



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
Gabinete do Ministro dos Assuntos Parlamentares

Ofº nº 5481/**MAP** – 22 Julho 09

Exma. Senhora
Secretária-Geral da
Assembleia da República
Conselheira Adelina Sá Carvalho

S/referência

S/comunicação de

N/referência

Data

ASSUNTO: RESPOSTA PERGUNTA Nº. 2502/X/4ª

Encarrega-me o Senhor Ministro dos Assuntos Parlamentares de enviar cópia do ofício de 21 do corrente, do Gabinete do Ministro da Economia e da Inovação sobre o assunto supra mencionado.

Com os melhores cumprimentos,

Pel'A Chefe do Gabinete

Maria José Ribeiro

SMM



GABINETE DO MINISTRO

GABINETE DO MINISTRO DOS
ASSUNTOS PARLAMENTARES
ENTRADA N.º 5244
DATA: 22/07/2009

Exm^a Senhora
Chefe do Gabinete de S. Ex.^a o
Senhor Ministro dos Assuntos
Parlamentares
Dr.^a Maria José Ribeiro
Palácio de S. Bento
1249-068 LISBOA

S/referência
Of. n.º 3842

S/comunicação de
29.05.2009

N/referência

Rua da Horta Seca, n.º 15
1200 – 221 Lisboa
Tel.: 21 324 54 00

Assunto: Pergunta n.º 2502/X/(4^a) – AC de 27 de Maio de 2009 – Parecer n.º 52/2007 da Procuradoria-Geral da República.

Em resposta à pergunta ao Governo identificada em epígrafe, encarrega-me S. Ex.^a o Senhor Ministro da Economia e da Inovação de comunicar o envio do Parecer referenciado em epígrafe à Assembleia da República, em resposta ao requerimento n.º 204/X/4^a – AC de 27 de Maio de 2009, e de esclarecer o seguinte:

O Parecer n.º 52/2007 da Procuradoria-Geral da República pronuncia-se sobre o alcance e validade da cláusula de confidencialidade constante do contrato de cessão de exploração da Rede de Pousadas, celebrado entre o Estado e o Grupo Pestana Pousadas, S.A. em 2003, concluindo que a referida cláusula não é inválida.

Quanto à prevalência do direito de acesso ou do direito ao “segredo de empresa”, nos termos previstos na Lei que regula o Acesso a Documentos Administrativos (LADA), o referido parecer não toma, no caso concreto, posição conclusiva.

Assim sendo, inexistindo uma posição clara sobre o acesso de terceiros ao contrato, passível de valer como interpretação oficial, entende-se injustificada a



GABINETE DO MINISTRO

homologação do parecer nos termos e para os efeitos previstos no artigo 43º, n.º 1 da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto (Estatuto do Ministério Público).

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Teresa Moreira'.

(Maria Teresa Moreira)



PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 52/2007

FB/

**Senhor Secretário de Estado do Turismo,
Excelência:**

1

Por ofício de 13 de Julho de 2007 ⁽¹⁾, solicitou Vossa Excelência que o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitisse parecer sobre o alcance e validade da cláusula de confidencialidade constante do contrato celebrado entre a ENATUR – Empresa de Turismo, S.A., o Grupo Pestana Pousadas – Investimentos Turísticos, S.A., e o Grupo Pestana, SGPS, S.A., relativo à exploração da Rede Pousadas.

A consulta vem formulada nos termos seguintes:

«Assunto: Divulgação do contrato de concessão celebrado entre a Enatur e o Grupo Pestana para a exploração da Rede Pousadas

Foi celebrado em 8 de Agosto de 2003 entre a Enatur – Empresa de Turismo, SA, (cedente), Grupo Pestana Pousadas - Investimentos Turísticos, SA, (cessionária), e o Grupo Pestana, SGPS, SA, um contrato de cessão de exploração da Rede Pousadas.

A Subcomissão de Turismo da Assembleia da República solicitou, através do Senhor Ministro dos Assuntos Parlamentares, ao Senhor Ministro da Economia e da Inovação cópia do referido contrato.

⁽¹⁾ Ofício n.º 3427, com entrada na Procuradoria-Geral da República em 18 de Julho de 2007.

Ora, o contrato ora em apreço contém uma cláusula de confidencialidade com os seguintes termos:

"24.6 Confidencialidade

24.6.1 Cedente e cessionária obrigam-se a manter estrita confidencialidade face a terceiros relativamente ao presente contrato e a qualquer informação trocada entre elas, excepto se acordarem por escrito o contrário. Exclui-se do disposto no número anterior a informação que (i) seja ou se torne de domínio público, (ii) seja validamente disponibilizada à Cessionária com expressa indicação da sua não-confidencialidade.

24.6.2 Na medida em que alguma das Partes seja levada, por força da lei aplicável (nomeadamente leis dos mercados de capitais), processo judicial, ou em relação com a necessidade de obter fundos para o respectivo financiamento, a revelar alguma daquela informação confidencial, deverá apenas disponibilizar a informação especificamente requerida, devendo manter a contraparte a todo o tempo informada das solicitações de disponibilização de informação.

24.6.3 Exclui-se do parágrafo anterior a revelação deste Contrato às entidades reguladoras, nomeadamente de concorrência, para efeitos da obtenção das autorizações e declarações de não oposição que se mostre necessário ou conveniente solicitar, bem como às entidades governamentais com tutela sobre a Cedente e ou sobre o turismo."

Tendo em conta o disposto no ponto 1 desta cláusula, solicitou o Gabinete do Secretário de Estado do Turismo às Partes no contrato (cedente e à cessionária) autorização para divulgar o contrato, não tendo até à data sido obtido acordo escrito das Partes que permita tal divulgação.

No entanto, tendo-se suscitado algumas dúvidas quanto ao alcance e validade da cláusula de confidencialidade integrada naquele documento, nomeadamente à luz do estabelecido na Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) - Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/95, de 29 de Março, de 16 de Julho e pela Lei n.º 19/2006, de 12 de Julho, solicita-se que, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, alínea e), do Estatuto do Ministério Público, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República se pronuncie sobre esta questão.

Importa, de facto, verificar se a Enatur (sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos) pode ser considerada como sujeito passivo do direito de informação previsto naquela lei e, conseqüentemente, se o contrato ora em análise se subsume no conceito de documento administrativo que a mesma lei estabelece.

Ora, o artigo 3.º da LADA determina que são documentos administrativos os que "têm origem ou são detidos por órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que exerçam funções administrativas, órgãos dos institutos públicos e das associações públicas e órgãos das autarquias locais, suas associações e federações e outras entidades no exercício de poderes de autoridade, nos termos da lei."

Assim, dúvidas não existem quanto à aplicabilidade da LADA a todas as entidades da Administração directa do Estado.

Quanto à Administração indirecta, não estão excluídos da sua aplicação os institutos públicos, mas apenas as empresas públicas, nomeadamente as de índole económica, sem concessão de serviço público, que não têm funções administrativas, sendo antes formas de intervenção do Estado na economia.

É aliás forçada a sua classificação doutrinária como Administração Pública, só porque o Governo se relaciona com elas nos mesmo termos que com outras entidades administrativas personalizadas, pertencentes à Administração indirecta do Estado. Não são Administrações, são apenas empresas da Administração.

Neste sentido, aliás, se pronunciou a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) no parecer n.º 32/96, de 9 de Maio.

Não se enquadrando, como exposto, em nenhuma das entidades tipificadas no citado dispositivo legal, cabe ainda verificar se a Enatur, nos termos dos respectivos estatutos, pode classificar-se, no conceito residual do artigo, como entidade investida de poderes de autoridade.

A Enatur viu a sua natureza jurídica alterada de pessoa colectiva de direito público para pessoa colectiva de direito privado, com o estatuto de

sociedade anónima com capitais maioritariamente públicos, pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho. Os estatutos da sociedade foram publicados em anexo ao mencionado decreto-lei, tendo sido posteriormente alterados.

De acordo com o previsto no artigo 3.º dos actuais estatutos:

"1 - A sociedade tem por objecto a concessão à iniciativa privada e a supervisão da exploração dos estabelecimentos hoteleiros da rede "Pousadas de Portugal", tal como definidas na legislação aplicável, bem como:

a) A conservação e recuperação de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural com vista ao seu aproveitamento turístico, desde que integrados ou para integração na referida rede;

b) A prospecção e recomendação para aproveitamento turístico no contexto da rede "Pousadas de Portugal", de espaços disponíveis pertencentes ao Estado.

2 - Acessoriamente, a sociedade poderá assumir a exploração directa dos estabelecimentos hoteleiros da rede "Pousadas de Portugal", desde que, a título transitório, por efeitos da cessação, ainda que extemporânea, da cessão da exploração e até que nova cessão seja adjudicada no âmbito da prossecução do objecto principal.

3 - A sociedade poderá ainda participar em consórcios ou agrupamentos complementares de empresas, bem como em sociedades de objecto diferente do seu, desde que de responsabilidade limitada."

Da análise do artigo transcrito, bem como da alteração da natureza jurídica a que foi sujeita a Enatur, não é líquido que esta entidade se encontre investida de poderes de autoridade para efeitos de sujeição ao artigo 3.º da LADA, pelo que é questionável que o Ministério da Economia e da Inovação possa divulgar o contrato, atenta a cláusula de confidencialidade nele consagrada, sem a obtenção prévia de acordo escrito entre as Partes.

Face ao exposto, solicito que, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, alínea e), do Estatuto do Ministério Público, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emita parecer sobre o alcance e validade da cláusula de confidencialidade constante do contrato de cessão de exploração da Rede Pousadas celebrado entre a Enatur - Empresa de Turismo, SA, (cedente),

Grupo Pestana Pousadas -Investimentos Turísticos, SA, (cessionária), e o Grupo Pestana, SGPS, SA..»

Cumpre, pois, emitir o solicitado parecer.

2

2.1. A ENATUR - Empresa Nacional de Turismo, E.P., foi criada pelo Decreto-Lei n.º 662/76, de 4 de Agosto, com a natureza de empresa pública (artigo 1.º), ficando sob a tutela do então Ministério do Comércio Externo (artigo 3.º, n.º 1).

Tendo o capital estatutário inicial de 100 000 contos, realizado em numerário, proveniente de dotação do Estado, previu-se que o mesmo seria posteriormente aumentado em função dos valores e bens que viessem a ser integrados no respectivo património mediante despacho conjunto dos Ministérios das Finanças e do Comércio Externo e, se fosse caso disso, do Ministério da Tutela da empresa da qual fosse desafectado cada bem objecto de tal integração (artigos 4.º a 6.º).

Por força do disposto no artigo 7.º do referido diploma, determinou-se a transferência para a ENATUR e a integração no respectivo património, como bens de capital, entre outros, dos imóveis do Estado afectos à exploração de estabelecimentos hoteleiros e similares, salvo no caso de se tratar de monumentos nacionais ou imóveis classificados, e das universalidades constituintes dos referidos estabelecimentos ⁽²⁾.

⁽²⁾ É a seguinte a redacção do preceito em causa:

«Art. 7.º - 1. Serão transferidos para a Enatur e integrados no respectivo património os seguintes bens:

- a) Imóveis do Estado afectos à exploração de estabelecimentos hoteleiros e similares, salvo no caso de se tratar de monumentos nacionais ou imóveis classificados;
- b) A universalidade que constitui os estabelecimentos referidos na alínea anterior;
- c) Os bens e os direitos do Estado ou para ele reversíveis, afectos às concessões das zonas de jogo, bem como as rendas devidas pela respectiva utilização;
- d) As participações financeiras do Estado, de quaisquer institutos públicos ou de empresas nacionalizadas no capital de sociedades ou empresas proprietárias de estabelecimentos cuja actividade se insere nos domínios da indústria turística, designadamente na hoteleira e

(Nota Cont.)

Pelo artigo 4.º dos respectivos estatutos, anexos ao mesmo diploma, passou a ser atribuição da ENATUR, entre outras, a gestão dos bens, estabelecimentos e participações financeiras que viessem a integrar-se no seu património nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 662/76, de 4 de Agosto.

2.2. O Decreto-Lei n.º 662/76 viria a ser alterado, sucessivamente, pelos Decretos-Leis n.ºs 886/76, de 29 de Dezembro, 157/86, de 25 de Junho, e 180/90, de 5 de Junho.

Pelo Decreto-Lei n.º 157/86, foram aprovados novos estatutos da ENATUR, mantendo esta a natureza de empresa pública e tendo por atribuições, entre outras, a gestão dos bens, estabelecimentos e participações financeiras que fizessem parte do seu património ou nele viessem a integrar-se a título permanente ou precário, a colaboração na recuperação e aproveitamento para fins turísticos de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural, bem como propor o aproveitamento turístico de espaços disponíveis pertencentes ao Estado, por si ou com a participação da iniciativa privada. Poderia, ainda, desempenhar quaisquer funções específicas que o Governo entendesse cometer-lhe, atentos os meios necessários para a sua execução (artigo 4.º⁽³⁾).

