

5COF@ar.parlamento.pt

Exmo. Senhor
Dr. Filipe Neto Brandão
M.I. Presidente da
5.ª Comissão de Orçamento e Finanças
Assembleia da República - Palácio de São Bento
1249-068 Lisboa

S/ Referência

S/ Comunicação

N/ Referência

Data

2017-CA/2021

15-02-2021

GAJ.AJE.010

Assunto Pedido de pronúncia – 5.ª COF XIV - Projetos de Lei n.º 606/XIV/2.ª (PSD) e n.º 634/XIV/2.ª (PAN)

ENQUADRAMENTO

A Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT) recebeu a solicitação de emissão de **Pronúncia** sobre os Projetos Lei n.º 606/XIV/2.ª (PSD) e n.º 634/XIV/2.ª (PAN). O primeiro projeto ("**Projeto PSD**") aprova o "*regime jurídico da desclassificação de contratos ou outros documentos que comprometam o Estado ou outras entidades integradas no perímetro orçamental em setores fundamentais*" e o segundo ("**Projeto PAN**"), aprova "*um regime jurídico de transparência de contratos, acordos e outros documentos que determinam a utilização ou disponibilização de fundos públicos relativamente a entidades pertencentes a setores estratégicos*".

2. De referir que o **Projeto PSD** refere, especificamente, quanto ao respetivo "âmbito de aplicação" (Artigo 2.º) a sua aplicabilidade aos "*contratos celebrados pelo Estado ou outras entidades integradas no perímetro orçamental nos setores dos transportes, incluindo ferroviário e aeroportuário*".
3. Quanto ao "**Projeto PAN**" é expressamente referido no respetivo "âmbito de aplicação" que a lei se aplica a "*contratos celebrados pelo Estado ou entidades que integrem o perímetro do Orçamento de Estado*" e que impliquem "*direta ou indiretamente*" a "*utilização ou disponibilização de fundos públicos a entidades nos setores dos transportes*" (...).
4. A presente **pronúncia** inscreve-se no cumprimento da missão da AMT enquanto regulador económico independente, nos termos do Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de



maio, que aprova os respetivos Estatutos e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

5. A sua emissão fundamenta-se, assim, nas atribuições da AMT, previstas no n.º 1 do artigo 5.º dos Estatutos, designadamente de *“zelar pelo cumprimento do enquadramento legal, nacional, internacional e da União Europeia, aplicável à regulação, supervisão, promoção e defesa da concorrência, visando o bem público, a defesa dos interesses dos cidadãos e dos operadores económicos, e de monitorização e acompanhamento das atividades dos mercados da mobilidade e dos transportes terrestres e fluviais, bem como na avaliação das políticas referentes ao Ecossistema da Mobilidade e dos Transportes”*.
6. Acrescem, ainda, nas atribuições da AMT: (i) Definição das regras e dos princípios gerais aplicáveis às obrigações de serviço público no setor regulado, com respeito do princípio da igualdade, da transparência e da proporcionalidade das compensações financeiras, bem como ao estabelecimento dos níveis de serviço¹; (ii) Fiscalizar e auditar o cumprimento das obrigações legais, regulamentares e contratuais assumidas pelos concessionários e pelos prestadores do serviço público sujeitos à sua jurisdição, propondo, se for o caso, a aplicação de sanções contratuais²; (iii) Proceder ao controlo anual das compensações concedidas às entidades que asseguram os serviços de interesse económico geral nos setores regulados³; (iv) Promover a defesa dos direitos e interesses dos consumidores e utentes em relação aos preços, aos serviços e respetiva qualidade⁴.
7. Por outro lado, cabe à AMT, nos termos dos seus Estatutos, *“apoiar o Governo e a Assembleia da República na implementação e avaliação das políticas referidas na alínea anterior, incluindo com a elaboração de pareceres, estudos e informações”*⁵.
8. Em suma, no âmbito dos seus poderes **de regulação** e de **supervisão**, cabe à AMT a análise dos contratos de serviço público (nomeadamente no que respeita ao transporte de passageiros), em todos os modos de transporte (salvo no transporte aéreo), cabendo-lhe, nos termos dos seus Estatutos, a emissão de parecer prévio vinculativo relativo ao processo de formação e ou alteração desses contratos. Isto sem

¹ Alíneas c) e d) do n.º 2 do artigo 34.º e alíneas e) e k) do n.º 1 e a) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

² Alíneas c) e f) do n.º 2 do artigo 5.º e alínea b) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

³ Alínea c) do n.º 3 do artigo 34.º dos Estatutos.

⁴ Alínea m) do n.º 1 e alíneas j) e k) do n.º 2 do artigo 5.º dos Estatutos.

