

O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA: MITO OU REALIDADE?(*)

*Pela D.^{ra} Débora Melo Fernandes(**)*

SUMÁRIO:

1. Introdução. 2. As referências expressas à transparência no direito administrativo. 3. A visão da doutrina nacional a respeito da transparência como princípio fundamental da Administração. 4. O conteúdo, o fundamento e as funções do princípio da transparência administrativa. 5. Os limites da transparência administrativa: o segredo justificado. 6. A transparência administrativa como instrumento ou corolário de outros princípios fundamentais da Administração. 6.1. Transparência e imparcialidade; 6.2. Transparência, colaboração da Administração e participação dos administrados. 7. Os instrumentos do princípio da transparência administrativa. 7.1. O direito de acesso à informação; 7.2. O dever de fundamentação; 7.3. Audiência prévia, consulta pública e outros modos de participação; 7.4. Notificação, publicação e publicitação; comunicação. 8. Síntese conclusiva: o conteúdo normativo autónomo do princípio da transparência administrativa.

(*) Este estudo corresponde, com algumas alterações, ao relatório final apresentado na cadeira de Proteção Administrativa de Direitos Fundamentais, no 1.º semestre do ano letivo de 2014/2015, no âmbito do Mestrado em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa — Escola de Lisboa. O título é inspirado em LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade da Transparência Administrativa”, *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Vol. II, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (BFDUC)*, Coimbra, 1993.

(**) Advogada.

1. Introdução

trans.pa.ren.te [trɛ̃ʃpɐ'rɛ̃t(ə)]

adjetivo de 2 géneros

1. *que se deixa atravessar pela luz e permite distinguir os objetos através de si; límpido*
2. *que deixa passar a luz e a difunde, mas sem permitir distinguir nitidamente os objetos; translúcido*
3. *figurado que se percebe facilmente; evidente, claro*
4. *figurado que revela claramente a sua natureza; inequívoco, claro*
5. *LINGÜÍSTICA diz-se de um termo, de um contexto ou de um discurso que não é opaco⁽¹⁾*

O uso da palavra *transparência* não é, de forma alguma, singularidade do mundo jurídico, tão-pouco do direito administrativo⁽²⁾, nem neles encontra campo preferencial de aplicação. De facto, basta dispensar alguma atenção à linguagem corrente usada pelo cidadão comum para de imediato constatar tratar-se de um conceito polissémico, empregado em múltiplas disciplinas e variados contextos, inúmeras vezes assumindo um sentido figurado ou metafórico.

Modernamente, é frequente reclamar-se transparência nas relações entre pessoas, empresas e organizações. Para os particulares, o desrespeito pelas exigências de transparência pode acarretar consequências nos planos pessoal, político, económico ou profissional, mas não tanto (ou não sobretudo) no plano jurídico. Pelo contrário, é genericamente reconhecido e facilmente perceptível que, para os poderes públicos em geral e para a Administração em

⁽¹⁾ *Dicionário Editora da Língua Portuguesa*, Porto Editora, Porto, 2014.

⁽²⁾ Um dos inúmeros exemplos de referência ao valor da transparência fora do âmbito do direito administrativo consta do art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho, que estabelece o regime jurídico dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial: “[o] presente decreto-lei é aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, tendo em vista promover a transparência das práticas comerciais e salvaguardar os interesses legítimos dos consumidores” (destaque aditado).

especial, a ideia de transparência comporta um sentido mais intenso, ao ponto de ser frequente, em nome desta, exigir daqueles um determinado tipo de conduta e impor-lhes um conjunto de sujeições. Em suma, nos tempos que correm, toda a gente está a favor e reclama a transparência dos poderes públicos, e em concreto a transparência administrativa, embora assomem dúvidas sobre o que isso significa exatamente.

A polissemia da palavra *transparência* é a razão de ser fundamental da fluidez e imprecisão dos contornos das exigências dela decorrentes⁽³⁾. Assim, num plano mais objetivo ou científico, é normalmente definida como a qualidade ou o estado do que é transparente, não opaco, do que deixa atravessar a luz e permite distinguir os objetos através da sua espessura. Em sentido próprio, é, pois, uma propriedade física dos corpos ou objetos. Já num sentido subjetivo ou figurado/metafórico, pode assumir o significado do que transmite a verdade sem a adular ou de quem nada tem a esconder, sendo muitas vezes utilizada como sinónimo de evidência, clareza, pureza, verdade, abertura.