(Cont. da Nota)

similares no alojamento complementar, no campismo, nas agências de viagens e outros operadores turísticos ou na exploração de outro equipamento complementar, salvo no caso previsto na alínea seguinte;

e) A universalidade que constitui os estabelecimentos referidos na alínea anterior, incluindo os imóveis próprios a eles afectos, quando tais estabelecimentos não representem a actividade principal das respectivas sociedades ou empresas proprietárias.

2. Os bens referidos no número anterior constituirão bens de capital da Enatur e serão integrados, em princípio, pelos valores que constarem do cadastro do Estado e dos balanços e inventários das sociedades ou empresas.»

(3) A redacção integral deste preceito é a seguinte:

«Art. 4.º - 1 - São atribuições da ENATUR:

a) Gerir os bens, estabelecimentos e participações financeiras que façam parte do seu património ou nele venham a se integrar a título permanente ou precário;

b) Colaborar na recuperação e aproveitamento para fins turísticos de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural;

c) Propor o aproveitamento turístico de espaços disponíveis pertencentes ao Estado, por si ou com a participação da iniciativa privada;

d) Lançar iniciativas que visem a racionalização e optimização da exploração hoteleira, através da criação de equipamentos de utilização comum, tais como lavandarias, piscinas,

(Nota Cont.)

Pelo seu interesse, transcreve-se, seguidamente, o teor do artigo 6.º deste diploma:

«Art. 6.º - 1 - Os imóveis do Estado a que se refere o artigo 7.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 662/76, de 4 de Agosto, compreendem os imóveis do domínio público e do domínio privado do Estado.

2 - Ficam expressamente excluídos das universalidades referidas na alínea *b*) do preceito indicado no número anterior todos os bens que sejam ou venham a ser considerados obras de arte ou antiguidades, ficando, em tais casos, a ENATUR como fiel depositária de tais bens e sendo responsável pela sua administração.»

Da redacção deste preceito, conjugado com o do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 662/76, resulta que foram transferidas para a ENATUR, e integradas no respectivo património, as universalidades constituintes dos estabelecimentos hoteleiros e similares explorados em imóveis pertencentes ao domínio público ou ao domínio privado do Estado. Foram, todavia, excluídos dessas universalidades os bens que fossem ou viessem a ser considerados obras de arte ou antiguidades, ficando a ENATUR como sua mera depositária e como responsável pela sua administração.

Já quanto aos imóveis pertencentes ao Estado afectos à exploração de tais estabelecimentos, só viriam a ser transferidos para a ENATUR, passando a integrar o património desta, os que não tivessem a natureza de monumentos nacionais ou de imóveis classificados [artigo 7.º, n.º 1, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 662/76], conforme explicitamente se viria a reconhecer no preâmbulo do Decreto-Lei n.º

(Cont. da Nota)

centrais de compras, centros de pré-preparação de alimentos e centros informáticos e de reservas;

e) Participar em sociedades de desenvolvimento regional, quando em tais sociedades estiverem em causa relevantes interesses turísticos;

f) Colaborar com entidades ou empresas públicas para a prossecução de objectivos de desenvolvimento turístico;

g) Promover acções de cooperação turística internacional, nomeadamente com os países de expressão portuguesa;

h) Prestar serviço de apoio técnico para que se encontre vocacionada.

2 - A ENATUR poderá ainda desempenhar quaisquer funções específicas que o Governo entenda cometer-lhe, atentos os meios necessários para a sua execução.»

207/84, de 25 de Junho, que estabeleceu o regime de classificação dos estabelecimentos hoteleiros como pousadas.

A transferência foi efectuada na sequência do despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano e do Comércio e Turismo de 30 de Janeiro de 1980, publicado no *Diário da República*, 2.^a série, n.º 43, de 21 de Fevereiro de 1980.

2.3. Enquanto empresa pública, a ENATUR, E.P., regia-se pela legislação então aplicável às empresas dessa natureza, designadamente o Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 662/76 e pelos estatutos respectivos ao mesmo anexos, com as alterações que neles sucessivamente foram introduzidas.

Pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho, a ENATUR foi transformada em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, com a denominação de ENATUR - Empresa Nacional de Turismo, S. A. (artigo 1.º), sendo as acções representativas do capital subscrito pelo Estado detidas pela Direcção-Geral do Tesouro e passando os direitos do Estado como accionista a ser exercidos por um representante nomeado por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Comércio e Turismo (artigo 3.º⁽⁴⁾).

Por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, deste diploma, a ENATUR, S. A., sucedeu automática e globalmente à ENATUR - Empresa Nacional de Turismo, E. P., continuando a personalidade jurídica desta e conservando a universalidade dos direitos e obrigações que constituíam o seu património no momento da transformação.

O respectivo objecto social constava do artigo 3.º dos estatutos anexos ao mesmo diploma, com a redacção seguinte:

⁽⁴⁾ Sendo embora as acções representativas do capital da ENATUR detidas pela Direcção-Geral do Tesouro, a sua gestão poderá ser cometida a uma pessoa colectiva de direito público ou a outra entidade que, por imposição legal, deva pertencer ao sector público, caso em que deixará de ter lugar a nomeação, por despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Comércio e Turismo, de representante para exercer os direitos do Estado como accionista (artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, do diploma em análise).

«Artigo 3.º

Objecto

A sociedade tem por objecto o desenvolvimento e a exploração de actividades no sector turístico e, designadamente:

- a) Gerir os bens, estabelecimentos e participações financeiras que façam parte do seu património ou nele venham a integrar-se a título permanente ou precário;
- b) Colaborar na recuperação e aproveitamento para fins turísticos de monumentos e outros edifícios de valor histórico-cultural;
- c) Propor o aproveitamento turístico de espaços disponíveis pertencentes ao Estado;
- d) Lançar iniciativas que visem a racionalização e optimização da exploração hoteleira das unidades por si geridas;
- e) Participar em sociedades, quando em tais sociedades estiverem em causa relevantes interesses turísticos;
- f) Colaborar com entidades ou empresas públicas para a prossecução de objectivos de desenvolvimento turístico;
- g) Promover acções de cooperação turística internacional, nomeadamente com os países de expressão portuguesa;
- h) Prestar serviço de apoio técnico para que se encontre vocacionada.»

De acordo com o disposto no artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 151/92, a ENATUR, S. A., passou a reger-se por este diploma e pelos estatutos ao mesmo anexos, pela legislação geral aplicável às sociedades anónimas e pelas normas especiais cuja aplicação decorresse do objecto da sociedade.

2.4. Pelo Despacho Conjunto n.º 201/2003, de 15 de Janeiro de 2003, dos Ministros das Finanças e da Economia, publicado no *Diário da República*, II Série, de 25 de Fevereiro de 2003, determinou-se a prossecução da estratégia de alienação da parte do capital social da ENATUR detida pela PARPÚBLICA - Participações Públicas, SGPS, S. A., estabelecendo-se que tal privatização deveria ser antecedida ou complementada com a celebração de um contrato de «cessão de exploração», e designou-se o responsável pela condução do processo respectivo.

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2003, de 14 de Maio, viriam a ser definidas as orientações estratégicas relativas à privatização da Enatur.

Pela sua relevância para o objecto do presente parecer, transcreve-se, de seguida, o teor de tal Resolução, antecedida do respectivo preâmbulo:

«Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2003

No âmbito da orientação estratégica contida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 70/2002, de 6 de Agosto, publicada no *Diário da República*, 2.ª série, de 29 de Agosto de 2002, relativa à extinção do IPE, Investimentos e Participações do Estado, S. A., a participação que aquela sociedade detinha na Enatur, Empresa Nacional de Turismo, S. A., foi transferida para a Parpública, S. A., através do despacho conjunto n.º 201/2003, de 15 de Janeiro, da Ministra de Estado e das Finanças e do Ministro da Economia, e foi determinado prosseguir a estratégia de alienação do capital social da Enatur, complementada com a celebração de um contrato de cessão de exploração da empresa. Tendo presente a resolução e o despacho supramencionados, bem como os trabalhos entretanto efectuados, cabe agora ao Governo determinar, através de uma orientação estratégica nos termos do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que se proceda à venda da participação minoritária, de 37,6%, detida pela Parpública na Enatur, bem como à selecção da entidade privada com a qual será celebrado o contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal. Tendo em vista a situação da Enatur, é igualmente necessário que a entidade privada seleccionada se vincule à subscrição de um aumento de capital social da Enatur que eleve a participação social da nova accionista até 49%. Assim, perante os contornos da presente operação de privatização e não estando projectada qualquer fase subsequente de privatização, não se prevê a perda da posição maioritária do Estado no capital social da Enatur.

De acordo com o estipulado no artigo 3.º da Lei n.º 71/88, de 24 de Maio, uma vez que se trata de uma participação minoritária, a alienação pode ser feita através de negociação particular, devendo a entidade alienante negociar autonomamente as acções em causa. Quanto ao contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal, deve o mesmo salvaguardar os interesses do Estado,

nomeadamente no que diz respeito à conservação dos monumentos nacionais àquela afectos e do respectivo património móvel, que fazem parte do domínio público, atendendo à importância que tais bens possuem para a história e para a cultura de Portugal. Ao mesmo tempo, o contrato deve permitir à entidade privada seleccionada, durante o período de exploração que lhe for atribuído, desenvolver as potencialidades da rede Pousadas de Portugal, melhorando a sua capacidade de atracção de turistas, portugueses e estrangeiros. Por outro lado, vindo a confluir na pessoa do seleccionado a dupla qualidade de cessionário da exploração da rede Pousadas de Portugal e accionista da Enatur, convirá regular, em sede de acordo parassocial, as relações entre este e os demais titulares de capital da Enatur, isto é, o Estado, através da Direcção-Geral do Tesouro, e o IFT - Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo.

Dada a ligação e interdependência entre o processo de venda da participação minoritária, a negociação do contrato de cessão de exploração e a celebração do referido acordo de accionistas, afigura-se imprescindível que o mesmo seja conduzido sob a mesma direcção.

Em execução desta orientação estratégica, devem a Parpública, SGPS, S. A., a Enatur, o IFT e a Direcção-Geral do Tesouro nomear um único representante para todos os actos e contratos necessários à prossecução destes objectivos.»

Assim:

Ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 71/88, de 24 de Maio, e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, e nos termos da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:

1 - Assumir como orientação estratégica do Governo no quadro da função accionista pública da Parpública, SGPS, S. A., a alienação da participação minoritária de 37,6% que esta sociedade detém na Enatur, Empresa Nacional de Turismo, S. A., e a celebração por esta última sociedade de um contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal.

2 - Determinar que cabe à Parpública, SGPS, S. A., mandar a Enatur, Empresa Nacional de Turismo, S. A., para que promova a selecção de uma entidade privada com a qual será celebrado, conjuntamente com o contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal referido

no número anterior, o contrato de compra e venda da totalidade da participação minoritária actualmente detida pela Parpública na Enatur.

3 - Determinar que os contratos mencionados no número anterior deverão salvaguardar os interesses do Estado em todas as suas vertentes, designadamente no que diz respeito à conservação dos monumentos nacionais afectos à actividade da Enatur e do respectivo património móvel, que fazem parte do domínio público, atendendo à importância que tais bens possuem para a história e para a cultura de Portugal.

4 - Estabelecer que, em execução da orientação estratégica acima enunciada, cabe à Enatur:

4.1 - Promover a selecção de uma entidade privada com a qual será celebrado um contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal e de venda da totalidade da participação minoritária que a Parpública presentemente detém na Enatur;

4.2 - Aprovar os respectivos termos de referência a que obedecerá o processo de selecção e os documentos contratuais que se mostrem adequados;

4.3 - Promover, por via da convocação da respectiva assembleia geral, a deliberação dos accionistas da Enatur no sentido de proceder ao aumento do capital social da própria sociedade, a ser exclusivamente subscrito pela entidade com a qual vier a ser celebrado o contrato de cessão de exploração da rede Pousadas de Portugal e de venda da mencionada participação da Parpública na Enatur, até ao limite de 49% do capital social que vier a resultar daquele aumento e realizado pelo valor, incluindo o respectivo ágio, se a ele houver lugar, correspondente ao preço de aquisição das acções da Enatur que lhe serão vendidas pela Parpública.

5 - Determinar que cabe ao IFT - Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo e à Direcção-Geral do Tesouro proceder à celebração de um acordo parassocial entre os accionistas da Enatur na sequência do processo de alienação objecto desta resolução, com vista a regular a respectiva relação accionista com respeito à Enatur, que, na salvaguarda do interesse público e do necessário equilíbrio contratual entre as partes, defina condições de estabilidade e de transparência para o desenvolvimento dos objectivos da Enatur.

6 - Assumir como orientação estratégica do Governo que a interligação dos processos de venda da participação minoritária na Enatur, da negociação do contrato de cessão de exploração e da celebração de um acordo parassocial que regule as relações entre os accionistas da Enatur seja assegurada por forma coerente e eficaz, sob a mesma direcção.

7 - Estabelecer que, em execução do disposto nos números anteriores, a direcção do presente processo seja assegurada pelo responsável do projecto nomeado nos termos do n.º 3 do despacho conjunto n.º 201/2003, de 15 de Janeiro, da Ministra de Estado e das Finanças e do Ministro da Economia, que, para o efeito actuará como representante conjunto da Enatur, da Direcção-Geral do Tesouro e do IFT - Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo.