⁵ Alínea w) do n.º 1 do Artigo 5.º dos Estatutos.



prejuízo do natural exercício dos seus poderes de supervisão e controlo de *compliance* de todos os esses contratos, com o enquadramento legal e jurisprudencial em vigor, tanto no plano do direito interno, quer no plano do direito europeu.

9. Ou seja, sendo a AMT competente, e visando ambos os projetos legislativos contratos no âmbito⁶ do setor dos “**transportes**”, cumpre analisar.

DA ANÁLISE

10. De referir, antes de mais, que a AMT tem pugnado, na sua qualidade de primeiro regulador económico independente do “Ecosistema” da Mobilidade e dos Transportes, pelo cumprimento rigoroso de todos os instrumentos contratuais com as regras nacionais e europeias em vigor sobre alocação transparente de fundos e recursos públicos, nomeadamente dos que se destinam à remuneração e/ou compensação de obrigações de serviço público incorridas pelos operadores de transporte.
11. Os contratos de serviço público de transporte de passageiros (modos ferroviários e rodoviário e fluvial), bem como os contratos relativos à construção e gestão de infraestruturas rodoviárias e portuárias são geralmente celebrados através do **modelo concessório** (em sentido lato), no sentido em que o Estado, direta ou indiretamente, atribui a um operador privado a gestão de um serviço público (nas áreas dos transportes e infraestruturas), por um período de tempo, determinado contratualmente.
12. A distinção entre o modelo concessório “puro” dos demais (como por exemplo, as prestações de serviços) implica que o risco (de produção, comercial) é transferido para o operador privado, que o gere e faz suas as receitas da operação (tarifas, portagens). Muitas vezes os contratos são conformados em modelos “mistos” e, em certos casos, são celebrados em regime de parceria público-privada (PPP).
13. As “entidades (públicas) adjudicantes” nos contratos da área dos transportes e infraestruturas são múltiplas— de facto, o Estado pode celebrar diretamente os contratos em causa (como nos casos dos modelos de prestação “*in-house*” na área dos transportes “terrestres” e fluviais, conformados na figura dos “operadores internos”), assumir essa contratação designando outra entidade pública como seu

⁶ Ainda que não densificados, nos Projetos.



representante (*vide* os casos de contratos de gestão de infraestruturas rodoviárias e portuárias).

14. Noutros casos, essas entidades públicas assumem elas próprias o papel de entidades adjudicantes (por exemplo, através de modelos de subconcessão). Mais recentemente, considerando a implementação do modelo da “concorrência regulada” nos contratos de serviço público de transporte de passageiros foi assumida, em simultâneo, a descentralização de competências para a respetiva atribuição (concorrencial) e gestão, passando as “autoridades de transportes locais” (municípios, comunidades intermunicipais e áreas metropolitanas) a assumir o papel de entidades adjudicantes.
15. Inelutável é que, independentemente do **modelo contratual** assumido, os contratos das áreas dos transportes e infraestruturas implicam a alocação e gestão de fundos e recursos públicos. Nesse sentido, a AMT, na defesa dos princípios da “**administração aberta**” e da **transparência**, não pode deixar considerar favoravelmente iniciativas que visem a sua afirmação na ordem jurídica nacional.
16. No entanto, esses princípios (*subjacentes, em sentido lato, às iniciativas legislativas ora apresentadas*) **não podem deixar de ser declinados em cada caso concreto, em cada contrato celebrado**. Isto porque a ordem jurídica, nacional e europeia, não deixa de conferir um grau considerável de proteção a determinadas matérias (por exemplo, as matérias protegidas pelo regime jurídico do “segredo comercial”).
17. A este propósito não podemos deixar de chamar à colação um Parecer⁷ emitido pela CADA (COMISSÃO DE ACESSO AOS DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS), a pedido da UTAP (UNIDADE TÉCNICA DE ACOMPANHAMENTO DE PROJETOS⁸), relacionado, precisamente, com o “*acesso a documentos de acesso restrito*”.
18. Vale a pena recordar a doutrina firmada por este Parecer da CADA, emitido, aliás no contexto da divulgação pública de todos os elementos contratuais (contratos de

⁷ <https://www.utap.gov.pt/CADA/img-X22165832-0001.pdf>

⁸ Cfr. artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 111/2012, de 23 de maio - A Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP) é uma entidade administrativa dotada de autonomia administrativa, sob a tutela do Ministério das Finanças, que assume responsabilidades no acompanhamento global dos processos de Parceria Público-Privada (PPP) e assegura apoio técnico especializado, designadamente em matérias de natureza económico-financeira e jurídica. A UTAP tem como principal missão participar na preparação, desenvolvimento, execução e acompanhamento global de processos de PPP, prestando, nesse âmbito, ao Governo e a outras entidades públicas, o necessário apoio técnico especializado



concessão celebrados em regime de PPP, com uma incidência significativa de contratos no setor dos transportes e das infraestruturas).

