administrativos.

25. Como é perfeitamente legítimo – e legal – que sejam do conhecimento público os serviços concretamente prestados que justificaram esses pagamentos e não a mera indicação global dos montantes liquidados.

26. Ora, existindo, por certo, tais documentos – pois impensável seria que não existissem – a entidade requerida está adstrita à obrigação de os fornecer.

27. Razão pela qual, aliás, a questão não suscitou qualquer dúvida ou interrogação à CADA, que, no ponto 35. da sua deliberação, afirma, com clareza:

“Está em causa a afetação de dinheiros públicos, opções de gestão financeira e orçamental inerentes à execução da concessão, pelo que o suporte que documenta esta informação, seja sob a designação de “contrato” ou outra, está sujeito ao princípio da transparência e do escrutínio por qualquer pessoa

interessada, salvo a existência de matéria reservada, cuja invocação e concretização cabe à requerida” (sublinhado nosso).

28. Acresce que, como muito bem indica o Tribunal da 1.^a instância, “se os contratos de prestação de serviços que subjazem aos pagamentos são certamente identificáveis pela Entidade Requerida, os “quaisquer outros elementos que justifiquem os pagamentos efetuados aos acionistas no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão, também, só pela Entidade Requerida podem ser identificados face ao acervo existente, pelo que, no caso de existirem, devem ser facultados ou justificar eventual razão que a tal obste ou, não existindo, comunicar tal existência” (sublinhado do próprio Tribunal).

29. Ao contrário do que pretende a “A..., SA”, não é verdade, ainda, que se esteja perante pedido não admitido pelo n.º 6 do artigo 13.º da LADA.

30. É que, por um lado, não se trata de um pedido que implique criar ou adaptar documentos em ordem a satisfazê-lo.

31. E, por outro, não está em causa qualquer obrigação de fornecer extratos de documentos que envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos.

32. Do que se trata é, tão simplesmente, de indicar se, nos seus arquivos, existem documentos relacionados com a celebração de contratos de prestação de serviços de apoio permanente e de acompanhamento de gestão e, bem assim, com a sua execução.

33. E aqui, em tese, colocar-se-iam três possibilidades.

- Se tais documentos existem, a obrigação de fazer deles entrega é óbvia;*
- Se não existem, limitar-se-á a entidade requerida a informar disso a entidade requerente;*
- Se, existindo, essa existência for negada, submeter-se a entidade requerida às correspondentes consequências civis e criminais, caso viesse a demonstrar-se que tal não correspondia à verdade.*

34. E, como é óbvio, não se trata de qualquer tipo de phishing expedition, mas, apenas, da obrigação de consultar o seu arquivo, atividade sempre indispensável para dar resposta a qualquer solicitação...

35. A tudo isto acrescentando que a CADA já aceitou pedidos genéricos no sentido do fornecimento de todos e quaisquer

pareceres técnicos, pareceres e outros documentos considerados documentos administrativos, de acordo com o estatuído na LADA, produzidos por entidade pública, tendo decidido, por unanimidade, no sentido da necessidade de garantir o direito de acesso aos mesmos (Parecer n.º 24/2022, de 20 de Janeiro de 2022).

36. E sempre se renovará o óbvio: é que, mesmo que, nesta parte, por amplo e não determinado, o pedido não pudesse ser satisfeito – o que, de novo, se admite por mero dever de patrocínio – nada obstará à satisfação da parcela do mesmo relativamente à determinabilidade do qual nem a Recorrente ousa colocar dúvidas: os próprios contratos de prestação de serviços!

37. Sendo ainda manifestamente relevante, neste plano, como bem decidiu o Tribunal Central Administrativo Sul, o facto de a “A..., SA” ter, pura e simplesmente, recusado o pedido, sem curar de, face às dúvidas de compatibilidade legal que, depois, veio a suscitar, não tivesse convidado o Município a suprir as (supostas) deficiências do mesmo.

38. Pelo que, também nesta dimensão, nada há, portanto, a censurar à decisão recorrida.

c) Da (manifesta) fundamentação na LADA da pretensão do Município

39. Por fim, também não é verdade, ao contrário do que a “A..., SA”, alega, que o Município faça derivar do clausulado do Contrato de Concessão a obrigação de prestar informações e elementos sobre as relações que ela estabelece com os seus accionistas.

40. E que, nesse contexto, a intimação seria um meio processualmente inadmissível, já que, se estivesse em causa a violação de uma obrigação contratual, esta só poderia ser apreciada em sede de ação arbitral dirigida ao cumprimento de tal obrigação.

41. Ora, para além de, repita-se, tal não corresponder à realidade factual – aspeto a que adiante se voltará -, seja à luz do Parecer da CADA, seja à luz da decisão recorrida, não se compreende essa argumentação.

42. De facto, o Parecer da CADA é, uma vez mais, muito claro a esse respeito, quando refere (ponto 7.):

“Não cuidando a LADA do cumprimento de deveres de prestação de informação emergentes de outros dispositivos legais e de obrigações contratuais, a análise dessas questões fica, desde já, excluída da presente apreciação” (sublinhado nosso).

43. Razão pela qual, aliás, fundou a deliberação incumprida em quanto se encontra estatuído na LADA e no Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, e não em qualquer interpretação do Contrato de Concessão.

44. Por seu lado, na da 1.ª instância pode ler-se:

“Sendo certo que a aplicação do enquadramento constitucional e legal do direito de acesso à informação, neste caso, a aplicação da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto que estabelece o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos (LADA), não depende do clausulado contratual do contrato de concessão...” (sublinhado nosso).

45. Retomando a dimensão factual, é importante notar que o Município sempre entendeu o pedido de acesso aos documentos administrativos recusados como decorrência do princípio da administração aberta, em cujos termos esse acesso é livre a todo e qualquer interessado (veja-se, v.g., o artigo 36.º do requerimento de intimação).

46. Algo que, de resto, é também o entendimento da CADA, como resulta da penúltima conclusão:

“Na falta de invocação ou, como é o caso, de concretização da matéria sujeita a reserva pela entidade requerida, os documentos são de livre acesso” (sublinhado nosso).

47. Mas, indo além disso, e, uma vez mais, face à argumentação expendida pela “A..., SA” ao longo do processo administrativo, o Município curou de evidenciar que, mesmo que os documentos em causa não fossem de livre acesso – o que se admitiu por mero dever de patrocínio -, é indubitavelmente titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante e, nessa medida, totalmente justificativo do acesso requerido.

48. Ora, a este propósito, a “A..., SA” argumentou que não teria de dar acolhimento ao pedido pelo facto de, no contrato, as partes terem convencionado qual o tipo de informações e esclarecimentos a prestar-se mutuamente, sendo que, nesse âmbito, se não incluíam os elementos agora solicitados.

49. Assim, foi nesse contexto, e a esse propósito, que o Município entendeu adequado indicar cláusulas contratuais atinentes às informações a prestar pela Recorrente.

50. Cláusulas essas que, como expressamente se diz no requerimento inicial, mais não são do que a concretização do dever de transparência a que a Recorrente, enquanto concessionária de um serviço público, tem de estar vinculada.

51. E às quais, como também se diz no requerimento inicial, há que aditar os amplos poderes de fiscalização conferidos ao concedente pelo artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto, e que, só por si, titulariam o acesso a tais documentos.

52. Mas, renove-se, trata-se de argumentação subsidiária, motivada pelas escusas invocadas pela “A..., SA”, uma vez que o pedido de acesso foi, a título principal, enquadrado no exercício do direito de livre acesso a documentos administrativos e como tal entendido pela CADA e pelos dois tribunais recorridos.

53. Sendo clara, de resto, a decisão recorrida, quando diz “verifica-se que o requerente da intimação fundamentou o seu pedido de informações no disposto na LADA [cfr. ponto B da factualidade provada], pelo que se encontra preenchido o primeiro pressuposto do recurso à intimação, sendo que se é certo que, no requerimento inicial da intimação, o requerente remete para o disposto no contrato de concessão sobre o acesso à informação, não é menos certo que enquadra a sua pretensão no disposto na LADA” (sublinhado nosso).

54. Pelo que, também nesta dimensão, nada há a censurar à decisão recorrida.

Nestes termos e nos demais de Direito, devem os fundamentos em que o requerimento de ampliação do recurso assenta ser rejeitados e a pretensão da “A..., SA” indeferida.»