8 - Ratificar todos os actos até aqui praticados com vista à prossecução do definido na presente resolução.

Presidência do Conselho de Ministros, 24 de Abril de 2003.»

Pelo Despacho Conjunto n.º 901/2003, de 2 de Setembro de 2003, dos Ministros das Finanças e da Economia, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Setembro de 2003, dá-se conta da conclusão do processo de selecção da entidade privada que irá não só adquirir a participação em privatização, como também actuar enquanto cessionária da rede Pousadas de Portugal, determinando-se que o prazo de 90 dias para a conclusão do processo fixado no Despacho Conjunto n.º 201/2003 se considere prorrogado até 15 de Setembro de 2003.

De acordo com o referido no pedido de consulta, o contrato de cessão de exploração da rede de pousadas da ENATUR viria a ser celebrado em 8 de Agosto de 2003 entre esta empresa e as sociedades Grupo Pestana Pousadas – Investimentos Turísticos, S.A., e Grupo Pestana, SGPS, S.A..

2.5. Desde a sua criação, pelo Decreto-Lei n.º 662/76, até à sua transformação em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, através do Decreto-Lei n.º 151/92, a ENATUR teve a natureza de *empresa pública*, no conceito que desta resultava do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ Diploma este objecto de rectificação pela Declaração publicada no *Diário da República* de 29 de Abril de 1976, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 353-A/77, de 29 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 25/79, de 19 de Fevereiro, pelo Decreto-Lei n.º 76/79, de 7 de Abril, pelo Decreto-Lei n.º 519-
(Nota Cont.)

A sua natureza pública caracterizava-se pelas três vertentes seguintes, que decorriam dos citados diplomas legais e dos respectivos estatutos: a personalidade de direito público, a direcção e a superintendência públicas e o capital público ⁽⁶⁾.

Afora tais vertentes de direito público, tal empresa pública regia-se pelas normas de direito privado (artigo 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 260/76), designadamente em matéria de gestão patrimonial, no âmbito da qual podia administrar e dispor livremente dos seus bens sem sujeição às normas relativas ao domínio privado do Estado (artigo 15º, nº 2), sem prejuízo de, em determinadas situações, a aquisição e a venda de bens estar sujeita a autorização dos Ministros das Finanças e da Tutela [artigo 13º, alínea c)].

De tal regime privatístico de gestão haveria, todavia, que ressaltar os casos em que tal empresa fosse chamada a administrar bens do domínio público do Estado afectos às actividades a seu cargo.

Dispunha-se, com efeito, no artigo 15º, nº 3, do Decreto-Lei nº 260/76 que «as empresas públicas administram ainda os bens do domínio público do Estado afectos às actividades a seu cargo, devendo manter em dia o respectivo cadastro, afectar-lhe os bens que nele convenha incorporar e desafectar os dispensáveis à sua actividade própria».

2.6. Após a sua transformação em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, a ENATUR, S.A., passou a ter a natureza de pessoa colectiva de direito privado, sucedendo automática e globalmente à ENATUR, E.P., e conservando a universalidade dos direitos e obrigações integrantes do património desta no momento da transformação (artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 151/92).

Por força do disposto no artigo 2.º, n.º 1, do mesmo diploma, tal empresa passou a reger-se, em tudo o que não estivesse nele previsto ou nos respectivos

(Cont. da Nota)

S/79, de 28 de Dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 271/80, de 9 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 29/84, de 20 de Janeiro, pela Lei n.º 16/90, de 20 de Julho, e pela Lei n.º 14/96, de 20 de Abril.

⁽⁶⁾ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 2.ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, p. 370.

estatutos, pela legislação geral aplicável às sociedades anónimas, e, bem assim, pelas normas especiais cuja aplicação decorresse do respectivo objecto social (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 151/92).

Ora, o único desvio operado pelo diploma em causa relativamente ao regime aplicável às sociedades anónimas decorre do respectivo artigo 6.º, que obriga o conselho de administração a enviar aos Ministros das Finanças e do Comércio e Turismo, pelo menos 30 dias antes da data da assembleia geral anual, o relatório de gestão e as contas do exercício, bem como quaisquer elementos adequados à compreensão integral da situação económica e financeira da empresa, eficiência de gestão e perspectiva da sua evolução (n.º 1), obrigando, por outro lado, o conselho fiscal a enviar trimestralmente às mesmas entidades um relatório sucinto em que se refiram os controlos efectuados, as anomalias detectadas e os principais desvios em relação às previsões (n.º 2).

2.7. Pelo Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro ⁽⁷⁾, foi aprovado o novo regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas.

De acordo com o estatuído no respectivo artigo 3.º, n.º 1, passaram a integrar o conceito de empresas públicas as sociedades constituídas nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto, ou do direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização.

Detendo o Estado a maioria do capital da ENATUR, S.A., passou esta, conseqüentemente, a integrar-se no referido conceito de empresa pública.

Os traços essenciais do regime jurídico que deste diploma presentemente decorrem para a ENATUR, enquanto *empresa pública*, são os seguintes:

- a) Os direitos do Estado como accionista são exercidos através da Direcção-Geral do Tesouro e Finanças, sob a direcção do Ministro das

⁽⁷⁾ Diploma este alterado, entretanto, pelo Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto.

- Finanças, mediante a prévia coordenação com os ministros responsáveis pelo sector, podendo tais direitos ser exercidos indirectamente, através de sociedades de capitais exclusivamente públicos (artigo 10.º, n.ºs 1 e 3);
- b) A sua actividade deve orientar-se no sentido da obtenção de níveis adequados de satisfação das necessidades da colectividade, bem como desenvolver-se segundo parâmetros exigentes de qualidade, economia, eficiência e eficácia, contribuindo igualmente para o equilíbrio económico e financeiro do conjunto do sector público (artigo 4.º);
- c) No exercício da respectiva gestão, a mesma fica sujeita às orientações estratégicas globais definidas pelo Conselho de Ministros para o sector público, bem como às orientações gerais ou específicas definidas pelo Ministro das Finanças e pelo ministro responsável pelo sector, as quais se deverão reflectir nas deliberações a tomar em assembleia geral pelo representante do Estado (artigo 11.º);
- d) A mesma está sujeita a controlo financeiro, através da Inspeção-Geral de Finanças, que compreende, designadamente, a análise da sustentabilidade e a avaliação da legalidade, economia, eficiência e eficácia da sua gestão ⁽⁸⁾ (artigo 12.º);
- e) Sem prejuízo do disposto na lei comercial quanto à prestação de informações aos accionistas, a mesma deve facultar ao Ministro das Finanças e ao ministro responsável pelo respectivo sector, os seguintes elementos, visando o seu acompanhamento e controlo: Projectos dos planos de actividades anuais e plurianuais; projectos dos orçamentos anuais, incluindo estimativa das operações financeiras com o Estado; planos de investimento anuais e plurianuais e respectivas fontes de financiamento; documentos de prestação anual de contas; relatórios trimestrais de execução orçamental, acompanhados dos relatórios do

⁽⁸⁾ Este controlo é efectuado sem prejuízo do controlo por parte do Tribunal de Contas, a que se referem os artigos 2.º, n.º 2, alínea b), e 51.º, n.º 1, alínea o), da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto (diploma este alterado pelas Leis n.ºs 87-B/98, de 31 de Dezembro, 1/2001, de 4 de Janeiro, 55-B/2004, de 30 de Dezembro, 48/2006, de 29 de Agosto, e 35/2007, de 13 de Agosto)

órgão de fiscalização, sempre que sejam exigíveis; quaisquer outras informações e documentos solicitados para o acompanhamento da situação da empresa e da sua actividade, com vista, designadamente, a assegurar a boa gestão dos fundos públicos e a evolução da sua situação económico-financeira (artigo 13.º, n.º 1);

- f) O endividamento ou assunção de responsabilidades de natureza similar fora do balanço, a médio-longo prazo, ou a curto prazo, se excederem em termos acumulados 30 % do capital e não estiverem previstos nos respectivos orçamento ou plano de investimentos, estão sujeitos a autorização, a facultar em assembleia geral (artigo 13.º, n.º 2);
- g) Os órgãos de gestão deverão dar a conhecer anualmente, em aviso a publicar na 2.ª série do *Diário da República*, as seguintes informações, sem prejuízo de, por portaria do Ministro das Finanças, se determinar as condições da sua divulgação complementar: A estrutura dos seus conselhos de administração e do conselho geral e de supervisão, quando exista; a identidade dos administradores e dos membros do conselho geral e de supervisão, quando exista; os processos de selecção dos administradores independentes, quando existam, e, sendo caso disso, dos membros do conselho geral e de supervisão; os principais elementos curriculares e as qualificações dos administradores; quando seja o caso, os cargos ocupados pelos administradores noutra empresa; a competência, as funções e o modo de funcionamento de todas as comissões especializadas dentro do conselho de administração e, sendo caso disso, do conselho geral e de supervisão; as remunerações totais, fixas e variáveis, auferidas por cada um dos administradores, em cada ano, bem como as remunerações auferidas por cada membro do órgão de fiscalização; outros elementos que sejam fixados em resolução do Conselho de Ministros (artigo 13.º);
- h) Os membros dos órgãos de administração ficam sujeitos ao estatuto do gestor público (artigo 15.º);
- i) A mesma reger-se-á pelo direito privado, salvo no que em contrário se dispuser no diploma em análise e no diploma que tiver aprovado os respectivos estatutos (artigo 7.º, n.º 1).

Em matéria de poderes de autoridade, dispõe o artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 558/99 que as empresas públicas poderão exercer poderes e prerrogativas de autoridade de que goza o Estado, designadamente quanto a expropriações por utilidade pública, à utilização, protecção e gestão das infra-estruturas afectas ao serviço público e ao licenciamento e concessão, nos termos da legislação aplicável à utilização do domínio público, da ocupação ou do exercício de qualquer actividade nos terrenos, edificações e outras infra-estruturas que lhe estejam afectas.

Tais poderes especiais serão atribuídos por diploma legal, em situações excepcionais e na medida do estritamente necessário à prossecução do interesse público, ou constarão de contrato de concessão (n.º 2 do mesmo preceito).

3

3.1. Um dos princípios em que assenta a organização económico-social do País é a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção [artigo 80.º, alínea *b*), da Constituição da República Portuguesa - CRP], sendo o sector público constituído pelos meios de produção cujas propriedade e gestão pertencem ao Estado ou a outras entidades públicas (artigo 82.º, n.º 2, do mesmo diploma).

Releva, no quadro do presente parecer, a distinção, no âmbito do património do Estado, dos bens pertencentes aos domínios público e privado.

A Constituição de 1976, na sua redacção originária, não continha qualquer referência ao domínio público ⁽⁹⁾.

Só com a revisão constitucional de 1982 (Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro), se viria a incluir, no então artigo 168.º, n.º 1, alínea *x*) [actual artigo

⁽⁹⁾ Não se abordam, por não revelarem interesse directo para o parecer, os referentes constitucionais e legislativos relativos ao domínio público anteriores a 1976.

165.º, n.º 1, alínea v)], da CRP, na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República a «definição e regime dos bens do domínio público».

Posteriormente, pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, viria, no artigo 84.º, n.º 1, da CRP, a ser incluída uma enumeração de bens pertencentes ao domínio público, ali se consignando que, para além dos concretamente indicados, nele deverão ser incluídos outros bens como tal classificados por lei.

Dispõe-se no n.º 2 do mesmo artigo que «a lei define quais os bens que integram o domínio público do Estado, o domínio público das regiões autónomas e o domínio público das autarquias locais, bem como o seu regime, condições de utilização e limites».

3.2. Na vigência da redacção originária da Constituição de 1976, em que a definição e o regime do domínio público se integravam na competência legislativa concorrential da Assembleia da República e do Governo, viria a ser editado o Decreto-Lei n.º 477/80, de 15 de Outubro, relativo ao inventário geral do património do Estado, nele englobando os respectivos domínios público e privado e o património financeiro.