19. A UTAP apresentou um pedido de emissão de parecer à CADA, tendo em conta que nos termos do regime que lhe é aplicável, se encontra legalmente adstrita à publicação de contratos de parceria já celebrados, bem como dos respetivos anexos, salvo quando estes contenham matérias legalmente protegidas, designadamente quando contenham segredos comerciais, industriais e sobre a vida interna das empresas (cfr. *al g) do Artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 111/2021, em linha com o disposto no n.º 6 do Artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto*⁹).
20. A Lei n.º 46/2007 (a antiga “LADA”) foi revogada pela Lei n.º 26/2016, de 9 de junho (a “nova LADA”)¹⁰. Por seu turno, a Diretiva “segredos comerciais” foi transposta para a ordem jurídica interna pelo novo Código da Propriedade Industrial (CPI), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro.
21. No entanto, não podemos deixar de referir o racional subjacente ao Parecer da CADA acima citado, pela sua relevância para a temática subjacente aos diplomas que foram propostos (“transparência” / “acesso a documentos administrativos”, onde se incluem contratos administrativos).
22. De facto, na sua consulta a UTAP refere que, face à obrigação legal que sobre ela impende, havia solicitado, por diversas vezes, aos concessionários a identificação expressa e individualizada dos documentos ou informações que (segundo os mesmos) não devessem ser divulgados publicamente (*por conterem dados que poderiam por em causa informação sobre a vida interna das empresas ou segredos comerciais*). Ora, tendo recebido respostas díspares e variadas por parte dos vários agentes económicos, a UTAP procurou (junto da CADA), uma posição “uniformizadora”, permitindo-lhe, com segurança jurídica, delimitar quais os documentos que poderia divulgar publicamente (sem violação dos referidos segredos, merecedores de tutela e proteção jurídica¹¹).

⁹ Regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, revoga a Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com a redação introduzida pelas Lei n.os 8/95, de 29 de Março, e 94/99, de 16 de Julho, e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público/LADA. Este diploma foi revogado pelo(a) Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

¹⁰ Aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, transpondo a [Diretiva 2003/4/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e a [Diretiva 2003/98/CE](#), do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro.

¹¹ De notar que muita dessa informação considerada como integrando o núcleo do segredo comercial das empresas se encontra vertida nos denominados “Casos Base” dos Contratos de Concessão, os quais se traduzem em modelos financeiros complexos.

23. Ainda que o Parecer da CADA tenha sido emitido à luz da antiga LADA, a sua essência permanece atual. Senão vejamos:
24. O princípio é o de **livre acesso a documentos administrativos** (Artigo 5.º da LADA), com alguma restrições, incluindo as contantes do n.º 6 do seu Artigo 6.º que consagra que o *“acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa”* só serão acessíveis *“a um terceiro que tenha uma autorização escrita da empresa ou que demonstre interesse direto, pessoal, 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”*.
25. No entanto, mesmo quando os documentos contenham (por exemplo) “segredos de empresa” (encontrando-se sujeitos a restrições de acesso), por forma a não por em causa o princípio geral da liberdade de acesso (corolário do princípio da “Administração aberta”), os mesmo podem ser objeto de “comunicação parcial”, sempre que seja possível “expurgar a informação relativa à matéria reservada” (cfr. n.º 8 do Artigo 6.º da LADA).
26. No que respeita à divulgação de informação contratual, o Parecer da CADA para a UTAP faz abundante referência à sua própria doutrina¹², sobretudo na análise do acesso a documentos (contratos ou partes deles) cobertos pela “proteção” do segredo comercial.
27. Neste sentido, a CADA conclui que não basta que as Concessionárias (no caso concreto abrangido pelo pedido de parecer da UTAP) invoquem a existência de **“segredos de empresa”**, como base para a não disponibilização de informação, cabendo-lhes *“provar quais as concretas matérias sobre as quais poderá recair uma reserva”*.
28. A CADA recomenda e recorda genericamente à UTAP que (i) tenha presente que a mera invocação por parte das empresas de que se trata de segredos *“não é razão suficiente para que a informação não seja divulgada”*; (ii) *“tratando-se de matérias cobertas pelo regime da contratação pública é imperativo rodear a contratação das mais amplas garantias de transparência e publicidade (...)”*; (iii) as matérias relativas ao “caso base” e contratos de financiamento subjacentes aos contratos em causa não

¹² Parecer CADA 226/2013, de 16 de julho, parecer n.º 81/2008, parecer n.º 165/2011, parecer n.º 42/2012.



serão, *de per se* “informação reservada”, sendo no entanto necessário proceder a uma análise casuística para revelar a natureza (reservada ou protegida) de tal informação.