5. A revista foi admitida por Acórdão de 12.09.2024 que se transcreve na parte que interessa:

“(…)

3. O MUNICÍPIO de SETÚBAL deduziu «pedido de intimação judicial» da concessionária A... a facultar-lhe o acesso - pela via de consulta ou reprodução - aos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos accionistas da empresa de «fees» como remuneração - seja a título de Fees de Gestão/Assistência Técnica, seja a título de Remuneração Fixa Global - no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e de acompanhamento de gestão.

O tribunal de 1ª instância - TAF de Almada - julgou procedente o seu pedido, veiculado junto da entidade demandada por requerimento datado de 06.04.2022, e determinou a sua satisfação num prazo de dez dias.

Para fundamentar a sua decisão o TAF, para além de se escudar no teor do parecer da CADA, a cuja ratio aderiu, ainda aditou o seguinte argumento: «Assim, também em sede jurisdicional se conclui que a documentação solicitada releva da atividade

materialmente administrativa da concessionária requerida, sendo subsumível ao conceito de documento administrativo. Ademais, constata-se que a informação pretendida pelo requerente, se justifica para garantia do princípio da administração aberta, da transparência e do controlo da atividade administrativa, designadamente da legalidade da aplicação de dinheiros públicos, pois não se enquadra na esfera da vida privada da pessoa coletiva a quem respeita. A isto acresce a existência de especiais deveres legais de transparência, na medida em que a entidade requerida utiliza dinheiro e recursos públicos, derivados da concessão, sendo, por isso, a documentação em causa passível de conhecimento e escrutínio público, salvo algum elemento específico que exija reserva, que desde já se adianta que não foi invocado».

Porém, concedendo provimento à apelação deduzida pela A..., o tribunal de 2ª instância revogou essa decisão, e «julgou improcedente o pedido de intimação». De facto, ao contrário da visão jurídica da CADA e do TAF, entendeu, e no essencial, que «as informações/documentos solicitados pelo requerente da intimação não cabem no direito de acesso aos documentos administrativos consagrados na LADA, uma vez que dizem respeito às relações entre a concessionária e os seus acionistas, e não ao exercício de atividade materialmente administrativa...».

Agora é o MUNICÍPIO de SETÚBAL que discorda, e pede a revista do acórdão do tribunal de apelação imputando-lhe «erro de julgamento de direito». Entende que este viola o princípio do livre acesso aos documentos da Administração - consagrado no artigo 268º, nº2, da CRP, e nº artigo 5º, nº1, da LADA - e interpreta o conceito de documento administrativo em clara contradição com o disposto na alínea a) do nº1 do artigo 3º da LADA.

Compulsados os autos, importa apreciar «preliminar e sumariamente», como compete a esta Formação, se estão verificados os «pressupostos» de admissibilidade do recurso de revista - referidos no citado artigo 150º do CPTA - ou seja, se está em causa uma questão que «pela sua relevância jurídica ou social» assume «importância fundamental», ou se a sua apreciação por este Supremo Tribunal é «claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

Feita uma tal apreciação, impõe-se-nos concluir pela admissão do presente recurso de revista. Efetivamente, está em causa a apreciação de questões relacionadas com a interpretação do conceito de documento administrativo - tal como plasmado na alínea a) do nº1 do artigo 3º da LADA - e com a delimitação de restrições ao princípio do livre acesso - que decorre do nº2 do artigo 268º da CRP e do nº1 do artigo 5º da LADA - em situações

que envolvam concessionários de serviço público. Importará apurar, pois, se contratos celebrados por um concessionário de serviços públicos com terceiros - ainda que seus acionistas - para que estes o assessorem na gestão do contrato de concessão - isto é, para o desenvolvimento de uma atividade que constitui o seu único objeto e se insere, evidentemente, no âmago da própria concessão — devem, ou não, ser considerados como documentos administrativos, para efeitos, de aplicação do princípio constitucional e legal de liberdade de acesso aos mesmos. E certo que a questão da qualificação de um documento como documento administrativo tem sido objeto, em geral, de considerável tratamento pela CADA, pela jurisprudência e pela doutrina. Porém, o mesmo não sucede quanto a situações como a presente, em que o produtor e detentor do documento é entidade privada, concessionário de um serviço público, importando, destarte, definir uma orientação clara acerca de quais devem ser considerados documentos administrativos e, portanto, de livre acesso, e quais não o deverão ser, por relevarem da atividade do concessionário enquanto ente de direito privado. E sendo múltiplas as situações em que a gestão de um serviço público - ou de uma obra pública - se encontra concessionada, afigura-se evidente que situações similares poderão ocorrer num número indeterminado de situações, o que impõe a definição de orientações claras quanto ao âmbito do direito de acesso e seus limites. E, ainda nos deparamos com decisões contraditórias dos dois tribunais de instância, demonstrativas da relativa complexidade da questão, a que acresce a dúvida legítima sobre a bondade da posição jurídica adotada no acórdão recorrido.

Assim, quer em nome da necessidade de uma melhor aplicação do direito - mormente em termos de clareza, solidez e convencimento - quer em nome da importância fundamental das questões trazidas à revista - em termos de relevância jurídica e social - deverá ser admitida a presente pretensão de revista, com a respetiva ampliação do seu âmbito, obviamente.

Nestes termos, e de harmonia com o disposto no artigo 150º do CPTA, acordam os juízes desta formação em admitir a revista.”

6. Notificada nos termos e para efeitos do artigo 146º, n.º 1, a Magistrada do Ministério Público não emitiu parecer.

7. Sem vistos, dada a natureza urgente do processo, vem o processo submetido à Conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II. QUESTÕES A DECIDIR

8. Tendo em conta as conclusões das alegações apresentadas pelo Recorrente - as quais delimitam o objeto do recurso, nos termos dos art.ºs 635.º n.º 4 e 639º n.º 1 do CPC, ex vi dos artigos

1º e 140.º n.º 3 do CPTA (sem prejuízo de eventual matéria de conhecimento oficioso) — as questões de decidir na presente revista passam essencialmente por saber:

A- Quanto ao recurso interposto pelo Município de Setúbal, se o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento em matéria de direito, por violação do disposto no n.º2 do art.º 268.º da CRP, artigos 3.º, n.º1, al.a) e 5.º, n.º1 da LADA, ao ter recusado direito de o Município de Setúbal aceder às informações/documentos em posse da concessionária relativamente a contratos de prestação de serviços celebrados com os seus acionistas, por considerar estar-se perante contratos que não relevam do exercício de uma atividade materialmente administrativa da concessionária;

B- Quanto à ampliação do objeto de recurso, saber se o acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento em matéria de direito no segmento em que a Concessionária decaiu no recurso que interpôs do saneador-sentença proferido pela instância, o que, passa por saber se o acórdão recorrido errou ao julgar que: (i) o pedido formulado na intimação coincide com o pedido de informações que lhe foi inicialmente dirigido; (ii) o pedido de informações é suficientemente preciso; (ii) o Município fundamentou a sua pretensão na LADA.

**

III.FUNDAMENTAÇÃO

III.A.DE FACTO

9. As instâncias derem como provada a seguinte factualidade:

«A - Em 1997-11-24 o Requerente e a Entidade Requerida assinaram um documento denominado de “contrato de concessão de exploração do sistema de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e do sistema de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Setúbal” constando do artigo primeiro, entre outras, as definições de:

“g) ADJUDICATÁRIAS – significa as entidades que concorreram ao CONCURSO, a quem foi efectuada a adjudicação, ou seja, as sociedades denominadas B..., S.A. e a C..., S.A.;

h) CONCESSIONÁRIA - significa a sociedade constituída em conformidade com o estipulado no nº dezoito ponto oito do Caderno de Encargos, ou seja, a sociedade denominada A..., S.A.”