A definição dos bens compreendidos no domínio público, para efeitos do referido inventário, consta do artigo 4.º de tal diploma, o qual tem a redacção seguinte:

«ARTIGO 4.º
(Domínio público)

Para efeitos do presente diploma, integram o domínio público do Estado:

- a) As águas territoriais com os seus leitos, as águas marítimas interiores com os seus leitos e margens e a plataforma continental;
- b) Os lagos, lagoas e cursos de água navegáveis ou flutuáveis com os respectivos leitos e margens e, bem assim, os que por lei forem reconhecidos como aproveitáveis para produção de energia eléctrica ou para irrigação;

- c) Os outros bens do domínio público hídrico referidos no Decreto n.º 5787-4I, de 10 de Maio de 1919, e no Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Novembro;*
- d) As valas abertas pelo Estado e as barragens de utilidade pública;*
- e) Os portos artificiais e docas, os aeroportos e aeródromos de interesse público;*
- f) As camadas aéreas superiores aos terrenos e às águas do domínio público, bem como as situadas sobre qualquer imóvel do domínio privado para além dos limites fixados na lei em benefício do proprietário do solo;*
- g) Os jazigos minerais e petrolíferos, as nascentes de águas mineromedicinais, os recursos geotérmicos e outras riquezas naturais existentes no subsolo, com exclusão das rochas e terras comuns e dos materiais vulgarmente empregados nas construções;*
- h) As linhas férreas de interesse público, as auto-estradas e as estradas nacionais com os seus acessórios, obras de arte, etc.;*
- i) As obras e instalações militares, bem como as zonas territoriais reservadas para a defesa militar;*
- j) Os navios da armada, as aeronaves militares e os carros de combate, bem como outro equipamento militar de natureza e durabilidade equivalentes;*
- l) As linhas telegráficas e telefónicas, os cabos submarinos e as obras, canalizações e redes de distribuição pública de energia eléctrica;*
- m) Os palácios, monumentos, museus, bibliotecas, arquivos e teatros nacionais, bem como os palácios escolhidos pelo Chefe do Estado para a Secretaria da Presidência e para a sua residência e das pessoas da sua família;*
- n) Os direitos públicos sobre imóveis privados classificados ou de uso e fruição sobre quaisquer bens privados;*
- o) As servidões administrativas e as restrições de utilidade pública ao direito de propriedade;*
- p) Quaisquer outros bens do Estado sujeitos por lei ao regime do domínio público.»*

Resulta, pois, de tal diploma, à semelhança do que já sucedia no âmbito do Decreto-Lei n.º 23565, de 15 de Fevereiro de 1934, pelo mesmo revogado, que os

monumentos nacionais pertencentes ao Estado se integram no respectivo domínio público.

3.3. Embora a Constituição e a lei ordinária não contivessem uma definição expressa e exaustiva do regime do domínio público, vinha-se entendendo, doutrinariamente, que o mesmo, compreendendo o conjunto de bens que o Estado e outras pessoas colectivas públicas aproveitam para os seus fins usando poderes de autoridade ⁽¹⁰⁾, pressupunha, atenta a sua natureza específica, múltiplas soluções jurídicas diversas do regime de apropriação característico do direito privado, entre as quais avultavam a sua inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade, assim como a respectiva autotutela por parte da Administração relativamente a comportamentos abusivos de terceiros ⁽¹¹⁾.

Tais princípios têm presentemente consagração legal expressa, a qual resulta do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto.

Estabelece-se, com efeito, em tal diploma o princípio da *inalienabilidade*, estatuidando-se que os imóveis do domínio público estão fora do comércio jurídico, não podendo ser objecto de direitos privados ou de transmissão por instrumentos de direito privado (artigo 18.º).

Determina-se, por outro lado, no artigo 19.º, que os imóveis do domínio público não são susceptíveis de aquisição por usucapião (princípio da *imprescritibilidade*), e, no artigo 20.º, que os mesmos são absolutamente impenhoráveis (princípio da *impenhorabilidade*).

⁽¹⁰⁾ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, I Volume, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, 1979, p. 178.

⁽¹¹⁾ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª Edição, Tomo II, Coimbra Editora, 1972, p. 867, e *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Livraria Almedina, Coimbra, 1996, p. 327; J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 413, e *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 1005; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2006, pp. 87-88; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *O Domínio Público – O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 415-441, 514-530; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Tomo II, Livraria Almedina, Coimbra, 2000, p. 50.

Pelo princípio da *autotutela*, preceitua-se que a Administração tem a obrigação de ordenar aos particulares que cessem a adopção de comportamentos abusivos, não titulados, ou, em geral, que lesem o interesse público a satisfazer pelo imóvel e reponham a situação no estado anterior, devendo impor coercivamente a sua decisão, nos termos do Código do Procedimento Administrativo e demais legislação aplicável (artigo 21.º).

3.4. Embora insusceptíveis de alienação pelas fórmulas próprias do direito privado, os bens integrados no domínio público poderão ser objecto de fórmulas de comercialidade específicas do direito público ⁽¹²⁾. Necessário se torna, para tanto, de acordo com o disposto no artigo 84.º, n.º 2, da CRP, que tal possibilidade esteja consignada na lei.

Nuns casos, a Administração transfere para um sujeito de direito privado a gestão ou a exploração de um bem do domínio público, com todos os poderes inerentes, ficando o particular a geri-lo no lugar e em vez da Administração, sendo retribuído, em regra, mediante taxas que cobra do público ou mediante a exploração económica do bem (*concessão de exploração*).

Noutros, «a Administração faculta a um sujeito de direito privado a utilização económica exclusiva de uma coisa ou parcela do domínio público para fins particulares de utilidade pública» (*concessão de uso privativo*) ⁽¹³⁾.

Trata-se de matéria presentemente regulada nos artigos 27.º a 30.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto.

Os contratos celebrados pela Administração com os particulares tendo por objecto a concessão da exploração ou a concessão do uso privativo de bens do domínio público ⁽¹⁴⁾ têm natureza administrativa [artigo 178.º, n.º 2, alíneas *d*) e *e*), do Código do Procedimento Administrativo (CPA), e artigos 28.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto].

⁽¹²⁾ MARCELLO CAETANO, *Princípios...*, p. 331; ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *ob. cit.*, p. 441.

⁽¹³⁾ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, com a colaboração de Lino Torgal, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 542-545.

⁽¹⁴⁾ Note-se que tal concessão poderá também ter lugar mediante acto administrativo, conforme expressamente decorre dos artigos 28.º e 30.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto.

No âmbito de tais contratos, e salvo quando outra coisa resultar da lei ou da respectiva natureza, a Administração Pública goza dos seguintes poderes (artigo 180.º do CPA):

- a) Modificar unilateralmente o conteúdo das prestações, desde que seja respeitado o objecto do contrato e o seu equilíbrio financeiro;
- b) Dirigir o modo de execução das prestações;
- c) Rescindir unilateralmente os contratos por imperativo de interesse público devidamente fundamentado, sem prejuízo do pagamento de justa indemnização;
- d) Fiscalizar o modo de execução do contrato;
- e) Aplicar as sanções previstas para a inexecução do contrato.

4

4.1. A origem da rede de pousadas de Portugal remonta ao início da década de quarenta do século passado, tendo como base inicial, segundo se depreende do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 31259, de 9 de Maio de 1941, algumas *pousadas regionais* construídas pelo Ministério das Obras Públicas e Comunicações dentro do plano de realização do Duplo Centenário de 1940.

A essas pousadas regionais foram, desde logo, equiparadas, por força do disposto no § único do mencionado preceito, aquelas que viessem futuramente a ser instaladas em edifícios cedidos pelo Estado com esse destino.

De acordo com o mesmo diploma, as pousadas destinavam-se a «alojar forasteiros e sobretudo a fornecer-lhes alimentação, devendo, pelo seu estilo e cor local, integrar-se tanto quanto possível no pitoresco das regiões, tendo em vista o objectivo essencial da propaganda turística, de forma que constituam, pelo exemplo do modelar funcionamento dos seus serviços, elementos de orientação da pequena indústria hoteleira» (artigo 2.º).

A respectiva exploração deveria ser adjudicada, em concurso público ou limitado ou por ajuste directo em regime de concessão temporária, de acordo com as bases que fossem estabelecidas pelo Secretariado da Propaganda Nacional (artigo 3.º).

Visando a prossecução de fins de promoção turística, de relevante interesse para a comunidade, a rede de pousadas tinha natureza empresarial e lucrativa, tendo como objectivo a obtenção de receitas para o Estado, embora este as não explorasse directamente, transferindo temporariamente a respectiva exploração para terceiros mediante contrato de concessão.

4.2. As bases para a adjudicação da exploração das pousadas regionais viriam a ser fixadas pelo Despacho de 14 de Janeiro de 1969 do Secretário de Estado da Informação e Turismo.

Segundo tal Despacho, o contrato de concessão seria válido pelo prazo de três anos (n.º 1), tacitamente renovável por períodos sucessivos de um ano (n.º 2), podendo ser denunciado pela Direcção-Geral do Turismo, a qualquer tempo, com aviso prévio de um mês, sem lugar a qualquer indemnização, sempre que o serviço se revelasse inferior ou houvesse violação das cláusulas contratuais (n.º 3).

Sem prejuízo da opção pelo uso da faculdade de denúncia, poderia a Direcção-Geral do Turismo, quando considerasse, em sua livre apreciação, que as faltas eram de menor importância, exigir do concessionário, a título de cláusula penal, o pagamento da importância de 1000\$00, agravada para o dobro em caso de reincidência (§ único do n.º 3).

A pousada deveria funcionar sem interrupção ao longo do ano (n.º 6), ficando o concessionário obrigado ao pagamento de uma percentagem de 3 a 10 por cento sobre a receita bruta, que daria entrada nos cofres do Estado, com destino ao Fundo do Turismo, percentagem esta a fixar para cada caso pelo director-geral do Turismo, tendo em atenção a rentabilidade prevista da pousada, a sua localização e quaisquer outras circunstâncias que se considerassem atendíveis (n.º 7).

A concessão compreenderia o uso do edifício da pousada, com todos os seus pertences, instalações, móveis e utensílios, constantes de um inventário autenticado,

em triplicado, destinando-se um exemplar a cada uma das partes e ficando o terceiro arquivado na pousada (n.º 12).

O concessionário constituir-se-ia fiel depositário do edifício da pousada e de todos os demais bens constantes do inventário, respondendo pelos prejuízos que, independentemente do uso normal, sofresse o edifício, e ainda pelo extravio ou deterioração, imputáveis a culpa ou negligência, sua ou de outrem, de quaisquer dos bens referidos (n.º 13).

O Decreto-Lei n.º 49399, de 24 de Novembro de 1969, no seu artigo 15.º, determinou, semelhantemente ao que já resultava do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 31259, que só os estabelecimentos referidos no artigo 1.º e § único deste diploma poderiam ser classificados como pousadas, continuando a regular-se pelo mesmo diploma e disposições complementares.

4.3. Por força do disposto no Decreto-Lei n.º 662/76 de 4 de Agosto, a referida rede de pousadas viria a ser transferida para a ENATUR, E.P., sendo os imóveis do Estado afectos à sua exploração, com excepção dos que tivessem a natureza de monumentos nacionais ou de imóveis classificados, assim como as universalidades constituintes dos respectivos estabelecimentos, transferidos para tal empresa pública, passando a integrar o respectivo património, como bens de capital.

A transferência foi operada na sequência do Despacho Conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano e do Comércio e Turismo de 30 de Janeiro de 1980, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 43, de 21 de Fevereiro de 1980, a que acima se aludiu.

Da relação de estabelecimentos hoteleiros anexa a tal despacho, transferidos para a ENATUR, E.P., em número de vinte e nove, constam seis que se encontravam instalados em monumentos nacionais⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ A saber: Pousadas do Castelo de Óbidos, de S. Filipe (Setúbal), de Santa Isabel (Estremoz), de Lóios (Évora), do Castelo (Palmela) e da Cozinha Velha (Queluz).

Relativamente a tais edifícios, classificados como monumentos nacionais, e integrantes do domínio público do Estado, ficaram os mesmos, por força do disposto no artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, na administração da ENATUR, E.P., passando esta empresa a exercer, relativamente a eles, os poderes públicos de administração de que o Estado era titular.

Pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho, foi a ENATUR transformada em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, continuando a personalidade jurídica da ENATUR, E.P., e conservando a universalidade dos respectivos direitos e obrigações.

Haverá, pois, que inferir desta sucessão de diplomas legais que a ENATUR, S.A., passou a administrar os bens do domínio público afectos à exploração dos respectivos estabelecimentos hoteleiros, sucedendo à ENATUR, E.P., na titularidade dos correspondentes direitos e obrigações.

4.4. Pelo Decreto-Lei n.º 207/84, de 25 de Junho, estabeleceu-se que a classificação de um estabelecimento hoteleiro como pousada é da competência da Direcção-Geral do Turismo, devendo a mesma, em princípio, ser atribuída aos estabelecimentos instalados em imóveis qualificados pelas entidades competentes como monumentos nacionais ou de interesse público. (artigo 1.º), e sendo as pousadas exploradas directamente pela ENATUR ou sob a sua responsabilidade (artigo 2.º).

O Decreto Regulamentar n.º 36/97, de 25 de Setembro ⁽¹⁶⁾, consignando, no seu artigo 43.º, que as pousadas são estabelecimentos hoteleiros explorados pela ENATUR - Empresa Nacional de Turismo, S. A., instalados em imóveis classificados como monumentos nacionais, de interesse público, de interesse regional ou municipal e ainda em edifícios que, pela sua antiguidade, valor arquitectónico e histórico, sejam representativos de uma determinada época e se situem fora de zonas dotadas de suficiente apoio hoteleiro, veio determinar, no seu artigo 45.º, que as mesmas são exploradas directamente pela ENATUR ou por terceiros, mediante a celebração, com aquela, de contratos de franquia ou de cessão de exploração,

⁽¹⁶⁾ Na redacção introduzida pelo Decreto Regulamentar n.º 16/99, de 18 de Agosto.

devendo as minutas destes contratos ser aprovadas pelo membro do Governo responsável pela área do turismo.