29. Em suma, após a análise (exaustiva) realizada no Parecer, a CADA acaba por recomendar à UTAP que, após uma análise dos contratos (e seus Anexos), esta proceda à sua divulgação na sua página da *web* (desde que efetivamente não contenham matéria relativa a segredos de empresa, nem tenham sido “classificados”¹³, nos termos da lei); e que (ii) proceda à sua divulgação parcial (caso exista, de facto, matéria reservada).
30. De reiterar que a matéria do “**segredo comercial**” se encontra recentemente regulada pelo novo Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro, que transpõe a Diretiva “segredos comerciais”¹⁴.
31. O artigo 313.º n.º 1 do CPI enuncia os requisitos cumulativos que as informações devem preencher para serem protegidas: *“a) sejam secretas, no sentido de não serem geralmente conhecidas ou facilmente acessíveis, na sua globalidade ou na configuração e ligação exatas dos seus elementos constitutivos, para pessoas dos círculos que lidam normalmente com o tipo de informações em questão; b) tenham valor comercial pelo facto de serem secretas; c) tenham sido objeto de diligências razoáveis, atendendo às circunstâncias, por parte da pessoa que detém legalmente o controlo das informações, no sentido de as manter secretas”*.
32. Considerando o quadro legal em vigor, bem como a “doutrina” aplicável (*máxime* da CADA), considerando ainda que casos concretos de contratos das áreas dos transportes e infraestruturas foram objeto de análise, há que considerar os regimes propostos no Projetos legislativos em análise.
33. Ora, o que se verifica é ambos os Projetos propõem que o acesso a documentos administrativos (*como contratos no setor dos transportes que impliquem despesa pública*) seja realizado através da sua “desclassificação”¹⁵, através de “resolução” do Plenário da Assembleia da República. Em ambos os casos¹⁶ é estabelecido, sem mais, uma “**prevalência**” do regime que se pretende aprovar relativamente a “**qualquer regime legal do sigilo bancário ou comercial**”¹⁷.

¹³ Matérias relativas à segurança nacional.

¹⁴ Diretiva (EU) n.º 2016/943, do PE e do Conselho de 8 de junho 2016.

¹⁵ Expressão usada talvez em sentido impróprio, tendo em conta que é usualmente relacionado com a “classificação” resultante de uma especial proteção, por estarem em causa matérias com relevo para a segurança nacional.

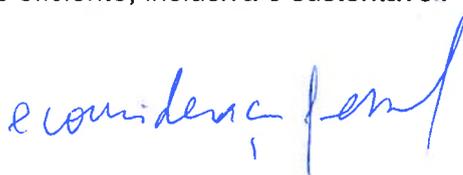
¹⁶ Artigo 4.º no Projeto PSD e Artigo 5.º do Projeto PAN.

¹⁷ Ainda que tenham sido salvaguardados o segredo de Estado e o segredo de Justiça.

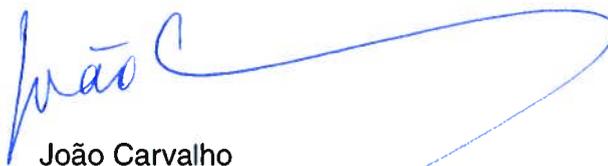
34. Como referimos, brevemente, na presente Pronúncia, a AMT, pela sua atuação consistente, tem vindo a defender os princípios da transparência e *accountability*, corolários do princípio da “Administração aberta”, sobretudo quando esteja em causa a utilização de recursos públicos.
35. No entanto, no caso concreto dos contratos dos setores dos transportes e infraestruturas, a AMT considera que não é possível deixar de considerar o quadro legal em vigor, largamente consolidado pela doutrina e pela jurisprudência.
36. Assim, recomenda-se que os Projetos possam ser reformulados, tendo em conta **as normas e os princípios largamente firmados relativos ao acesso a documentos administrativos**¹⁸, incluindo as questões relativas aos *segredos comerciais e segredos de empresa*, numa perspetiva de proporcionalidade face a todos os direitos que merecem tutela jurídica.

A AMT permanece, como sempre, disponível para colaborar com a Assembleia da República em todas as matérias para as quais seja solicitada a sua colaboração, na perspetiva da plena efetivação de uma mobilidade mais eficiente, inclusiva e sustentável.

Com os melhores cumprimentos,



O Presidente do Conselho de Administração



João Carvalho

¹⁸ LADA, CPI, Doutrina da CADA.