(cfr. com documento 7 junto com a petição inicial fls. 59-60, 64-65, 66, 67-68 e documento 1 fls. 121 e ss. e documento 4 anexo 5 junto com a contestação no SITAF);

B - Em 2022-04-06, através do ofício n.º ...2 endereçado ao Presidente do Conselho de Administração da A..., com o Assunto:

“Contrato de Concessão da Exploração do Sistema de Captação, Tratamento e Distribuição de Água para Consumo Público e do Sistema de Recolha, Tratamento e Rejeição de Efluentes do Concelho de Setúbal” foi efetuado o seguinte pedido, como se transcreve:

[*IMAGEM*]

(cfr. com documento 1 junto com a petição inicial, fls. 28-19 SITAF);

C - Em 2022-04-26, através do ofício ...04..., endereçado ao Vereador da Câmara Municipal de Setúbal, com o Assunto: “Vosso ofício n.º ...65, de 6 de abril de 2022”, foi comunicado o seguinte:

[*IMAGEM*]

(cfr. com documento 2 junto com a petição inicial, fls. 30-31 SITAF);

D - Em 2022-05-16 o Município de Setúbal apresentou queixa à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos

(cfr. com documento 3 junto com a petição inicial, fls. 32 SITAF e documento 4 junto com a contestação, fls. 245-279 no SITAF);

E - Em 2022-11-16 foi proferido Parecer n.º 373/2022 pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos no qual se conclui que:

[*IMAGEM*]

(cfr. com documento 3 junto com a petição inicial, fls. 30-51 SITAF);

F - Em 2022-12-07 através do ofício ...12... da Entidade Requerida, endereçado ao Vereador da Câmara Municipal de Setúbal, com o Assunto: “Decisão final sobre o ofício n.º ...2, de 6 de abril de 2022”, foi comunicado o seguinte:

[*IMAGEM*]

(cfr. com documento 4 junto com a petição inicial, fls. 52-55 SITAF);

G - No Anexo às Demonstrações Financeiras do ano de 2001 consta:

«16 EMPRESAS ASSOCIADAS

A Empresa celebrou com os seus acionistas um contrato de prestação de serviços de gestão em que estes se comprometem a prestar-lhe um serviço de apoio permanente e acompanhamento de gestão ao longo dos primeiros cinco anos

de atividade (1998-2003), pagando a Empresa como contrapartida uma remuneração fixa global de Euro 2.593.750 (Nota 49) e uma remuneração variável calculada em função da faturação total efetuada no exercício correspondente. Em 31 de Dezembro de 2001, os saldos e as transações efetuados no exercício findo nesta data (registados na rubrica “Fornecimentos e serviços externos”) com empresas associadas, são os seguintes

[*IMAGEM*]

(cfr. documentos 5 e 6 junto com a petição, fls. 56-58 SITAF);
H - No Anexo às Demonstrações Financeiras do ano de 2009 consta:

«16 EMPRESAS ASSOCIADAS

A Empresa celebrou com os seus acionistas um contrato de prestação de serviços de gestão em que estes se comprometem a prestar-lhe um serviço de apoio permanente e acompanhamento de gestão ao longo dos primeiros cinco anos de atividade (1998-2003), pagando a Empresa com contrapartida uma remuneração fixa global de Euro 2.593.750 e uma remuneração variável calculada em função da faturação total efetuada no exercício correspondente (Nota 49). Os saldos em 31 de Dezembro de 2009 e as transações efetuadas com as empresas associadas, no exercício findo nesta data são os seguintes

[*IMAGEM*]

(cfr. com documentos 5 e 6 junto com a petição inicial, fls. 56-58 SITAF);

I - Em 2009, o Relatório de Contas refere na pág. 63 que:

“O aumento dos Fees de Gestão para 6% influenciou negativamente os Fornecimentos e Serviços Externos em 37%”.
(cfr. com documento 6 junto com a petição inicial, fls. 57-58 SITAF);

J - Em 2018-07-17 o Município de Setúbal remeteu à A..., S.A. o ofício Ref^a. ...8, com o assunto: “Relatórios de Contas – Pedido de Esclarecimento”: “...

[*IMAGEM*]

...”. (cfr. com documento 2 junto com a contestação, fls. 242 SITAF);

K - Em 2018-08-23 a A..., S.A. remeteu ao Município de Setúbal o ofício Ref^a. ...08..., com o assunto:

“Vosso ofício nº ...8, de 17 de julho de 2018”:

“ ...

[*IMAGEM*]

...”. (cfr. com documento 2 junto com a contestação, fls. 243-244 SITAF).»

**

III.B.DE DIREITO

A.Do recurso interposto pelo Recorrente Município de Setúbal

10.A presente revista vem interposta pelo MUNICÍPIO DE SETÚBAL (Município) do acórdão do TCA Sul que, concedendo provimento ao recurso interposto pela A..., S.A (Concessionária), revogou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada (TAF de Almada), proferida em 22/02/2023, que tinha julgado procedente o pedido de intimação formulado pelo ora Recorrente, intimando a aqui recorrida a prestar a informação solicitada no requerimento de 06 de abril de 2022 relacionada com a celebração de contratos de assistência técnica entre a ora recorrida e os respetivos acionistas.

O TAF de Almada entendeu, em termos abreviados, que sendo a A..., S.A., concessionária de serviços públicos, estando, por isso, sujeita ao âmbito subjetivo de aplicação do direito de acesso à informação administrativa e tendo os documentos solicitados pelo Município natureza administrativa, os mesmos devem ser acessíveis a este, perfilhando o Parecer n.º 373/22 emitido pela CADA, no processo n.º 462/2022.

Afastando-se desse entendimento, o TCA Sul decidiu que as informações a que o requerente da intimação pretende aceder - “contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global” no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão”- dizem respeito a relações que se estabeleceram entre a concessionária e os seus acionistas regidas por normas de direito privado, não respeitando diretamente ao exercício da atividade concessionada, qual seja, a exploração do sistema de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e do sistema de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do concelho de Setúbal.

11.O Recorrente Município considera que essa decisão não pode manter-se, pelas seguintes razões, que, em síntese apertada, se enunciam:

(i)o acórdão proferido pelo TCA Sul viola o princípio do livre

acesso aos documentos da administração consagrado no n.º2 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa e no n.º 1 do artigo 5.º da LADA, e interpreta o conceito de documento administrativo em contradição com a alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º da LADA;

(ii) Os contratos celebrados entre a A..., S.A. e os seus acionistas reconduzem-se ao conceito de documento administrativo porquanto dizem respeito a uma atividade materialmente administrativa, diretamente relacionada com o objeto da concessão;

(iii) A A..., S.A., é um veículo jurídico meramente instrumental, dedicando-se exclusivamente- e só podendo dedicar-se- à exploração dos sistemas de abastecimento e águas e saneamento do Município de Setúbal, tendo sido criada especificamente para o efeito;

(iv) A remuneração da A..., S.A., resulta de tarifas ou preços que esta cobra aos consumidores, que se reconduzem a recursos públicos, decorrentes de a mesma desenvolver uma atividade materialmente administrativa e, por isso, os documentos que envolvam a utilização desses recursos deverão ser classificados como documentos administrativos de livre acesso;

(v) a prestação de serviços pelos seus acionistas tem uma relação umbilical com a atividade administrativa da concessionária, estando relacionada com a sua própria gestão;

(vi) em qualquer caso, tendo o Município, como concedente na prossecução do interesse público, interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido (artigo 6.º, n.º 6 da LADA) no acesso aos documentos objeto da sua pretensão, esta não pode ser rejeitada, questão que não foi apreciada no acórdão recorrido mas que pode agora ser considerada pelo STA.

Em suma, o Recorrente assaca ao acórdão proferido pelo TCA Sul, erro de julgamento em matéria de direito por violação do disposto no n.º2 do artigo 268.º da CRP, alínea a), n.º1 do art.º 3.º e n.º 1 do artigo 5.º, ambos da LADA.

A Recorrida A..., S.A., diferentemente, considera que o acórdão recorrido deve ser confirmado pelo STA, e para o caso de assim se não entender, requer a ampliação do objeto de recurso.

Vejam-se se assiste razão ao Recorrente.

12. O direito à informação está intrinsecamente ligado ao princípio da transparência, o qual tem expressão em tratados e convenções internacionais- veja-se artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 19.º, n.º 2 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ou o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos- e a nível interno, na Constituição da República Portuguesa - cfr. artigos 37.º, n.º 1, 48.º, n.º 2 e 268.º, n.ºs 1 e 2 da CRP.

O n.º 1 do artigo 268.º da CRP consagra o direito dos cidadãos a serem informados pela Administração, *«sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam diretamente*

interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles foram tomadas».

Concretizando este direito ao nível infraconstitucional, justamente nesta conceção ampla, o Código de Procedimento Administrativo, aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro (CPA), diz que «os interessados têm o direito de ser informados pelo responsável pela direção do procedimento, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos que lhes digam diretamente respeito, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre ele forem tomadas», abrangendo «a indicação do serviço onde o procedimento se encontra, os atos e diligências praticados, as deficiências adotadas e quaisquer outros elementos solicitados» (artigo 82.º n.ºs 1 e 2 do CPA).