Conforme acima se referiu, a ENATUR, S.A., viria, em 8 de Agosto de 2003, a celebrar um contrato de cessão de exploração da rede de pousadas com as sociedades Grupo Pestana Pousadas – Investimentos Turísticos, S.A., e Grupo Pestana, SGPS, S.A..

5

5.1. O pedido do presente parecer teve por base a solicitação, dirigida pela Subcomissão de Turismo da Assembleia da República ao Ministro da Economia e da Inovação, através do Ministro dos Assuntos Parlamentares, de envio de cópia do contrato de cessão da exploração da rede de pousadas acima referido.

Embora tal pedido se refira apenas às dúvidas quanto ao alcance e validade da cláusula de confidencialidade inserida no contrato à luz do estabelecido na Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), e mais especificamente sobre a questão de saber se a ENATUR, S.A., pode ser considerada como sujeito passivo do direito de informação previsto nesse diploma, entende-se ser pertinente fazer uma abordagem, ainda que breve, do mecanismo específico de acesso aos documentos administrativos constitucional e regimentalmente previsto para os deputados e comissões parlamentares.

Por força do disposto no artigo 162.º, alínea *a)*, da CRP, compete à Assembleia da República, no exercício de funções de fiscalização, vigiar pelo cumprimento da Constituição e das leis e apreciar os actos do Governo e da Administração.

Como meios instrumentais de tal função fiscalizadora, prevê a Constituição [artigo 156.º, alíneas *d)* e *g)*] a atribuição de vários poderes aos deputados, como sejam: o de fazer perguntas ao Governo sobre quaisquer actos deste ou da Administração Pública e obter resposta em prazo razoável, salvo o disposto na lei em matéria de segredo de Estado; o de requerer e obter do Governo ou dos órgãos de

qualquer entidade pública os elementos, informações e publicações oficiais que considerem úteis para o exercício do seu mandato; requerer a constituição de comissões parlamentares de inquérito; quaisquer outros poderes consignados no Regimento.

O Regimento da Assembleia da República n.º 1/2007, de 20 de Agosto, consagrando, no seu artigo 4.º, os referidos poderes, determina que compete ao Presidente da Assembleia dar seguimento aos requerimentos e perguntas apresentados para o efeito pelos Deputados [artigo 18.º, alínea e)].

Também as comissões parlamentares poderão requerer ou proceder a quaisquer diligências necessárias ao bom exercício das funções, requisitando informações ou pareceres (artigo 103.º, n.º 1, do Regimento).

O procedimento relativo à apresentação e tratamento das perguntas e requerimentos vem previsto nos artigos 229.º e 230.º do mesmo diploma, com a redacção seguinte:

«Artigo 229.º

***Apresentação e tratamento das perguntas
e requerimentos***

- 1 - As perguntas e os requerimentos apresentados ao abrigo das alíneas d) e e) do artigo 156.º da Constituição são numerados, publicados e remetidos pelo Presidente da Assembleia à entidade competente.
- 2 - As perguntas e os requerimentos devem identificar claramente o destinatário competente para prestar os esclarecimentos.
- 3 - O Governo e a Administração Pública devem responder com a urgência que a questão justificar, não devendo a resposta exceder os 30 dias.
- 4 - Sempre que o Governo ou a Administração Pública não possam responder no prazo fixado, devem comunicar este facto por escrito ao Presidente da Assembleia, apresentando a respectiva fundamentação também por escrito.
- 5 - As perguntas, os requerimentos e as respostas, bem como as respectivas datas e prazos regimentais, devem constar do portal da Assembleia na Internet.

Artigo 230.º

Perguntas e requerimentos não respondidos

1 - Na primeira semana de cada mês são publicados no Diário e no portal da Assembleia da República na Internet, por ordem cronológica, as perguntas e os requerimentos não respondidos no prazo previsto no n.º 3 do artigo anterior.

2 - A publicação deve distinguir os casos que se integram no n.º 4 do artigo anterior, fazendo-os acompanhar da respectiva fundamentação, bem como dos que foram respondidos fora do prazo.»

5.2. Enquanto o mecanismo de *perguntas ao Governo* tem como destinatário exclusivo o próprio Governo, podendo incidir sobre actos deste ou da administração directa ou indirecta do Estado ⁽¹⁷⁾, já o poder por parte dos deputados de requerer e obter elementos, informações e publicações oficiais poderá ser exercido perante o Governo ou perante qualquer entidade pública, seja da Administração indirecta, seja da autónoma, seja da própria administração das regiões autónomas, seja mesmo das entidades públicas independentes ⁽¹⁸⁾.

Embora a expressão «entidade pública» constante do artigo 156.º, alínea e), da CRP, e no artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Regimento, aponte, literal e primacialmente, para o conceito de pessoa colectiva pública, a doutrina tende, em geral, a equiparar a tais entidades quer as entidades administrativas privadas ⁽¹⁹⁾, quer as entidades privadas, quando no exercício de poderes públicos ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 636.

⁽¹⁸⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ibidem*; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, pp. 473-474.

⁽¹⁹⁾ Entende-se por entidade administrativa privada aquela que, revestindo forma jurídica privada, se encontra sob a influência dominante de uma ou mais entidades públicas – PEDRO GONÇALVES, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 432-433.

⁽²⁰⁾ JOSÉ FONTES, *Do Controlo Parlamentar da Administração Pública*, Edições Cosmos, Lisboa, 1999, p. 174; PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 1036-1086; VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2003, pp. 541-558.

No dizer de PEDRO GONÇALVES, «as entidades privadas com funções e poderes públicos constituem elementos ou membros da Administração Pública para efeitos constitucionais»⁽²¹⁾.

Na palavra de MARIA JOÃO ESTORNINHO⁽²²⁾, «o Direito Administrativo abrange hoje a actuação de toda a Administração Pública (e esta é formada, na minha opinião, [...]), não apenas pelas tradicionais pessoas colectivas públicas, mas também pelas entidades administrativas organizadas sob formas jurídico-privadas, as quais continuam a ser “públicas”) e, por outro lado, abrange também, em certa medida, a actividade das verdadeiras entidades privadas que colaboram com a Administração».

De acordo com PAULO OTERO⁽²³⁾, a privatização das formas organizativas da Administração Pública «cria hoje uma Administração indirecta privada que, situada em termos verdadeiramente paralelos – senão mesmo substitutivos – à Administração indirecta pública, transformou o modelo organizativo da moderna Administração Pública: ao lado da Administração Pública sob forma jurídica pública desenvolve-se actualmente uma Administração paralela sob forma jurídica privada», daí decorrendo que «o exercício da actividade administrativa não tem hoje como protagonistas exclusivos entidades públicas», sendo certo que «o próprio conceito de personalidade jurídica de direito Público se encontra desvalorizado ou debilitado ao nível do direito Administrativo, além de se observar que nem todas as pessoas colectivas públicas exercem poderes de autoridade – tal como sucede com as actuais “entidades públicas empresariais” – e, simultaneamente, diversas entidades privadas de tipo societário gozam de poderes de autoridade que normalmente seriam confiados a pessoas colectivas públicas».

Propende-se, pois, para integrar no referido conceito constitucional e regimental de «entidade pública», para além das pessoas colectivas públicas, as entidades administrativas privadas e as entidades privadas, quando no exercício de poderes públicos.

⁽²¹⁾ *Ob. cit.*, p. 1042.

⁽²²⁾ *A Fuga para o Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 379.

⁽²³⁾ *Legalidade e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 305-307.

5.3. No exercício do referido poder de acesso, por parte dos deputados, aos elementos, informações e publicações oficiais da Administração Pública, existem, todavia, limites.

Um deles, o segredo de Estado, resulta expressamente consignado no artigo 156.º, alínea *d*), da CRP, sendo de considerar extensível relativamente ao poder consignado na alínea *e*) do mesmo preceito ⁽²⁴⁾.

Outros limites, todavia, serão oponíveis ao referido poder, decorrentes de outras formas de segredo e de reserva constitucional e legalmente tuteladas (segredo fiscal, segredo de justiça, segredo comercial e industrial, segredo médico, reserva da intimidade das pessoas, etc.), como a doutrina vem sustentando ⁽²⁵⁾.

Tratando-se a ENATUR, S.A., de uma empresa pública, com a natureza de sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, estará, na medida em que exerça funções materialmente administrativas, sujeita ao referido poder de requisição de elementos, informações e publicações por parte dos deputados e das comissões parlamentares, sem embargo de, em caso de matérias abrangidas por segredo constitucional ou legalmente tutelado, poder ocorrer justificado motivo de recusa no seu fornecimento.

6

6.1. Estabelece-se no artigo 37.º da CRP que «todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por

⁽²⁴⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993, p. 636.

⁽²⁵⁾ JOSÉ FONTES, *ob. cit.*, pp. 175-176; Pareceres da Procuradoria-Geral da República n.º 51/99, de 5 de Maio de 2000, e n.º 20/1994, de 9 de Fevereiro de 1995, este último publicado na colectânea de *Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, Volume VII, pp. 109-180. No quadro do ordenamento jurídico-constitucional espanhol, e no mesmo sentido, ERNESTO GARCIA-TREVIJANO GARNICA, "Materias Clasificadas y Control Parlamentário", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, Número 48, Septiembre-Diciembre 1996, pp. 159-178. No âmbito do ordenamento jurídico francês, cfr. MARCEL WALINE/GEORGES BERLIA, "Le controle du Parlement sur la Gestion des Entreprises Publiques", *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, Quatre-Vingt-Onzième Année, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, pp. 1264-1269.

qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações».

Pelo *direito de informar*, tutela-se a «liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos».

O *direito de se informar* consiste «na liberdade de recolha de informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar».

O *direito de ser informado* «é a versão positiva do direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação (...) e pelos poderes públicos (...), sem esquecer outros direitos específicos à informação reconhecidos na Constituição»⁽²⁶⁾.

A não sujeição de tais direitos a impedimentos ou a discriminações não obsta a que os mesmos estejam sujeitos a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com eles entrem em colisão (dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado, etc.⁽²⁷⁾).

O direito à informação, na sua tripla vertente, tendo natureza universal, não tem carácter exclusivamente pessoal, sendo extensível às pessoas colectivas, por força do disposto no artigo 12.º, n.º 2, da CRP, dentro das atribuições respectivas⁽²⁸⁾.

Para além de consagrar este direito à informação, em termos genéricos, a Constituição prevê diversas manifestações especiais e positivas do mesmo direito⁽²⁹⁾, como o direito à informação jurídica (artigo 20.º, n.ºs 1 e 2), o direito de acesso dos cidadãos aos dados informatizados que lhes dizem respeito (artigo 35.º, n.º 1), o direito de serem esclarecidos objectivamente e de serem informados acerca da gestão dos assuntos públicos (artigo 48.º, n.º 2), o direito dos cidadãos de serem informados

⁽²⁶⁾ Temos vindo a citar J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.ª Edição, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 573.

⁽²⁷⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ibidem*, pp. 573-574; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 430.

⁽²⁸⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *ibidem*, p. 576.

⁽²⁹⁾ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *ibidem*, p. 429.

pela Administração sobre o andamento de processos em que sejam directamente interessados, bem como de conhecerem as resoluções definitivas que sobre eles sejam tomadas (artigo 268.º, n.º 1).

Outra manifestação especial do mesmo direito, constitucionalmente consagrada, e com particular relevo para o presente parecer, vem prevista no artigo 268.º, n.º 2, da CRP, onde se estatui que «os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna ou externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas».

Este *direito de acesso aos arquivos e registos administrativos*, constituindo um direito fundamental do cidadão enquanto administrado, tem natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias» enunciados no Título II da Parte I da Constituição⁽³⁰⁾, partilhando do respectivo regime, nomeadamente no que respeita à respectiva aplicação directa, à limitação da possibilidade da sua restrição aos casos expressamente previstos na Constituição e à imposição de que as leis restritivas revistam carácter geral e abstracto, não tenham efeito retroactivo nem diminuam a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (artigo 18.º da CRP).

Estabelece-se neste preceito o *princípio do arquivo aberto*, possibilitando, como regra, o acesso dos cidadãos aos arquivos e registos administrativos independentemente de estar em curso qualquer procedimento administrativo ou de existência de legitimidade para nele directamente intervir⁽³¹⁾.

Sem prejuízo do acima exposto relativamente ao direito constitucional e regimentalmente consagrado de os deputados requererem e obterem do Governo ou dos órgãos de qualquer entidade pública os elementos, informações e publicações

⁽³⁰⁾ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, 1993, pp. 933-934.

⁽³¹⁾ O direito à informação procedimental, previsto no artigo 268.º, n.º 1, da Constituição, e regulado, no plano do direito ordinário, nos artigos 61.º a 64.º do Código do Procedimento Administrativo, garante aos interessados directos no procedimento e às pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos dele constantes, a informação sobre o respectivo andamento e resolução definitiva, o direito de consulta do processo e o de obter certidões dos documentos nele integrados, embora com restrições decorrentes da natureza classificada dos documentos, do segredo comercial, industrial, do relativo à propriedade literária, artística ou científica, assim como dos dados pessoais de natureza não pública. Não fazendo parte do objecto do parecer, a matéria atinente ao direito à informação procedimental não será objecto de análise.

oficiais que considerem úteis para o exercício do seu mandato, qualquer deputado poderá, como outro qualquer cidadão, socorrer-se deste mecanismo de acesso aos documentos administrativos constitucionalmente consagrado ⁽³²⁾, sendo certo que é nesta sede que o pedido de consulta vem concretamente situado.