Em face destas constatações, torna-se curial delimitar os contornos específicos das exigências do denominado *princípio da transparência administrativa*. Em especial, interessa saber se dele decorrem verdadeiras imposições normativas que vinculam a Administração, ou se o mesmo vem, afinal, a degradar-se em nada, nomeadamente em virtude de se encontrar totalmente consumido pelos demais princípios e regras por que se regem a organização, o funcionamento e a atividade administrativa.

2. As referências expressas à *transparência* no direito administrativo

A Constituição não contém uma menção expressa ao princípio da transparência enquanto princípio fundamental da Administração

(3) COLAÇO ANTUNES, "Mito e Realidade...", pp. 10-11.

Pública⁽⁴⁾. De facto, os arts. 266.º e 267.º, que condensam, respetivamente, os princípios fundamentais funcionais e organizatórios da Administração, não aludem diretamente à transparência, nem tão-pouco alude o art. 268.º, que consagra os direitos e garantias fundamentais dos administrados.

Atualmente, tal menção existe, contudo, em diversos diplomas de direito administrativo, designadamente: (i) na *Lei de Enquadramento Orçamental*, aprovada pela Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto⁽⁵⁾ (art. 10.º-C); (ii) no *Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Central, Regional e Local do Estado*, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro⁽⁶⁾ (art. 4.º); (iii) na *Lei das Comunicações Eletrónicas*, aprovada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro⁽⁷⁾ (art. 106.º); (iv) no *Regime Jurídico dos Medicamentos de Uso Humano*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 176/2006, de 30 de agosto⁽⁸⁾ (art. 7.º); (v) na *Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA)*, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (arts. 1.º, 78.º-A e 315.º); (vi) no *Código dos Contratos Públicos (CCP)*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro⁽⁹⁾ (art. 1.º, n.º 4); (vii) na *Lei-Quadro das Fundações*, aprovada pela Lei n.º 24/2012, de 9 de julho (art. 9.º); (viii) no *Regime Jurídico de Criação, Organização e Funcionamento das Associações Públicas Profissionais*, aprovado pela Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro (art. 23.º); (ix) na *Lei-Quadro das Entidades Reguladoras*, aprovado pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (art. 48.º); (x) na *Lei das Finanças das Regiões Autónomas*, aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2013, de 2 de setembro⁽¹⁰⁾ (art. 12.º); (xi) no *Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais*, aprovado pela Lei n.º 73/2013,

(4) Mas há referências ao princípio da transparência nos arts. 51.º, n.º 5, e 113.º, n.º 3, alínea *d*), que consagram os princípios pelos quais se devem reger os partidos políticos e as campanhas eleitorais, respetivamente.

(5) Alterada, por último, pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho.

(6) Alterada, por último, pela Lei n.º 68/2013, de 29 de agosto.

(7) Alterada, por último, pela Lei n.º 42/2013, de 28 de janeiro.

(8) Alterado, por último, pela Lei n.º 51/2014, de 25 de agosto.

(9) Alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho.

(10) Alterada pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro.

de 3 de setembro⁽¹¹⁾ (arts. 7.º e 90.º); (xii) no *Regime Jurídico do Setor Público Empresarial*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro⁽¹²⁾ (arts. 16.º e 45.º); e (xiii) no *Regime do Segredo de Estado*, aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2014, de 6 de agosto (art. 1.º).