Por sua vez, o n.º 2 do citado artigo 268.º da CRP, introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, consagra 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», ou seja, o direito de acesso à informação não procedimental ou do acesso ao arquivo aberto.

13. O legislador ordinário do Código do Procedimento Administrativo (CPA) refere-se a este direito no artigo 17.º desse diploma, no qual, sob a epígrafe “*Princípio da administração aberta*”, densifica/concretiza o conteúdo dos princípios do arquivo aberto (“*open file*”) e da transparência administrativa inscritos no citado n.º 2 do art. 268.º, da CRP, prescrevendo que:

«1-Todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente 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.

2 - O acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei».

Conforme acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/99, de 04/05/1999, proferido no processo n.º 456/97, o direito fundamental de acesso aos arquivos e registos administrativos é **um direito fundamental de natureza análoga a um direito, liberdade e garantia**. Contudo, quando esteja em colisão com outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, não está impedida a sua restrição, mesmo para além dos limites referidos no n.º2 do art. 268.º da CRP.

14. A lei a que se refere o n.º2 do artigo 17.º do CPA é a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (LADA), alterada pela Lei n.º 58/2019,

de 8 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, pelo que, sem referência a este diploma, o enquadramento legal do direito à informação não procedimental não estaria completo.

Esta lei (a LADA) incide apenas sobre os “documentos administrativos”, cuja definição é avançada pelo art. 3.º, n.º1, al. a) como infra se verá, detidos pelas entidades a que se refere o artigo 4.º dessa mesma Lei (que podem ter natureza privada, como é o caso das concessionárias de serviços públicos), podendo, desde já, consensualizar-se, que não são considerados documentos administrativos aqueles cuja elaboração não releve da atividade materialmente administrativa do órgão ou entidade (que pode ter natureza privada) que os produziu ou recolheu. Em relação aos documentos administrativos, vigora o princípio do acesso ao arquivo aberto, conforme a regra estabelecida no art.º 5.º da LADA, direito esse que, não sendo absoluto, pode estar sujeito a restrições, como também resulta do disposto no art.º 6.º desse diploma.

15.No caso, o pedido de acesso às informações/documentos formulado pelo Município de Setúbal à Concessionária, aqui recorrida, foi efetuado ao abrigo da LADA, como melhor cuidaremos de demonstrar, não obstante o Município ter invocado a dado passo a existência de obrigação da prestação da informação requerida ao abrigo do contrato de concessão de serviço público celebrado entre as partes, mas fê-lo num contexto de argumentação subsidiária, como também melhor cuidaremos, a seu tempo, de clarificar.

Avançando.

16.No domínio do direito à informação não procedimental, como é o caso, vigora o princípio do arquivo aberto, ou seja, a regra do acesso livre, consagrada pela LADA no art. 5.º, nos termos que se transcrevem: «*1- Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm o direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência*».

Trata-se de um direito que comporta exceções, que a LADA prevê no art.º 6.º , destacando-se, desde já, como relevante para a economia destes autos, o disposto no n.º6 desse preceito em que se estabelece: «*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 e 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».

Sendo a regra estabelecida na LADA, a do livre acesso (arquivo aberto) aos documentos administrativos, então, inexoravelmente, as exceções ao acesso à informação terão de ser apreciadas casuisticamente.

O legislador, logo no art. 2.º da LADA, sob a epígrafe “Princípio da Administração aberta” consagra o princípio da disponibilização ativa de informação administrativa, o que revela um claro propósito de que seja assegurada uma efetiva transparência e liberdade de acesso aos denominados «documentos administrativos».

17. A noção de documento administrativo para efeitos da LADA, como já se disse, vem indicada no art. 3.º, nº1, alínea a), onde se estabelece que: *“1- Para efeitos da presente lei, considera-se:*

a) «Documento administrativo» qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob a forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo, designadamente, aqueles relativos a:

i) Procedimentos de emissão de atos e regulamentos administrativos;

ii) Procedimentos de contratação pública, incluindo os contratos celebrados;

iii) Gestão orçamental e financeira dos órgãos e entidades;

iv) Gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas.»

Assim, para efeitos da LADA, documento administrativo é qualquer suporte de informação gráfico, sonoro, visual, informático ou registo de outra natureza, elaborado ou detido por/ou em nome de órgão ou entidade pública, designadamente, relatórios, estudos, pareceres, atas, contratos, autos, circulares, ofícios-circulares, ordens de serviço, despachos normativos internos, instruções e orientações de interpretação legal ou de enquadramento da atividade ou outros elementos de informação. De notar que, nos termos do n.º2 do art. 3.º desse diploma *«Não se consideram documentos administrativos:*

a) As notas pessoais, esboços, apontamentos, comunicações eletrónicas pessoais e outros registos de natureza semelhante,

qualquer que seja o seu suporte;

b) Os documentos cuja elaboração não releve da atividade administrativa, designadamente aqueles referentes à reunião do Conselho de Ministros e ou à reunião de Secretários de Estado, bem como à sua preparação;

c) Os documentos produzidos no âmbito das relações diplomáticas do Estado português.»

18.Relativamente ao âmbito de aplicação subjetivo da LADA, o art. 4.º refere os órgãos e entidades a quem a mesma se aplica, prevendo-se na alínea i), para o que releva nestes autos, que essa lei se aplica a “Outras entidades no exercício de funções materialmente administrativas ou de poderes públicos, nomeadamente as que são titulares de concessões ou de delegações de serviços públicos». Decorre deste enunciado normativo, como se refere no acórdão recorrido que «A norma citada opera “uma extensão do regime de transparência administrativa a entidades particulares que participam, a diversos títulos (poderes públicos, concessão, exercício de outras funções materialmente administrativas), no exercício da função administrativa” [Pedro Delgado Alves, in “ O Acesso à Informação Administrativa”, Tiago Fidalgo de Freitas e Pedro Delgado Alves (org.), pág. 177], ou seja, inclui no âmbito de aplicação da LADA entidades privadas que, sem esta norma, não estariam sujeitas ao regime de arquivo aberto».

O âmbito subjetivo de aplicação da LADA, deve também ser entendido conjugadamente com o disposto em vários outros diplomas como é o caso do CPA, do CCP, do ETAF, e da LOPTC, ou seja, tomando em consideração a plenitude do ordenamento jurídico administrativo, assim se permitindo ao intérprete que de forma mais segura delimite as circunstâncias em que o universo das entidades e órgãos em causa podem estar sob a égide da LADA .

Nesse sentido, veja-se, quanto ao âmbito subjetivo de aplicação do CPA, que no artigo 2.º desse diploma, também se estabelece que as suas normas se aplicam à atividade de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito público (n.º1), enumerando-se, depois, no n.º 4 desse preceito, quais os órgãos administrativos para efeitos de aplicação do CPA. A esse respeito, Luíz Cabral de Moncada explica e esclarece que «**no que toca às entidades exteriores à Administração Pública, o código, ressalvada a Parte II, só se aplica se estas exercerem poderes públicos ou atuarem segundo o direito administrativo...É o caso dos concessionários e das associações e federações de autarquias organizadas segundo o direito privado. É também o caso das sociedades comerciais de capitais exclusiva ou parcialmente públicos desde que a lei para o desempenho das respetivas**

atividades as tenha dotado de poderes de ordem pública corporizando o chamado exercício privado de funções públicas. Não ficam dispensadas da aplicação do código pelo que ao exercício de tais poderes diz respeito» - cfr. CÓDIGO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, anotado, 3.ª Edição, Revista e atualizada, Quid Juris, pág. 53.

Também conforme se expendeu no Parecer da CADA n.º 85/2012 « 7. Verifica-se , ...em linha com a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, que o critério presente na alínea i), do n.º1, do artigo 4.º **deixa de estar ligado exclusivamente à atividade administrativa em sentido estrito, para abranger o controlo da atividade administrativa em sentido lato e a fiscalização da utilização de recursos públicos**».

19. Resulta do excurso que antecede, que os “documentos administrativos” a que se reporta o art.º 3.º, n.º1, al. a) da LADA, tanto podem ser produzidos ou recolhidos por pessoas coletivas de direito público, como por pessoas de direito privado, desde que, quando chamadas a colaborar com a Administração, exerçam poderes de autoridade que lhe tenham sido atribuídos por lei ou por força do contrato de concessão (cfr. artigos 2.º, n.º1 do CPA, 4.º, n.º1, al.d), do ETAF e 10.º, n.º9, 37.º, n.º3 e 109.º, n.º2 do CPTA)- cfr. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto F. Cadilha, in Comentário ao Código de Processo e Procedimento nos Tribunais Administrativos, 5.ª Edição, Almedina, pág.907.