6.2. O regime geral de acesso dos cidadãos aos documentos administrativos, previsto no artigo 268.º, n.º 2, da CRP ⁽³³⁾, viria a ser regulado, no plano do direito ordinário, pela Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto ⁽³⁴⁾, recentemente revogada e substituída pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto ⁽³⁵⁾ ⁽³⁶⁾, diploma este que seguidamente passaremos a analisar, efectuando as pertinentes referências ao diploma revogado sempre que tal se justificar.

Estabelecendo, no seu artigo 1.º, que o acesso aos documentos administrativos será assegurado de acordo com os princípios da publicidade, da transparência, da igualdade, da justiça e da imparcialidade, preceitua-se, no artigo 3.º da Lei n.º 46/2007, que «todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo».

Por *documento administrativo*, para efeitos deste diploma, entende-se «qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material» *na posse* dos órgãos e entidades abrangidos no seu âmbito de aplicação, ou *detidos em seu nome*, exceptuando-se, todavia, do âmbito do respectivo conceito, quer as «notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de

⁽³²⁾ JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, p. 23, e in “Direito de Acesso aos documentos Administrativos”, em *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001, p. 202.

⁽³³⁾ Na redacção introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

⁽³⁴⁾ Diploma sucessivamente alterado pelas Leis n.ºs 8/95, de 29 de Março, 94/99, de 16 de Julho e 19/2006, de 12 de Junho.

⁽³⁵⁾ A Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, para além do acesso aos documentos administrativos, viria, no âmbito da transposição da Directiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, a regular a *reutilização* dos mesmos documentos, matéria que, não fazendo parte do objecto do parecer, não será nele abordada.

⁽³⁶⁾ Existem diversos outros diplomas regulando o acesso a documentos, arquivos e dados em poder da Administração, os quais, por não relevarem directamente para o parecer, não serão objecto de análise. Sobre a matéria, vide FERNANDO DOS REIS CONDESSO, “O Direito à Informação Administrativa”, *Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, Outubro-Dezembro 1996, pp. 63-74; JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 23-27.

natureza semelhante», quer «os documentos cuja elaboração não releve da actividade administrativa» [artigo 3.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2].

Os órgãos e entidades compreendidos no âmbito de aplicação deste diploma vêm previstos no seu artigo 4.º, com o teor seguinte:

«Artigo 4.º

Âmbito de aplicação

1 - A presente lei aplica-se aos seguintes órgãos e entidades:

- a) Órgãos do Estado e das Regiões Autónomas, que integrem a Administração Pública;
- b) Demais órgãos do Estado e das Regiões Autónomas, na medida em que desenvolvam funções materialmente administrativas;
- c) Órgãos dos institutos públicos e das associações e fundações públicas;
- d) Órgãos das empresas públicas;
- e) Órgãos das autarquias locais e das suas associações e federações;
- f) Órgãos das empresas regionais, intermunicipais e municipais;
- g) Outras entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos.

2 - As disposições da presente lei são ainda aplicáveis aos documentos detidos ou elaborados por quaisquer entidades dotadas de personalidade jurídica que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias:

- a) A respectiva actividade seja financiada maioritariamente por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- b) A respectiva gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- c) Os respectivos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número». ⁽³⁷⁾

⁽³⁷⁾ No âmbito da Lei n.º 65/93, a matéria vinha prevista no artigo 3.º, n.º 1, com a redacção seguinte: «Os documentos a que se reporta o artigo anterior são os que têm origem ou são detidos por órgãos do Estado e das Regiões Autónomas que exerçam funções administrativas, órgãos dos institutos (Nota Cont.)»

O diploma prevê, todavia, várias restrições ao direito de acesso, no seu artigo 6.º, com a redacção seguinte:

«Artigo 6.º

Restrições ao direito de acesso

- 1 - Os documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.
- 2 - O acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação própria.
- 3 - O acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.
- 4 - O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar.
- 5 - Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.
- 6 - 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 interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.
- 7 - Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada»⁽³⁸⁾.

(Cont. da Nota)

públicos e das associações públicas e órgãos das autarquias locais, suas associações e federações e outras entidades no exercício de poderes de autoridade, nos termos da lei.»

⁽³⁸⁾ As restrições ao direito de acesso, no âmbito da Lei n.º 65/93, vinham dispersas em vários preceitos, que seguidamente se transcrevem:

(Nota Cont.)

(Cont. da Nota)

«Artigo 5.º
Segurança interna e externa

- 1 – Os documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.
- 2 – Os documentos a que se refere o número anterior podem ser livremente consultados, nos termos da presente lei, após a sua desclassificação ou o decurso do prazo de validade do acto de classificação.

Artigo 6.º
Segredo de justiça

O acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação própria.

Artigo 7.º
Direito de acesso

- 1 – Todos têm direito à informação mediante o acesso a documentos administrativos de carácter não nominativo.
- 2 – O direito de acesso aos documentos nominativos é reservado à pessoa a quem os dados digam respeito e a terceiros que demonstrem interesse directo e pessoal, nos termos do artigo seguinte.
- 3 – O direito de acesso aos documentos administrativos compreende não só o direito de obter a sua reprodução, bem como o direito de ser informado sobre a sua existência e conteúdo.
- 4 – O depósito dos documentos administrativos em arquivos não prejudica o exercício, a todo o tempo, do direito de acesso aos referidos documentos.
- 5 – O acesso a documentos constantes de processos não concluídos ou a documentos preparatórios de uma decisão é diferido até à tomada da decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.
- 6 – O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar.
- 7 – O acesso aos documentos notariais e registrais, aos documentos de identificação civil e criminal, aos documentos referentes a dados pessoais com tratamento automatizado e aos documentos depositados em arquivos históricos rege-se por legislação própria.

Artigo 8.º
Acesso aos documentos nominativos

- 1 – O direito de acesso a dados pessoais contidos em documento administrativo é exercido, com as necessárias adaptações, nos termos da lei especial aplicável ao tratamento automatizado de dados pessoais.
- 2 – As informações de carácter médico só são comunicadas ao interessado por intermédio de um médico por si designado.
- 3 – A invocação do interesse directo e pessoal, nos termos do n.º 2 do artigo anterior, deve ser acompanhada de parecer favorável da Comissão de Acesso aos Documentos da Administração, solicitado pelo terceiro que pretenda exercer o direito de acesso.
- 4 – O acesso de terceiro a dados pessoais pode ainda ser autorizado nos seguintes casos:
 - a) Mediante autorização escrita da pessoa a quem os dados se refiram;

(Nota Cont.)

6.3. Cumpre, em face da consulta, apreciar, em primeiro lugar, se a ENATUR, S.A., é sujeito passivo do direito de acesso aos documentos administrativos previsto nos diplomas acima referenciados.

Uma vez que a consulta foi formulada ainda na vigência da Lei n.º 65/93, fará sentido, e reveste-se de utilidade, que se proceda, em primeiro lugar, à análise de tal questão no âmbito do respectivo regime.

Tendo em consideração o disposto no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93⁽³⁹⁾, a ENATUR, S.A., tendo embora a natureza de empresa pública, enquanto sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro), só poderia considerar-se abrangida no respectivo âmbito de aplicação se fosse susceptível de qualificação como *entidade no exercício legal de poderes de autoridade*⁽⁴⁰⁾.

(Cont. da Nota)

b) Quando a comunicação dos dados pessoais tenha em vista salvaguardar o interesse legítimo da pessoa a que respeitem e esta se encontre impossibilitada de conceder autorização, e desde que obtido o parecer previsto no número anterior.

5 – Podem ainda ser comunicados a terceiros os documentos que contenham dados pessoais quando, pela sua natureza, seja possível aos serviços expurgá-los desses dados sem terem de reconstruir os documentos e sem perigo de fácil identificação.

(...)

Artigo 10.º

Uso ilegítimo de informações

1 – É vedada a utilização de informações com desrespeito dos direitos de autor e dos direitos de propriedade industrial, assim como a reprodução, difusão e utilização destes documentos e respectivas informações que possam configurar práticas de concorrência desleal.

2 – Os dados pessoais comunicados a terceiros não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinaram o acesso, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, nos termos legais.»

⁽³⁹⁾ Cfr. nota 37.

⁽⁴⁰⁾ Vide, neste sentido, RAQUEL CARVALHO, *Lei de Acesso aos Documentos da Administração*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2000, pp. 23-24; JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 41-42, e in “Direito de Acesso aos documentos Administrativos”, em *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Volume II, Coimbra Editora, 2001, pp. 212-213; FERNANDO CONDESSO, *Direito à Informação Administrativa*, PF, Lisboa, 1995, pp. 307-308, e in “O direito à Informação Administrativa, *Cadernos de Ciência de Legislação*, INA, Outubro-Dezembro 1996, p. 86; PEDRO GONÇALVES, *ob. cit.*, pp. 293-294, 1046 e 1049.

Tal convoca-nos a abordar o conceito de *poderes de autoridade* e as formas que tais poderes poderão revestir.

Analisando pormenorizada e aprofundadamente tal problemática ⁽⁴¹⁾, PEDRO GONÇALVES define *poder público administrativo de autoridade* como «o poder abstracto – estabelecido por norma de direito público – conferido a um sujeito para, por acto unilateral praticado no desempenho da função administrativa, editar regras jurídicas, provocar a produção de efeitos com repercussão imediata na esfera jurídica de terceiros, produzir declarações às quais a ordem jurídica reconhece uma força especial ou ainda empregar meios de coacção sobre pessoas ou coisas» ⁽⁴²⁾.

Tais poderes apresentam-se, assim, ora como poder normativo, mediante edição de regras jurídicas a observar por terceiros; ora como poder de «configuração» e de «determinação» da produção de efeitos jurídicos inovadores; ora como poderes de emissão de declarações que produzem um efeito de certeza pública ou que estão dotadas de uma força probatória especial ou de um especial valor certificativo; ora como poder de criação de títulos executivos; ora como poderes de execução coerciva e de coacção directa ⁽⁴³⁾.

Em regra, os poderes públicos de autoridade revelam-se através da produção de actos jurídicos de natureza formal: regulamentos administrativos, actos administrativos e contratos administrativos. Noutros casos, o poder público manifesta-se através de operações materiais ou de declarações públicas que se não reconduzem àquelas formas de agir da Administração (casos, por exemplo, dos pareceres vinculativos ou dos autos de notícia de infracções) ⁽⁴⁴⁾.

6.4. Conforme acima se referiu, o Estado transferiu para a ENATUR, E.P., os estabelecimentos hoteleiros integrantes da rede de pousadas, assim como a propriedade dos imóveis em que tais estabelecimentos se encontravam instalados, salvo no caso de se tratar de monumentos nacionais ou imóveis classificados.

⁽⁴¹⁾ *Ob. cit.*, pp. 590-642.

⁽⁴²⁾ *Ibidem*, p. 608.

⁽⁴³⁾ *Ibidem*, pp. 620-642.

⁽⁴⁴⁾ *Ibidem*, p. 642.

Uma vez que várias das pousadas cujos estabelecimentos passaram a integrar o seu património se encontravam instaladas em imóveis classificados como monumentos nacionais, integrando o domínio público do Estado, a ENATUR, E.P., ficou legalmente investida nos poderes públicos de administração dos mesmos, por força do disposto no artigo 15.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 260/76, neles incluído o poder de autotutela referido no ponto n.º 3.3 supra.

Entre tais poderes encontrava-se também o de ceder a terceiros o respectivo uso privativo, mediante celebração do correspondente contrato. A sucessão de diplomas legais consignando a possibilidade de concessão a particulares da exploração das pousadas, mesmo que instaladas em monumentos nacionais, constitui base legal clara e suficiente a esse respeito, designadamente para efeitos do disposto no artigo 14.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do Decreto-Lei n.º 558/99 [artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 31259, de 9 de Maio de 1941; artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 49399, de 24 de Novembro de 1969; artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 207/84, de 25 de Junho; artigo 12.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 328/86, de 30 de Setembro; artigos 44.º e 45.º do Decreto Regulamentar n.º 36/97, de 25 de Setembro] ⁽⁴⁵⁾.

O contrato visando ceder a terceiros o uso privativo dos referidos bens do domínio público do Estado tem natureza administrativa, como decorria do disposto no artigo 178.º, n.ºs 1 e 2, alínea e), do Código do Procedimento Administrativo, e decorre hoje, acrescidamente, do disposto no artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, investindo a ENATUR no complexo de poderes de administração previstos no artigo 180.º do mesmo Código.

Pelo Decreto-Lei n.º 151/92, de 21 de Julho, a ENATUR, agora transformada em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, continuou a personalidade jurídica da ENATUR, E.P., conservando a universalidade dos respectivos direitos e obrigações, mantendo afectos os monumentos nacionais às pousadas por si exploradas e a respectiva administração, com o complexo de poderes públicos inerentes.