Por outro lado, o novo Código do Procedimento Administrativo (CPA)⁽¹³⁾ contempla alusões expressas à ideia de transparência nos seus arts. 14.º (princípios da administração eletrónica) e 201.º (procedimentos pré-contratuais) — ao contrário do CPA de 1991, no qual não se achava uma única referência expressa à palavra *transparência*. Mesmo agora, esta não foi, no entanto, erigida, pelo menos de forma expressa e declarada, em princípio geral da atividade administrativa, ao lado de outros como os da igualdade, da imparcialidade, da proporcionalidade e da boa-fé (arts. 6.º, 7.º, 9.º e 10.º), nem em princípio geral organizatório-procedimental, como o da colaboração da Administração com os particulares e o da participação dos particulares na gestão da Administração (arts. 11.º e 12.º)⁽¹⁴⁾. De facto, no art. 14.º do CPA, o valor da transparência surge relativamente *encoberto*, aparecendo no contexto específico da administração eletrónica e figurando como *fim* a alcançar por via da (imposição da) utilização de meios eletrónicos, mas não própria e primacialmente como norma de conduta administrativa⁽¹⁵⁾;

(11) Alterada, por último, pela Lei n.º 82-D/2014, de 31 de dezembro.

(12) Alterada pela Lei n.º 75-A/2014, de 30 de setembro.

(13) Entrou em vigor no dia 08.04.2015 e foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Este decreto-lei revogou o anterior Código do Procedimento Administrativo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de novembro, alterado pelas Declarações de Retificação n.º 265/91, de 31 de dezembro, e n.º 22-A/92, de 29 de fevereiro, e pelos Decretos-Leis n.º 6/96, de 31 de janeiro, e n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

(14) Não olvidamos que, atenta a íntima relação que se estabelece entre a organização e a atividade administrativa, estes últimos princípios também se podem afirmar no plano funcional ou da formação da decisão.

(15) Referindo-se à transparência como um princípio *ausente* do (então projeto de) novo CPA, pese embora a existência de afloramentos na formulação textual de outros princípios, como os princípios da administração eletrónica, e dando nota do paradoxo desta constatação, *vd.* JORGE PEREIRA DA SILVA, “Âmbito de Aplicação e Princípios Gerais no Projeto de Revisão do CPA”, in *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, RUI MACHETE *et al.* (coord.), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, pp. 68-69, disponível em <<http://www.uceditora.ucp.pt/resources/Documents/UCEditora/PDF>

já no art. 201.º, que constitui uma reprodução do art. 1.º, n.º 4, do CCP, assoma como princípio *especial* do direito da contratação pública.

3. A visão da doutrina nacional a respeito da transparência como princípio fundamental da Administração

O afirmado no ponto antecedente poderia, à primeira vista, conduzir à conclusão de que a transparência não é acolhida, no nosso ordenamento jurídico, como verdadeiro princípio geral da Administração com conteúdo normativo próprio, mas simplesmente como valor ou interesse que o sistema reconhece e protege, com maior ou menor intensidade, através de outras normas.

Contudo, não se deve retirar conclusões precipitadas a respeito da (in)existência de um princípio da transparência enquanto comando normativo da atuação e da organização administrativas. Efetivamente, a multiplicidade de referências legais à ideia de transparência no quadro do direito administrativo aponta no sentido de que a mesma, ao ser expressamente acolhida como valor ou interesse a proteger e promover, como fim em si mesmo, pode assumir a natureza de verdadeiro princípio normativo.

Neste sentido, não são raros os Autores que, na doutrina nacional, enxergam a existência de um princípio da transparência administrativa, embora os contornos identificados por uns e outros sejam relativamente fluidos.

Neste sentido se pronunciou, entre outros, LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES. Este Autor parte da noção de transparência administrativa, que, segundo afirma, surgiu na década de 70 do século passado, como reação contra o segredo, ligada à imagem de uma “casa de vidro”⁽¹⁶⁾. Para o Autor, “[u]ma Administração opaca

%20Livros/PROJETO%20DE%20REVIS%C3%83O%20DO%20C%C3%93DIGO%20DO%20PROCEDIMENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf> [consultado em 06.05.2015].

(16) COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, p. 4.

infantiliza, uma Administração transparente esclarece e tranquiliza”(17). A transparência abrange a *comunicação*, a *publicidade* e a *proximidade*. Uma Administração que comunica é aquela que “aceita dar a conhecer o sentido das suas decisões”. A noção de publicidade está ligada à Administração “que deixa transparecer aos olhos de todos a sua lógica interna de organização de funcionamento, uma verdadeira ‘casa de vidro’”. Já a proximidade existe quando a Administração “adere à sociedade, ao ponto de toda a distância entre elas se evaporar”(18). Analisando os novos direitos e reformas inspirados pela transparência administrativa, o Autor dá nota do direito de acesso aos atos administrativos e da cognoscibilidade dos atos da Administração(19).