Avançando.

20. AA..., S.A., tem por **objeto a exploração, em regime de concessão, do sistema de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e do sistema de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do Concelho de Setúbal**- cfr. alínea A) do elenco dos factos assentes. Logo, sendo concessionária de um serviço público, a mesma é uma entidade subjetivamente sujeita à aplicação da LADA (atento designadamente o disposto na al.i), art.º 4.º), o que, aliás, não é questionado pela recorrida, e foi, também, assim compreendido pelo Tribunal recorrido.

21. A questão sobre a qual as partes divergem, prende-se com o direito de o Recorrente aceder às informações/ documentos solicitados, que o primeiro entende assistir-lhe, por estarem em causa “documentos administrativos” na aceção do artigo 3.º, n.º1 , al. a) da LADA, dado emergirem do exercício da atividade materialmente administrativa que é desenvolvida pela concessionária, e a recorrida, contrariamente, considerar que as informações/documentos pretendidos dizem respeito ao âmbito das relações privadas estabelecidas entre a concessionária e os seus sócios, tratando-se de documentos não abrangidos pela

LADA, tal como foi o entendimento sufragado no acórdão recorrido proferido pelo TCA SUL.

22. Sabemos já que o direito de acesso à informação administrativa não procedimental previsto na LADA não abrange a totalidade dos documentos que se encontrem na posse ou sejam detidos pela concessionária, mas apenas os documentos que se referem ao exercício de funções materialmente administrativas. Nesse sentido o Tribunal recorrido decidiu, e bem, que «articulando o disposto nos artigos 3.º, n.º1, alínea a), e 4.º, n.º1, alínea i), da LADA com o princípio da administração aberta, que enforma o regime que consta daquela Lei, de que o do arquivo aberto constitui um sub- princípio, concluímos que o regime de acesso previsto na LADA apenas é aplicável aos documentos que se encontrem na posse das “outras entidades no exercício de funções materialmente administrativas” que relevem do exercício dessas funções, e já não quaisquer outros, designadamente, que relevem da atividade privada da entidade».

24. Não desconhecemos que, relativamente às empresas (públicas, regionais e locais), a que se referem as alíneas d) e f), do n.º1, do artigo 4.º da Lei n.º 26/2016, o STA tem interpretado essas disposições no sentido de que todos os documentos que sejam detidos por essas entidades são de acesso livre, considerando que de acordo com o princípio constitucional do arquivo aberto, a regra geral é a da submissão das empresas públicas ao direito de acesso a todos os documentos emergentes da sua atividade, independentemente do ambiente jurídico e material em que atuem – cfr. Acórdãos de 08/07/2009, proc. n.º451/09; de 30/09/2009, proc. n.º493/09; de 06/01/2010, proc. n.º 965/09, e de 20/01/2010, proc. n.º 1110/09.» cfr. Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto F. Cadilha, in ob. cit., pág.909.

25. No caso, não só não estamos perante o direito de acesso a informações/documentos detidos por uma empresa pública, como importa sublinhar, que perante as restrições ao direito de acesso previstas no art.6.º da LADA, *máxime*, quando «as empresas públicas não exerçam funções materialmente administrativas ou poderes públicos, mas atuem em ambiente de mercado» é concebível a existência de restrições no acesso a certos documentos que possam conter segredos comerciais ou industriais, ou sobre a vida interna da empresa. Em tais casos, recairá sobre o interessado «o ónus de demonstrar em tribunal, de acordo com um critério de proporcionalidade, que o seu interesse em aceder a documentos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna da empresa é superior ao interesse, também protegido, da empresa em não facultar esse acesso»- Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto F. Cadilha, in ob. cit., pág. 909.

26. Note-se que o Supremo Tribunal Administrativo, em acórdão de 30/05/2012, proferido no processo n.º 263/12, referindo-se ao âmbito das empresas estaduais, alertou para a necessidade de distinguir, entre as empresas públicas puramente concorrenciais, que exercem uma atividade privada e se encontram no mercado em situação equiparada à de outras empresas concorrentes do setor privado – que apenas poderão encontrar-se subordinadas aos princípios da atividade administrativa (v.g. o princípio da imparcialidade ou o princípio do tratamento igualitário dos particulares)- e aquelas que atuam no exercício de poderes de autoridade ou segundo disposições específicas de direito administrativo e que produzem documentos que respeitam a uma atividade administrativa pública e não meramente concorrencial.

27. Não se aceitando o critério de que são documentos administrativos todos os suportes de informação que se encontrem na posse ou tenham sido recolhidos pelas entidades referidas no artigo 4.º da LADA, mas impondo-se antes o critério de que são documentos administrativos para efeitos da LADA apenas aqueles que relevam do exercício de uma atividade materialmente administrativa exercida pelas entidades ou órgãos subjetivamente abrangidos pelo campo de aplicação da LADA, a questão nuclear a decidir na presente situação, é a questão de saber se os concretos documentos/informações a que o Recorrente pretende aceder, nos termos disciplinados pela LADA, relevam de uma atividade materialmente administrativa desenvolvida pela Concessionária, como sustenta o Recorrente, ou se antes, como decidiu o Tribunal recorrido, relevam da atividade privada da concessionária.

28. De acordo com a decisão recorrida, a celebração dos contratos de prestação de serviços pela concessionária com os seus acionistas a cujo conteúdo o Recorrente pretende aceder com fundamento na LADA, não releva do exercício de poderes de autoridade em que a concessionária está investida por força do contrato de concessão, adiantando o Tribunal recorrido que não é pelo facto de o Município ser o concedente que lhe pode ser reconhecido o direito de acesso a documentos que não dizem respeito diretamente à concessão, mas apenas à relação que se estabelece entre a concessionária e os seus acionistas. Ademais, o Tribunal contrapõe que não está em causa a “alocação de recursos públicos” relativamente aos contratos de prestação de serviços em causa, uma vez que a utilização pela concessionária da remuneração que aufera como contrapartida da exploração do serviço público concessionado não se reconduz à utilização de recursos públicos, pelo que a pretensão do Município, também por este ângulo, não pode ser enquadrada no quadro do direito de acesso previsto na LADA.

Será assim?

29. Prefigura-se-nos que não, e que assiste inteira razão ao Recorrente, tal como já fora decidido pelo Tribunal de 1.^a Instância e, bem assim, pelas razões escarpelizadas no Parecer n.º 373/2022, emitido pela CADA, cuja fundamentação, clara e robusta, acolhemos.

30. Dir-se-á, *prima facie*, que a fundamentação em que o acórdão recorrido se sustentou para afastar o direito de o ora recorrente aceder às informações/documentos detidos pela concessionária com base na LADA, é frágil, e deveras conclusiva. Na verdade, o acórdão recorrido invoca como fundamento para negar ao Município o direito a aceder, nos termos da LADA, às informações/documentos pretendidos que os mesmos não relevam de uma atividade materialmente administrativa exercida pela concessionária no âmbito da execução do contrato de concessão. E que se trata, antes, de informações/documentos respeitantes a contratos de prestação de serviços celebrados entre a concessionária e os seus acionistas, concluindo, por isso, que estão em causa informações/documentos referentes a relações privadas estabelecidas entre as referidas partes através desses contratos.

31. Salvo melhor opinião, não basta a evidência de estarem em causa contratos celebrados entre duas ou mais entidades privadas- a concessionária e os seus acionistas- disciplinados por regras de direito privado, para se extrair a conclusão de que os mesmos não relevam do exercício de funções materialmente administrativas da concessionária. O facto de estarem em causa contratos de prestação de serviços de natureza privada, não exclui que não sejam «documentos administrativos» para efeitos da LADA.

32. A nosso ver, o que sobreleva para aferir a natureza administrativa das informações/documentos solicitados pelo Município, não é o facto de esses contratos terem sido celebrados entre partes privadas e serem disciplinados por regras de direito privado (a concessionária, por um lado, embora esta esteja sujeita a uma ambiência de direito público, e os seus acionistas, por outro) mas saber se o objeto desses contratos tem conexão com o objeto /gestão do contrato de concessão, se também eles realizam a concessão.