⁽⁴⁵⁾ Embora o Decreto-Lei n.º 327/95, de 5 de Dezembro, contivesse matéria conexas com esta problemática, foi-lhe recusada a ratificação, através da Resolução da Assembleia da República n.º 10/96, de 17 de Fevereiro, com reposição em vigor das correspondentes disposições do Decreto-Lei n.º 328/86.

6.5. Este Conselho desconhece o teor e o conteúdo do contrato celebrado entre a ENATUR, S.A., e o «Grupo Pestana», relativo à rede de pousadas, excepção feita à cláusula de confidencialidade referida no pedido de consulta, e que acima se transcreveu.

É, todavia, levado a presumir, por tudo o que acima vem exposto, que do objecto desse contrato fará parte a atribuição temporária à Grupo Pestana Pousadas – Investimentos Turísticos, S.A., do uso privativo dos edificios classificados como monumentos nacionais afectos à rede de pousadas.

Tendo o contrato por objecto a cessão da exploração da rede de pousadas, a exploração dos estabelecimentos correspondentes instalados em monumentos nacionais implica, por natureza, a concessão do uso privativo dos mesmos à sociedade cessionária.

Verificado esse pressuposto, encontrar-nos-emos, é de presumir, perante um contrato de natureza mista, na modalidade de contrato múltiplo ou combinado⁽⁴⁶⁾, no âmbito do qual a ENATUR se obriga a efectuar, num mesmo contrato, prestações correspondentes a contratos típicos de diferente natureza (contrato de concessão do uso privativo de bens do domínio público do Estado e contrato de cessão de exploração de pousadas), assumindo a cessionária, como contrapartida, uma ou mais obrigações de natureza unitária.

A execução do contrato em causa, pelo menos na parte atinente à concessão do uso privativo de bens do domínio público, é regulada pelo direito público, ficando a ENATUR, designadamente, investida no complexo de poderes públicos de autoridade a que acima se aludiu, decorrentes do artigo 180.º do Código do

⁽⁴⁶⁾ Sobre a problemática dos contratos mistos e regime aos mesmos aplicável, poderão consultar-se, entre outros: LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 184-189; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Cumprimento Defeituoso - Em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, Coimbra, 1994, pp. 462-467; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 8.ª Edição, Revista e Aumentada, Almedina, 2000, pp. 331-336; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 9.ª Edição, Almedina, Coimbra, pp. 292-294; INOCÊNCIO GALVÃO TELES, *Direito das Obrigações*, 2.ª Edição, 1979, pp. 75-77; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, 1.º Volume, AAFDL, Lisboa, 1980, pp. 424-429; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, LEX, Lisboa, 1999, pp. 279-288; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e Atipicidade dos Contratos*, Almedina, Coimbra, 2000, pp. 42-50, 144-150.

Procedimento Administrativo, cujo teor não pode ser afastado pela vontade das partes.

Resulta do exposto que, no âmbito da vigência da Lei n.º 65/93, estando a ENATUR investida de poderes públicos de autoridade enquanto administradora de bens do domínio público do Estado e enquanto concedente do respectivo uso privativo a uma entidade privada, a mesma encontrava-se, nessa medida, abrangida pelo âmbito de aplicação daquele diploma, tendo em conta o disposto no segmento final do respectivo artigo 3.º, n.º 1.

Como o estaria no âmbito de um qualquer contrato de empreitada de obras públicas que celebrasse, uma vez que, na qualidade de sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, se encontra abrangida no âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março [artigo 3.º, n.º 1, alínea g)].

6.6. No quadro da Lei n.º 46/2007, o âmbito de aplicação do regime de acesso aos documentos administrativos sofreu alterações de relevo.

Entre as mais significativas é de salientar o facto de ter passado a abranger expressamente os órgãos das empresas públicas, bem como os das empresas regionais, intermunicipais e municipais, o que anteriormente não sucedia [artigo 4.º, n.º 1, alíneas d) e f)].

Quando, no respectivo artigo 4.º, n.º 1, alínea d), a Lei n.º 46/2007 estende o respectivo âmbito de aplicação às *empresas públicas*, fá-lo utilizando o conceito de empresa pública decorrente do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, o qual abarca, para além das entidades públicas empresariais previstas no respectivo Capítulo III, as sociedades constituídas nos termos da lei comercial nas quais o Estado ou outras entidades públicas estaduais possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma directa ou indirecta, uma influência dominante em virtude da detenção da maioria do capital ou dos direitos de voto ou do direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização

(47)

(47) A proposta de lei do Governo, visando alterar a Lei n.º 65/93 (Proposta de Lei n.º 49/X), não contemplava a respectiva extensão às empresas públicas. Previa apenas a seguinte alteração ao respectivo artigo 3.º:

Assim, a ENATUR, S.A., enquanto sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, e tendo, como tal, a natureza de empresa pública, passou a ser expressamente abrangida pelo artigo 4.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 46/2007.

(Cont. da Nota)

«Artigo 3.º

[...]

1 - [...].

2 - As disposições da presente lei são ainda aplicáveis aos documentos detidos ou elaborados por quaisquer entidades dotadas de personalidade jurídica que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias:

- a) A respectiva actividade seja financiada maioritariamente por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- b) A respectiva gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número;
- c) Os respectivos órgãos de administração, de direcção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas no número anterior ou no presente número.»

Foi no âmbito do Projecto de Lei n.º 343/X, subscrito pelos deputados João Cravinho, Irene Veloso, Ricardo Rodrigues, Helena Terra e Vera Jardim, que tal inclusão no artigo 3.º da Lei 65/93 foi proposta, conjuntamente com outras, nos termos seguintes:

«Artigo 3.º

(...)

Os documentos a que se reporta o artigo anterior são os que têm origem ou são detidos pelos órgãos das seguintes entidades:

- a) Estado e Regiões Autónomas que exerçam funções administrativas;
- b) Institutos públicos;
- c) Associações públicas;
- d) Autarquias locais, suas associações e federações; e
- e) Outras entidades no exercício de poderes de autoridade, nos termos da lei;
- f) Empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais;
- g) Empresas municipais, intermunicipais e regionais;
- h) Empresas concessionárias da gestão de empresas públicas;
- i) Sociedades de capitais públicos;
- j) Sociedades de economia mista controladas;
- k) Empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos;
- l) Empresas concessionárias de obras públicas;
- m) Outras entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos.»

No texto final, elaborado no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, que substituiu o das duas iniciativas legislativas referidas, viria a ser contemplada parte do teor do Projecto de Lei n.º 343/X, designadamente no que respeita às empresas públicas, expurgando-se o segmento «incluindo as entidades públicas empresariais», por redundância óbvia. Tais iniciativas legislativas poderão ser consultadas no sítio da Assembleia da República (http://www3.parlamento.pt/plc/TextoAprovado.aspx?ID_Tex=14845).

6.7. O facto de a ENATUR, enquanto empresa pública, se encontrar abrangida pelo âmbito de aplicação da Lei n.º 46/2007, e o de anteriormente, enquanto entidade no exercício legal de poderes de autoridade, ter sido abrangida no âmbito de aplicação da Lei n.º 65/93, não respondem cabalmente às questões colocadas a este Conselho.

Com efeito, no pedido de consulta suscitam-se, também, por um lado, dúvidas sobre se o contrato nele referido se subsume ao conceito de documento administrativo e, por outro, sobre «o alcance e validade da cláusula de confidencialidade» nele inserta.

Face ao disposto no artigo 3.º da Lei n.º 46/2007 (o mesmo sucedendo no âmbito do artigo 4.º da Lei n.º 65/93), considera-se *documento administrativo*, para efeitos de aplicação de tal diploma, qualquer suporte de informação escrita na posse dos órgãos ou entidades compreendidos no seu âmbito de aplicação ou detido em seu nome, desde que não se trate de «notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante» ou de documento «cuja elaboração não releve da actividade administrativa».

O documento em que se encontra exarado o contrato em apreço, revestindo forma escrita, encontrando-se na posse da ENATUR, S.A., não é documento que possa qualificar-se como *nota pessoal, esboço, apontamento* ou outro *registo de natureza semelhante*.

Por outro lado, tratando-se de um contrato que inclui no seu objecto a concessão do uso privativo de bens do domínio público do Estado, o mesmo, desde logo, e nessa medida, releva, claramente, da actividade administrativa, como acima se demonstrou.

Tratando-se de um contrato de natureza mista, poderia questionar-se se a parte do respectivo conteúdo que for eventualmente regulada pelo direito privado deveria considerar-se excluída do âmbito dos diplomas legais que vimos a analisar, gerando-se, por esta via, uma espécie de redução do direito ao respectivo acesso na medida correspondente.

Sucedee, todavia, que o facto de se tratar de um contrato misto, para cuja celebração é de presumir a existência de um acordo de vontades global e incindível, em que o todo terá condicionado a negociação de cada uma das partes, reclamando um tratamento unitário na respectiva execução e no seu destino globais, impedirá que a parte relativa à concessão do uso privativo de bens do domínio público seja autonomizável do conteúdo restante para o efeito em causa. Nesta perspectiva, todo o conteúdo do contrato, de per si, relevará da actividade administrativa, tendo condicionado a decisão de concessão do uso privativo dos bens do domínio público, e devendo ser tido em conta na execução do contrato, designadamente na sua vertente regulada pelo direito público.

Mas não fica apenas por aí a relevância do contrato no âmbito da actividade administrativa.

É que, conforme acima já se referiu, a minuta do contrato de (con)cessão da rede de pousadas está, conforme disposto no artigo 45.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 36/97, de 25 de Setembro, sujeita à aprovação por parte do membro do Governo responsável pela área do turismo.

Tal acto de aprovação tutelar, regulado por normas de direito público, como pressuposto prévio da validade do contrato de (con)cessão que se viria a celebrar, tendo natureza administrativa, determina que o mesmo contrato passe a relevar, consequentemente, da actividade administrativa ⁽⁴⁸⁾.

Por outro lado, ainda, traduzindo-se tal contrato na atribuição a uma empresa privada da exploração, por determinado período de tempo, da totalidade das pousadas pertencentes à ENATUR, o mesmo assume uma dimensão estratégica de excepcional relevo na vida desta empresa pública, estando a respectiva execução global sujeita a orientações de gestão (ainda que, no caso, veiculadas através de deliberação accionista) e a controlo financeiro, e abrangida por deveres especiais de informação e controlo regulados pelo direito público (artigos 11.º a 13.º do Decreto-

⁽⁴⁸⁾ Embora tal questão não tenha sido colocada a este Conselho, para emissão de parecer, uma tal aprovação tutelar da minuta do contrato determina, desde logo, que esta passe a configurar-se como um documento de natureza administrativa na posse da competente entidade governamental, para efeitos do artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 46/2007, ou do artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 65/93, estando tal entidade abrangida no âmbito de aplicação desses diplomas [artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 46/2007, e artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93].

Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro ⁽⁴⁹⁾). Também nesta perspectiva o contrato em causa, na sua globalidade, assume uma relevância manifesta para a actividade administrativa do Estado.

É de concluir, pois, no sentido de que o contrato em causa é de subsumir ao conceito de documento administrativo constante do artigo 3.º da Lei n.º 46/2007 e do artigo 4.º da Lei n.º 65/93.

6.8. Resta, finalmente, responder à questão relativa ao «alcance e validade» da cláusula de confidencialidade inserida no contrato.

Para nos pronunciarmos sobre tais vertentes, teremos que proceder à respectiva interpretação.

Na falta de outros elementos interpretativos, ter-se-á presente, para o efeito, o normativo decorrente do artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil, aplicável no âmbito da contratação administrativa, *ex vi* do preceituado no artigo 186.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo. Assim, a declaração negocial valerá com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa dela deduzir.

Rememoremos o teor da cláusula:

«24.6 Confidencialidade

24.6.1 Cedente e cessionária obrigam-se a manter estrita confidencialidade face a terceiros relativamente ao presente contrato e a qualquer informação trocada entre elas, excepto se acordarem por escrito o contrário. Exclui-se do disposto no número anterior a informação que (i) seja ou se torne de domínio público, (ii) seja validamente disponibilizada à Cessionária com expressa indicação da sua não-confidencialidade.

24.6.2 Na medida em que alguma das Partes seja levada, por força da lei aplicável (nomeadamente leis dos mercados de capitais), processo judicial, ou em relação com a necessidade de obter fundos para o respectivo financiamento, a revelar alguma daquela informação confidencial, deverá

⁽⁴⁹⁾ Na redacção do Decreto-Lei n.º 300/2007, de 23 de Agosto.

apenas disponibilizar a informação especificamente requerida, devendo manter a contraparte a todo o tempo informada das solicitações de disponibilização de informação.

24.6.3 Exclui-se do parágrafo anterior a revelação deste Contrato às entidades reguladoras, nomeadamente de concorrência, para efeitos da obtenção das autorizações e declarações de não oposição que se mostre necessário ou conveniente solicitar, bem como às entidades governamentais com tutela sobre a Cedente e ou sobre o turismo.»

Decorre da mesma, em primeiro lugar, para ambas as partes, uma obrigação-regra, expressa nos termos seguintes: «Cedente e cessionária obrigam-se a manter estrita confidencialidade face a terceiros relativamente ao presente contrato e a qualquer informação trocada entre elas».

O sentido desta obrigação recíproca parece não deixar lugar a dúvidas: em regra, o cedente e a cessionária não poderão revelar a terceiros, no todo ou em parte, o teor do contrato assim como qualquer informação trocada entre elas com respeito ao mesmo.

Todavia, logo a seguir, as partes acordam várias exceções a essa regra. Por força de tais exceções, deixam de ficar abrangidas pela referida obrigação de confidencialidade estrita:

- a) A informação que seja ou se torne de domínio público;
- b) A informação que seja validamente disponibilizada à cessionária com expressa indicação da sua não-confidencialidade;
- c) A informação que qualquer das partes seja levada a revelar, por força da lei aplicável (nomeadamente leis dos mercados de capitais);
- d) A informação que qualquer das partes seja levada a revelar, por força de processo judicial;
- e) A informação que qualquer das partes seja levada a revelar em relação com a necessidade de obter fundos para o respectivo financiamento.

Relativamente às excepções previstas nas alíneas *c)*, *d)* e *e)*, acordou-se uma dupla obrigação recíproca: por um lado, a parte que tiver que prestar a informação, deverá limitar-se a fazê-lo nos termos estritamente reclamados pela obrigação legal, pela imposição de natureza judicial ou pela necessidade de obtenção de financiamento, não ultrapassando tais limites; por outro lado, sempre que tal suceder, a parte obrigada a facultar a informação deverá dar conhecimento do facto à contraparte, bem como do âmbito e natureza da informação facultada.

Esta dupla obrigação recíproca, todavia, não terá aplicação no que respeita à revelação do contrato às entidades reguladoras, nomeadamente de concorrência, para efeitos da obtenção das autorizações e declarações de não oposição cuja obtenção se mostre necessária ou conveniente, bem como às entidades governamentais com tutela sobre a cedente e ou sobre o turismo. Nestes casos, não haverá lugar a qualquer restrição do volume da informação a prestar, nem haverá lugar à informação do facto à contraparte.

6.9. Fixado, nos termos expostos, o sentido da cláusula, passemos à questão da sua validade e do seu alcance.

Começar-se-á, todavia, por acentuar o facto de, por se desconhecer o teor global do contrato em que se encontra inserida, não ser possível formular um juízo de certeza quanto à validade de tal cláusula. Sempre se poderá, em abstracto, aventar a hipótese de, na parte restante do contrato, existirem outras cláusulas de cujo teor possa decorrer a invalidade global do mesmo, incluindo a da cláusula sob exame.

Assim, o parecer debruçar-se-á apenas, em matéria de validade, sobre o teor da referida cláusula, abstraindo de quaisquer vícios invalidantes do contrato que possam decorrer da parte restante do respectivo clausulado.

Analisada a cláusula isoladamente, nada nela se vislumbra que possa fundamentar a sua invalidade.

Vigora, com efeito, no nosso ordenamento jurídico, o princípio da liberdade contratual, nos termos do qual, *dentro dos limites da lei*, as partes têm, entre outras, a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos (artigo 405.º, n.º 1, do Código Civil).

Ora, a cláusula de confidencialidade, pelos seus próprios termos, refere a sua inaplicabilidade nos casos em que exista lei que imponha a revelação da informação constante do contrato, ou qualquer outra ao mesmo relativa [cfr. alínea c) inserta no ponto anterior]. Parece, pois, ter sido intenção das partes, ao inserir a cláusula no contrato, respeitar qualquer disposição legal de natureza imperativa que obstasse ao regime de confidencialidade nela consignado, assim se mantendo *dentro dos limites da lei*.

Questão diversa, que importará enfrentar, radica em saber se, pela via negocial, é possível instituir um regime de segredo, designadamente de tipo comercial ou industrial, que, independentemente da concreta natureza da informação constante do contrato, passe a abarcar a totalidade do respectivo conteúdo, e que obtenha, por via disso, tutela no quadro da legislação relativa ao acesso aos documentos administrativos, impedindo esse acesso.

É questão relacionada com o «alcance» da cláusula, a que seguidamente se passará a responder.

6.10. Conforme já acima se acentuou, o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos consignado no artigo 268.º, n.º 2, da CRP constitui um direito fundamental com natureza análoga aos «direitos, liberdades e garantias», partilhando do correspondente regime, nomeadamente no que respeita à respectiva aplicação directa e à limitação da possibilidade da sua restrição aos casos expressamente previstos no mesmo diploma.

Para além das restrições a esse direito expressamente previstas no artigo 268.º, n.º 2, da CRP (em matérias de segurança interna e externa, de investigação criminal e de intimidade das pessoas), outras poderão decorrer, como vem sendo sustentado na doutrina e na jurisprudência⁽⁵⁰⁾, da aplicação de outros preceitos constitucionais, como sucede, designadamente, em matéria de segredos comerciais,

⁽⁵⁰⁾ JOSÉ RENATO GONÇALVES, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, 2002, pp. 59-60, 131-136; RAQUEL CARVALHO, *ob. cit.*, pp. 44-47; FERNANDO CONDESSO, *Direito à Informação Administrativa*, PF, Lisboa, 1995, pp. 347-360, e 478-479; Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 254/99, de 4 de Maio de 1999, e n.º 136/2005, de 15 de Março de 2005, que poderão ser consultados em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>.

industriais ou sobre a vida interna das empresas, a que se reporta o artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 46/2007.

Tais restrições apenas são constitucionalmente admissíveis na estrita medida em que tal se torne necessário para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (artigo 18.º, n.º 2, da CRP).

Não resta, assim, em matéria de restrições a direitos, liberdades e garantias e a direitos de natureza análoga qualquer espaço de autonomia que possibilite que, pela via contratual, seja imposto a terceiros um regime mais severo do que o admitido pelo nosso ordenamento jurídico-constitucional.

Quando a lei se reporta aos segredos de natureza comercial ou industrial, ou relativos à vida interna das empresas [artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 46/2007, e artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93], está a visar aquilo que é sigiloso por natureza. É esta a única interpretação constitucionalmente sustentável, uma vez que só aquilo que, por natureza, pode ser qualificado de sigiloso pode justificar, em termos constitucionais, e com obediência ao princípio da proporcionalidade, uma restrição ao direito de acesso aos documentos administrativos.

Segundo refere MANUEL DA COSTA ANDRADE ⁽⁵¹⁾, por *segredo* deverá entender-se «um facto (ou conjunto de factos) apenas conhecido de um círculo determinado (e, em princípio, restrito) de pessoas e em relação ao qual aquele a cuja esfera pertence tem a vontade, assente num interesse razoável de que ele continue apenas conhecido daquele círculo ou (para além do círculo) de quem ele decidir».

O conceito de segredo implicará, assim, três elementos: *a)* factos conhecidos de um número circunscrito de pessoas; *b)* a vontade de que os factos continuem sob reserva; *c)* a existência de um interesse legítimo, razoável ou justificado nessa reserva.

A simples vontade de manter certos factos sob reserva, embora assumindo um relevo essencial em matéria de segredo, não se mostra, pois, suficiente para o instituir. Indispensável se torna que se trate de informação sensível, relativamente à

⁽⁵¹⁾ *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, pp. 778-780.

qual exista um interesse objectivo razoável que legitime a respectiva tutela nos planos constitucional e legal.

Decorre do exposto, pois, que, constituindo o contrato em apreço um *documento administrativo*, as restrições ao respectivo acesso decorrem directamente da Constituição e da lei, não podendo ser estendidas, pela mera vontade das partes, em relação a terceiros, para além daquele horizonte injuntivo.

De entre as restrições de acesso expressamente consignadas no artigo 6.º da Lei n.º 46/2007 (relacionadas com a segurança interna ou externa do Estado, com o segredo de justiça, com a fase ou a natureza do procedimento, com a natureza nominativa dos dados, ou com segredos de natureza comercial, industrial ou relativos à vida interna das empresas), aquelas que poderão suscitar-se, no caso em análise, terão, provavelmente, a ver com eventuais segredos comerciais ou industriais ou atinentes à vida interna das empresas que celebraram o contrato. Uma vez que se desconhece o teor deste, para além da cláusula de confidencialidade transcrita, não se torna viável apurar se o mesmo é de reputar como sigiloso e em que medida tal sucederá.

Caso do contrato constem informações que, pela sua natureza, relevem do segredo comercial ou industrial ou do relativo à vida interna das empresas, o acesso àquelas só será possível, por parte de qualquer cidadão, de acordo com o disposto no n.º 6 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, se o mesmo estiver munido de autorização escrita por parte das empresas titulares do segredo ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

A existência da matéria de natureza sigilosa não é, pois, neste caso, categoricamente impeditiva do acesso por parte dos cidadãos ao respectivo conteúdo.

Para além das situações em que se verifica autorização de acesso por parte dos titulares dos segredos, haverá, casuisticamente, que efectuar um juízo de ponderação entre a relevância objectiva do segredo para a vida da empresa e o interesse directo, pessoal e legítimo no acesso à respectiva informação por parte do cidadão (não se olvidando, no caso concreto objecto do parecer, que se trata de um grupo de deputados da Assembleia da República, integrando uma subcomissão desta, no exercício de funções de fiscalização constitucionalmente consagradas), apurando-

-se, de acordo com o princípio da proporcionalidade constitucional e legalmente estabelecido, qual dos interesses em presença deve ceder, e em que medida tal deverá ocorrer.

Caso, uma vez efectuada tal ponderação, se conclua pela prevalência do segredo, terá ainda que ter-se presente o disposto no n.º 7 do artigo 6.º da Lei n.º 46/2007, nos termos do qual «os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada».

7

Em face do exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

- 1.ª - A ENATUR – Empresa de Turismo, S.A., enquanto sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos, tem a natureza de empresa pública (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro), estando os respectivos órgãos, consequentemente, abrangidos na previsão do artigo 4.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto;
- 2.ª - Enquanto entidade no exercício de poderes públicos de autoridade, os órgãos da mesma empresa encontravam-se anteriormente abrangidos na previsão do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto;
- 3.ª - O contrato de cessão de exploração da rede de pousadas celebrado entre a ENATUR, o Grupo Pestana Pousadas – Investimentos Turísticos, S.A., e o Grupo Pestana, SGPS, S.A., é de subsumir ao conceito de documento administrativo consignado no artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 46/2007, e ao anteriormente consignado no artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei n.º 65/93;

4.^a - A cláusula de confidencialidade inserida no referido contrato, isoladamente considerada, não é de qualificar como inválida;

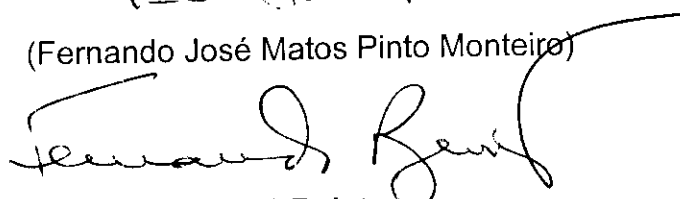
5.^a - Tal cláusula não tem, todavia, a virtualidade de alargar o leque de restrições ao direito de acesso aos documentos administrativos que decorre da Constituição da República Portuguesa (artigos 268.º, n.º 2, e 18.º) e da lei (artigo 6.º da Lei n.º 46/2007);


6.^a - 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 interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (artigo 6.º, n.º 6, da Lei n.º 46/2007);

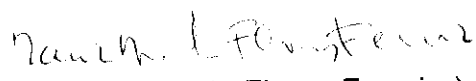
7.^a - Todavia, os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso deverão ser objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada (artigo 6.º, n.º 7, do mesmo diploma).

ESTE PARECER FOI VOTADO NA SESSÃO DO CONSELHO CONSULTIVO DA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA, DE 8 DE NOVEMBRO DE 2007.

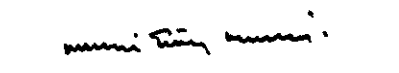

(Fernando José Matos Pinto Monteiro)

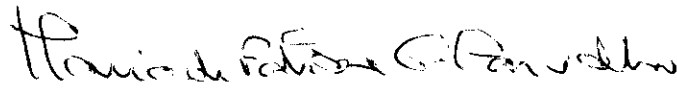

(Fernando Bento) **Relator**

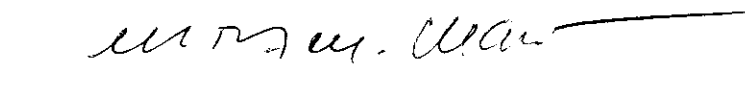

(António Leones Dantas)

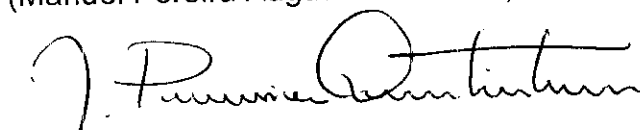

(Maria Manuela Flores Ferreira)


(José David Pimentel Marcos)


(Alberto Esteves Remédio)


(Maria de Fátima da Graça Carvalho)


(Manuel Pereira Augusto de Matos)


(José Luís Paquim Pereira Coutinho)