33. Para se determinar a natureza dos referidos contratos como constituindo «documentos administrativos» para efeitos da LADA, mais do atender à sua natureza de instrumentos de direito privado, importa aferir se o recurso pela concessionária à celebração desses contratos com os seus acionistas, foi ditada por razões que se prendem com o exercício das funções materialmente administrativas que lhe foram cometidas pelo contrato de concessão. Logo, importa aferir se esses contratos

têm -ou não- alguma conexão relevante com o objeto do contrato de concessão. Se a resposta for positiva, então tais contratos não podem deixar de ser considerados como «documentos administrativos» para efeitos da LADA.

34. Recorde-se que, na situação em análise, o Município de Setúbal pretende aceder a informações/documentos, referentes a “contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/ Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global” no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão”.

35. Sendo inequívoco que a A..., S.A., desenvolve uma atividade de natureza pública, sendo, aliás, o seu único objeto a execução do referido contrato de concessão, e que os documentos a que a Recorrente pretende aceder dizem respeito a contratos que terão sido celebrados entre a concessionária e os seus acionistas em ordem ao melhor desenvolvimento do contrato de concessão, não pode deixar de concluir-se que esses contratos relevam do exercício de uma atividade materialmente administrativa, caracterizada como serviço de interesse geral, nos termos do disposto nos artigos 2.º e 3.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto.

36. Visando tais contratos, melhorar o desempenho da concessionária na realização das obrigações de prestação do serviço público que lhe foi cometido e a que se vinculou com a outorga do contrato de concessão, como a própria admite, os mesmos não podem deixar de serem considerados como «documentos administrativos», os quais têm na sua génese justificações relativas à melhor execução do objeto do contrato de concessão. Estão em causa serviços públicos cuja prestação aos municípios do concelho de Setúbal não podem ser assegurados por outras entidades privadas, mas apenas por uma entidade pública – o Município de Setúbal- ou então pela concessionária para quem, como sucede *in casu*, essa entidade pública transferiu contratualmente a prestação do serviço público que de outro modo teria de ser por si assegurada.

37. Como bem sintetiza o Recorrente nas conclusões de recurso, a A..., S.A., ao prestar os serviços concessionados, desenvolve uma atividade que não é de natureza privada, suscetível de ser desempenhada por qualquer particular, mas ao invés, reveste-se de natureza pública, na medida em que é praticada no exercício de um poder público, isto é, na realização de funções públicas no domínio de atos de gestão pública.

38. Assim, sendo seguro que os referidos contratos foram celebrados pela concessionária com os seus acionistas, para que

estes a auxiliassem no seu único objeto, tais contratos inserem-se no «âmago da própria concessão», tendo os mesmos «uma relação umbilical» com a atividade materialmente administrativa desempenhada pela Concessionária, como aliás, a própria recorrida admite, quando refere que os referidos contratos têm uma repercussão técnica e qualitativa sobre a atividade que desenvolve. Repete-se que a Recorrida, enquanto concessionária de um serviço público, exerce funções que estão legalmente cometidas ao Município, pelo que, apenas pode prestar tais serviços, como os de abastecimento de água, porque está investida em poderes de autoridade através do contrato de concessão que lhe transferiu a responsabilidade pela prestação desses serviços públicos essenciais.

39. Por outro prisma, importa ter presente que apenas é possível à concessionária cobrar tarifas junto dos consumidores finais, por que é titular de um contrato de concessão, do qual, aliás, resulta que o tarifário tem de ser fixado pelo Município. Sem o contrato de concessão, nunca a recorrida podia cobrar uma tarifa/preço pelo fornecimento desses serviços, o que, também tem significado para a caracterização dos contratos de prestação de serviços celebrados pela Concessionária com os seus acionistas, como relevando de uma atividade materialmente administrativa desempenhada por aquela. Como bem explica a CADA, no seu Parecer n.º 373/2022, as receitas da concessionária «17. (...) *provêm exclusivamente das tarifas aplicadas a cada um dos munícipes como contrapartida dos serviços públicos concessionados. Ainda que para a fixação do valor dessa tarifa não sejam considerados os valores a remunerar aos acionistas e outros fornecedores, não deixa de estar em causa a afetação de verbas obtidas pela concessão de serviço de interesse público.*

18. Desde logo, tendo a requerida como objeto exclusivo a concessão da exploração do sistema de captação, tratamento e distribuição de água para consumo público e do sistema de recolha, tratamento e rejeição de efluentes do Concelho de setúbal, o pagamento a acionistas ou outros fornecedores não pode deixar de estar relacionado com a atividade concessionada; de outra forma, não se compreenderia o respetivo enquadramento. A própria requerida o reconhece quando diz«... não se ignora igualmente que as prestações obtidas pela A... dos respetivos acionistas subjacentes aos pagamentos realizados têm uma repercussão técnica e qualitativa sobre essa atividade prosseguida pela A..., melhorando-a, naturalmente.»»

40. Ademais, vários aspetos da disciplina legal deste tipo de contrato de concessão, contida no Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20/08, elucidam que não é inócuo à execução do contrato de concessão a celebração de contratos como aqueles a cuja informação/documentação o Recorrente pretende aceder. É o

caso do artigo 54.º desse diploma, no qual se estabelece, sob a epígrafe “Revisão do contrato de concessão” o seguinte:

«1-O concedente pode exigir a revisão do contrato de concessão caso se perspetive uma taxa interna de rentabilidade para o investimento acionista relativa a todo o período da concessão superior ao dobro daquela que consta do caso base do modelo financeiro vertido no contrato de concessão inicial.

2- Nos casos previstos no número anterior, a revisão do contrato de concessão deve traduzir-se numa trajetória tarifária futura mais favorável para os utilizadores.

(...))»

41. Como se escreve no parecer da CADA:

«19. Acresce que, como vimos, caso «se perspetive uma taxa interna de rentabilidade para o investimento acionista relativa a todo o período da concessão superior ao dobro daquela que consta do caso base do modelo financeiro vertido no contrato de concessão inicial» o concedente pode exigir a revisão do contrato. Sendo que « a revisão do contrato de concessão deve traduzir-se numa trajetória tarifária futura mais favorável para os utilizadores»- cf. artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de agosto.

20. Esta norma introduz um mecanismo de equilíbrio financeiro do contrato, em nome do interesse público, estabelecendo um limite de rendimento em proveito dos acionistas a partir do qual o excedente pode, após revisão contratual, reverter a favor dos utentes do serviço público. Em causa está a possibilidade de a exploração propiciar tarifas mais favoráveis para os utentes, em benefício do interesse público. Trata-se, pois, de acautelar o equilíbrio financeiro do contrato, em nome do interesse público.

21. A afetação de verbas emergentes da atividade concessionada releva para a própria concessão, designadamente, para a qualidade dos serviços prestados e «para a trajetória tarifária», integrando ainda o núcleo da atividade materialmente administrativa da concessionária» - cfr. parecer da CADA.»

Não podemos estar mais de acordo com estas considerações. Sendo o pagamento dos serviços prestados pelos acionistas assegurado com receita resultante das tarifas cobradas, as quantias pagas a esse título, enquanto afetação de verbas emergentes da atividade concessionada, não só relevam para a qualidade do serviço que a Concessionária está incumbida de prestar, como podem ter repercussão na determinação da *taxa interna de rentabilidade para o investimento acionista (TIR)*.

42. Voltando ao Parecer da CADA, nele se escreve com relevo que:

«23.No contexto apontado, apesar de o contrato de prestação de serviços em causa não resultar do exercício de poderes públicos em sentido estrito, não oferece dúvida que ainda faz parte do perímetro da ambiência pública, que caracteriza a concessão de serviço público.

24. Ambiente de direito público que decorre, em primeiro lugar, do direito que tem o Município a verificar se as condições do contrato de prestação de serviços em causa são comparáveis às condições praticadas no mercado, atendendo ao eventual reflexo sobre a tarifa, e se as escolhas que são feitas pela concessionária são as que melhor servem o equilíbrio da concessão.

25. Releva, por outro lado, a densificação decorrente de diversas normas de direito público.

26.Entre essas normas temos as que atribuem ao concedente amplos poderes de fiscalização do concessionário (artigo 45.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20 de Agosto) ou, ainda, quando para efeitos de exercício do direito de reversão o legislador procede à enumeração das relações jurídicas conexonadas com a continuidade da prestação de serviço sejam de natureza pública ou privada, “(...) nomeadamente laborais, de empreitada, de locação, de fornecimento de serviços, de aprovisionamento e de financiamento....” (artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 194/ 2009).

27.Assim sendo, as matérias sobre que incidem os poderes de fiscalização do Município, investido de poderes públicos, ou sejam necessárias à sua concretização, hão-de compreender se no perímetro da atividade administrativa da concessão.

28. Neste sentido, diz-se no Parecer n.º 85/2021 (todos os pareceres da CADA são acessíveis em www.cada.pt): «(...) Verifica-se, [...], em linha com a Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, que o critério presente na alínea i), do n.º 1, do artigo 4.º deixa de estar ligado exclusivamente à atividade administrativa em sentido restrito, para abranger o controlo da atividade administrativa em sentido lato e a fiscalização da utilização de recursos públicos.».

29. Não pode, pois, deixar de se entender que a documentação solicitada releva da atividade materialmente administrativa da concessionária requerida, sendo subsumível ao conceito de documento administrativo”.»

43. Um dos fundamentos centrais do princípio do arquivo aberto é o de permitir o acompanhamento e controlo de toda a atividade

pública, também proclamado para o setor empresarial do Estado e para o domínio da concessão de serviços públicos a entidades privadas.

Assim, não se compreenderia o afastamento do direito de acesso a informações/documentos relativos às atividades de interesse público cujo desempenho depende, nos termos legais, da concessão de uma entidade pública, como sucede *in casu*.

Como refere JOSÉ RENATO GONÇALVES “difícilmente se compreenderia que a concessão de atividades ou a devolução de interesses públicos pelo Estado a outras entidades, certamente por razões de eficiência e de eficácia, pudesse constituir expediente para uma fuga ao princípio da transparência administrativa ou do “arquivo aberto”»- cfr. JOSÉ RENATO GONÇALVES, in “ACESSO À INFORMAÇÃO DAS ENTIDADES PÚBLICAS”, pág.142.

44.Conforme refere a CADA, a afetação das verbas que a concessionária arrecada com a prestação do respetivo serviço público não tem um efeito neutro na qualidade dos serviços prestados e na «própria trajetória tarifária», tendo o Município o direito de aceder à informação que releve para aferir se as «as condições do contrato de prestação de serviços» que a concessionária celebrou com os seus sócios são comparáveis às condições praticadas no mercado, atendendo ao eventual reflexo sobre a tarifa, e se as escolhas que foram feitas são as que melhor servem o equilíbrio da concessão».

45.O acesso por parte do Município às informações/documentos solicitados vem permitir uma clarificação dos interesses em confronto e das implicações da celebração desses contratos sobre aspetos do contrato de concessão, como é o caso da TIR acionista. Nos termos do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 194/2009, de 20/08, se ultrapassado o limite de rendimento previsto no contrato em proveito dos acionistas, o excedente pode, após revisão do contrato, reverter a favor dos utentes do serviço público, pelo que, toda a informação que releve para o Município aferir do equilíbrio financeiro do contrato é de manifesta relevância para o interesse público, podendo estar em causa a possibilidade de a exploração propiciar tarifas mais benéficas para os utentes, em prol do interesse público.

46. A recorrida diz que os contratos a cuja informação o Município pretende aceder dizem respeito à sua vida interna e à vida interna dos seus acionistas, a quem não foram atribuídos poderes públicos o que seria bastante para preencher a previsão do n.º6 do art.º 6.º da LADA, supra transcrito.

Embora a regra geral da LADA seja a do livre acesso à informação de “caráter não nominativo”, não se ignora que esse

direito de acesso à informação não procedimental não é absoluto.

Como refere JOSÉ RENATO GONÇALVES, a "... Administração Pública já fundamentou a recusa de acesso a documentos com base no facto de neles haver contratos privados celebrados, ou a celebrar, entre uma concessionária e terceiras entidades, bem assim diversos aspetos quer de sigilo comercial e industrial das referidas entidades privadas, atinentes a projetos de construção de uma obra (nova travessia sobre o rio Tejo em Lisboa) e aos modelos financeiros sobre a obtenção dos fundos necessários, em atenção à sua natureza específica e aos conhecimentos técnicos, financeiros e jurídicos neles constantes"- cfr. ob. cit. pág.138, e Parecer da CADA, n.º 16/95 de 20 de junho de 1995.

47.Acontece que no caso, inexistente segredo comercial ou sobre a vida interna da sociedade concessionária que careça de ser protegido, que a recorrida tenha alegado e demonstrado.

Está apenas em causa o acesso do Município de Setúbal a informações/documentos, relativamente a "contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas de fees como remuneração, seja a título de "Fees de Gestão/ Assistência Técnica", seja a título de "Remuneração Fixa Global" no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão".

A celebração dos contratos referidos pela concessionária com os seus próprios acionistas, para prestarem serviços de apoio à gestão da concessão, remunerados com a receita que resulta da cobrança de tarifas pela prestação dos serviços públicos objeto da concessão aos municípios do Concelho de Setúbal, constitui informação relevante para que o Município possa avaliar o modo como a concessionária desempenhou a atividade materialmente administrativa que lhe foi cometida, ou seja, o modo como desempenhou a sua obrigação de prestação do serviço público que lhe foi concessionado.

Se se tratasse de uma entidade não concessionária da prestação de um serviço público essencial e cujos encargos a título desse serviço público não fossem suportados, em última análise, pelo erário público, a LADA não seria aplicável e poder-se-ia, porventura, reconduzir os referidos documentos ao âmbito da vida interna da empresa, no caso de não terem de ser apresentados, por exemplo, para efeitos de qualquer tipo de compensação/equação financeira.

Em suma, em relação aos concessionários, só não serão administrativos os documentos por si detidos ou recolhidos que relevem da atividade do concessionário enquanto ente de direito privado, e por isso, quando não tenham relação com o objeto da concessão. Não é o caso.

Termos em que se conclui pela procedência do recurso interposto pelo Município de Setúbal, impondo-se revogar o acórdão recorrido nos segmentos impugnados e acabados de apreciar, mantendo-se a sentença proferida pela 1.^a Instância.

**

Do pedido de ampliação do objeto do recurso formulado pela A..., S.A.

48.A A..., para o caso de procedência do recurso interposto pelo Município de Setúbal, sustenta que se verificam a existência de fundamentos para a ampliação do objeto do recurso ao abrigo do artigo 636.º do CPC, pelo que sempre a pretensão do Recorrente tem de improceder. E isso porque o TCA Sul errou, quando decidiu, na parte em que a mesma decaiu no recurso interposto para o TCA Sul, que: (i) o pedido formulado na intimação coincide com o pedido de informações que lhe foi inicialmente dirigido; (ii) o pedido de informações é suficientemente preciso; e (ii) o Município fundamentou a sua pretensão na LADA.

Desde já se antecipa que não lhe assiste razão. Vejamos.

49.Relativamente à primeira questão, a A..., S.A., invoca que no recurso interposto da decisão proferida pela 1.^a Instância, distinguiu entre a inadmissibilidade processual e substancial da pretensão formulada pelo Município, precisando que do ponto de vista processual o pedido formulado é inadmissível, desde logo porque os termos em que foi formulado sofreu alterações desde a carta inicial de abril de 2022 até ao requerimento inicial que deu início ao presente processo de intimação.

Para tanto, invoca que nos termos do art.º 104.º, n.º1 do CPTA, o pedido de intimação judicial para a prestação de informações tem como requisito prévio que o interessado tenha solicitado a prestação de informação à entidade que a detém, no que concordamos.

Porém, discordamos da mesma quando pretende inexistir identidade entre os pedidos formulados perante a A..., S.A. e no requerimento inicial de intimação que apresentou no TAF de Almada.

Para tanto, a mesma assevera que, enquanto no requerimento de 06 de abril de 2022, dirigido à A..., S.A., o Município de Setúbal pede o acesso, pela via da *consulta ou reprodução «(...) dos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global” no quadro de um contrato de apoio*

permanente e acompanhamento de gestão”, no requerimento inicial de intimação, conforme se extrai do artigo 68.º do mesmo, diz pretender «(...) todos e quaisquer documentos que permitam explicar porque é que a A..., teve de contratar aos seus acionistas (e de lhes pagar) pela prestação de serviços que, mais do que enquanto concessionária, mas como empresa, deveria estar em condições de assumir – os de se administrar a si própria (...)».

Perante os termos transcritos em que foram formulados os referidos pedidos, a A..., S.A., conclui estar-se ante a dedução de pretensões distintas, não coincidentes, em cada um desses diferentes momentos e fases.

51. Salvo o devido respeito, não vemos que seja assim, antes afigura-se-nos existir uma equivalência entre o pedido formulado pelo Município de Setúbal vertido no requerimento de 06 de abril de 2022 e o que vem alegado no requerimento inicial de intimação apresentado no TAF de Almada, que não é infirmado pelo alegado no artigo 68.º do r.i.

Como se escreve no acórdão recorrido:

«No requerimento inicial de intimação, o requerente formulou, a final, o seguinte pedido: “Nestes termos, e nos demais de Direito aplicáveis, deve a presente intimação ser julgada procedente, por provada e, em consequência, a Entidade requerida ser condenada a prestar ao Município a informação solicitada”.

Embora no pedido formulado a final não se remeta expressamente para o pedido de informações apresentado em 06/04/2022, tal pedido, atento o alegado no requerimento inicial, não pode deixar de ser interpretado no sentido de se reportar à informação solicitada em 06/04/2022, sendo que, e tendo presente o alegado pela recorrente no artigo 68.º do requerimento inicial não é formulado qualquer pedido, antes se procura explicar quais os elementos que se pretendem obter, face ao invocado pela recorrente, na resposta ao pedido de informação apresentado em 06/04/2022, sobre a falta de concretização do pedido»

Tal como se perfilha no acórdão recorrido, que subscrevemos neste segmento, consideramos que o pedido de acesso que vem formulado pelo Município de Setúbal no requerimento de intimação, tal como o que dirigiu a 06/04/2022 à Concessionária, respeita aos documentos relativos aos contratos de prestação de serviços que foram celebrados pela Concessionária com os seus acionistas, ou seja, ao acesso a todos os documentos administrativos relativos à celebração e execução dos referidos contratos, pelo que, sendo assim, bem andou o Tribunal recorrido, ao julgar improcedente a alegação da Concessionária no sentido da falta de identidade entre ambos os pedidos .

52. *Secundo*, no que concerne à imputação de falta de precisão dos pedidos de acesso às informações /documentos formulados pelo Município de Setúbal, também não assiste razão à A..., S.A.

A alegação de que o pedido de informações apresentado pelo Município de Setúbal não é concreto, antes impreciso e amplo, não tem suporte que convença.

Com o pedido de acesso às informações/documentos solicitados pelo Município de Setúbal detidos pela Concessionária, o mesmo pretende conhecer as razões, e o conteúdo, dos contratos de prestação de serviços que foram celebrados entre a concessionária e os seus acionistas, que permitam compreender as razões pelas quais uma determinada alocação de recursos públicos foi decidida, sendo legítimo e legal que esses documentos sejam do conhecimento público, e que sejam do conhecimento público os serviços concretamente prestados que justificaram esses pagamentos e não a mera indicação global dos montantes liquidados.

Assim, “quaisquer outros elementos que justifiquem os pagamentos efetuados aos acionistas no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão, também só pela Entidade Requerida podem ser identificados face ao acervo existente, pelo que, no caso de existirem, devem ser facultados ou justificar eventual razão que a tal obste ou, não existindo, comunicar tal existência” – cfr. decisão da 1.^a Instância.

Note-se que, não está em causa pedido que exija a criação ou a adaptação de documentos detidos pela Concessionária para que a pretensão do Município seja satisfeita, não estando, por outro lado, em causa a obrigação de fornecer extratos de documentos que demande um esforço desproporcionado por parte da Concessionária que vá para além da simples identificação dos elementos solicitados e sua consequente disponibilização, reclamando a disponibilização da informação requerida a mera consulta do arquivo documental da empresa e a identificação dos documentos relativos a essa matéria, pelo menos, do suporte documental desses contratos.

Com se expendeu no acórdão recorrido «*o requerente da intimação solicitou à recorrente “o acesso (...) dos contratos e quaisquer outros elementos que justifiquem o pagamento aos acionistas de fees como remuneração, seja a título de “Fees de Gestão/Assistência Técnica”, seja a título de “Remuneração Fixa Global” no quadro de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão*” – [cfr. ponto B da factualidade provada].

Apesar da aparente indefinição da expressão “quaisquer elementos” o pedido de informações é, ainda assim, suficientemente preciso, na medida em que delimita o âmbito dos elementos solicitados ao referir-se que os mesmos dizem respeito ao pagamento de fees aos acionistas no quadro de um contrato de prestação de serviços de apoio permanente e acompanhamento de gestão».

Note-se que, se assim fosse, estranha-se que atento o disposto no artigo 12.º, n.º6 da LADA a Concessionária não tivesse antes convidado o Município requerente a corrigir o seu requerimento, fixando-lhe prazo para efeito, e tivesse antes recusado o pedido, vindo agora suscitar as dúvidas de compatibilidade legal que pretende ocorrerem.

Em face do exposto, improcede o invocado fundamento de recurso, não se constatando existir a invocada falta de precisão, suscetível de determinar a improcedência do pedido de intimação, impondo-se confirmar o acórdão recorrido, em tudo quanto nele se decidiu a respeito deste fundamento de recurso.

53. *Tertio*, a A..., S.A., insurge-se contra o acórdão recorrido por ter decidido que o pedido de informações/documentos formulado pelo Município de Setúbal se fundamentou na LADA e, nessa sequência, decidido encontrar-se preenchido o pressuposto de recurso à intimação e afastada a inadmissibilidade processual da mesma.

No seu vislumbre, o Município de Setúbal faz derivar do clausulado do contrato de concessão, a obrigação de a Concessionária prestar informações e elementos sobre as relações que a mesma estabelece com os seus associados.

Como tal, entende que a pretensão do Município não se enquadra no âmbito objetivo do direito de acesso à informação administrativa previsto na LADA, alegando ser o próprio Município que no artigo 78 do r.i. alega ter direito à informação a que pretende aceder «no quadro do contrato de concessão e por causa dele», pelo que, conclui, a intimação é processualmente inadmissível, tendo o acesso a tais documentos de ser apreciado no âmbito de uma ação arbitral dirigida ao cumprimento de tal obrigação, nos termos da cláusula compromissória prevista no artigo 87.º do Contrato de Concessão.

Não assiste razão à A..., no apelo que faz ao alegado pelo Município de Setúbal no r.i. no artigo 78 para sustentar que o pedido de acesso às informações/documentos formulado não assentou na LADA, mas no contrato de concessão.

Não só resulta abundantemente de todos os elementos que integram o presente processo judicial- veja-se, do requerimento

de 06 de abril de 2022, do Parecer da CADA e do requerimento inicial de intimação- que o Município de Setúbal pretende aceder às informações /documentos em causa nos termos do direito ao arquivo aberto, consagrado, designadamente, no n.º2 do artigo 268.º da CRP e no art.º 5.º, n.º1 da LADA, como os autos documentam de forma inequívoca o contexto em que o Município invoca o clausulado no Contrato de Concessão como via possível para lhe ser reconhecido o direito de acesso ao direito de informação não procedimental que se arroga com direito.

Sendo inequívoco que o Município fundou o seu direito de acesso a esses documentos no princípio do arquivo aberto, acontece que a Concessionária veio argumentar que mesmo no âmbito do Contrato de Concessão não lhe tinha de prestar as informações requeridas.

Foi neste contexto, que o Recorrente, como alega, decidiu indicar as cláusulas contratuais que também por essa via permitiam, na sua ótica, aceder a tal informação, o que fez em termos subsidiários.

Não obstante, sempre se dirá que tais cláusulas contratuais, mais não são do que a concretização do princípio do arquivo aberto no conteúdo do contrato de concessão, a que a A..., S.A., enquanto concessionária de um serviço público, sempre teria de estar, e está, vinculada, tudo conforme resulta do acima já sobejamente analisado.

Termos em que, improcedem os fundamentos aduzidos pela recorrida em sede de ampliação do objeto de recurso.

Em suma, decorre de o excursus antecedente impor-se julgar o recurso procedente e, em consequência, revogar o acórdão recorrido no segmento decisório em que indeferiu a pretensão do Município Recorrente em aceder às informações/documentos de que se arroga com direito, mantendo-se o decidido pela 1.ª Instância.

IV- DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conferência os Juízes da Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal em conceder provimento ao presente recurso de revista, e em consequência, revogam o acórdão na parte em decidiu negar ao Município de Setúbal o direito de acesso à informação não procedimental por si requerido, reprimando nessa parte o saneador-sentença proferido pela 1.ª instância, que deferiu essa pretensão.

Custas pela Recorrida no TCA Sul e neste STA, dado que, em ambos os recursos, acabou por ficar vencida.

Lisboa, 28 de novembro de 2024. - Helena Maria Mesquita Ribeiro (relatora) - José Augusto Araújo Veloso - Cláudio Ramos Monteiro.