SÉRVULO CORREIA, por seu turno, menciona que os direitos à informação procedimental e ao acesso a arquivos e registos administrativos “são, na verdade, duas diferentes concretizações de um mesmo princípio geral de publicidade ou transparência da administração. [...] [A]mbos se conjugam em torno do propósito de banir o ‘segredo administrativo’”(20). Em sentido próximo, DAVID DUARTE sublinha que “o direito à informação procedimental e o direito de acesso à documentação constituem as fórmulas jurídicas de condensação do princípio e do valor da transparência”(21). Também PEDRO COSTA GONÇALVES reconhece a existência de um princípio da transparência administrativa que considera equivalente ao da administração aberta, os quais “atribuem aos administrados o direito de aceder às informações que a *Administração Pública* detém (*direito à informação*)”, sendo este “meio de realização da ‘democracia administrativa’, que [...] pressupõe rejeitada a concepção da *Administração Pública* como uma organização secreta e

(17) COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, p. 5.

(18) COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, pp. 11-13.

(19) COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, pp. 13-24.

(20) SÉRVULO CORREIA, “O Direito à Informação e os Direitos de Participação dos Particulares no Procedimento e, em Especial, na Formação da Decisão Administrativa”, in *Cadernos de Ciência da Legislação (CCL)*, n.ºs 9/10, janeiro-junho, 1994, p. 135.

(21) DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação e Fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 154.

impenetrável (*Arcanverwaltung*)”⁽²²⁾. Segundo este Autor, “aqueles princípios exig[em] uma estruturação da Administração adequada a manter o administrado em condições de conhecer ou de aceder ao conhecimento das informações de que essa organização dispõe ou dos actos jurídicos que pratica”.

Para J. C. VIEIRA DE ANDRADE, uma das três finalidades principais do dever constitucional de fundamentação dos atos administrativos é justamente “o alargamento da publicidade administrativa, sobretudo na dimensão informativa e participativa, no plano das relações com os particulares interessados, mas ainda numa dimensão de transparência ‘ecológica’, ao nível da relação da comunidade global”⁽²³⁾.

Já MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO reconduz o dever de a Administração ser transparente no exercício das suas funções ao princípio da imparcialidade. Fá-lo com base em dois fundamentos: “por um lado, a defesa da transparência administrativa constitui uma importante forma de garantir, preventivamente, a imparcialidade da actuação da Administração; por outro lado, [...] o princípio da imparcialidade destina-se igualmente a assegurar a protecção da confiança dos cidadãos numa Administração Pública imparcial e a garantir, simultaneamente, a imagem e bom nome da Administração”. Prossegue a Autora: “[d]este modo, não basta que a Administração seja efectivamente imparcial na prossecução do interesse público, é necessário que os cidadãos acreditem na efectividade dessa imparcialidade. Ora, só uma Administração Pública transparente consegue criar nos particulares essa confiança”⁽²⁴⁾.

Defendendo igualmente a ideia do princípio da transparência como instrumento da imparcialidade, ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA afirma que “a transparência desempenha o papel importan-

(22) PEDRO COSTA GONÇALVES, “Notificação dos Actos Administrativos (Notas sobre a Génese, Âmbito, Sentido e Consequências de uma Imposição Constitucional)”, in *AB VNO AD OMNES — 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, p. 1091.

(23) J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1991, p. 79.

(24) MARIA TERESA DE MELO RIBEIRO, *O Princípio da Imparcialidade da Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 191-192.

tíssimo de pára-fogo e protecção da imparcialidade. A transparência contribui decisivamente para assegurar a boa imagem e o bom-nome da Administração Pública, gerando confiança nos cidadãos que com ela se relacionam (incluindo os que nela trabalham). Ao impedir ou dificultar substancialmente actuações parciais, a transparência previne situações de violação do princípio da imparcialidade. A falta de transparência equivale a um manto que oculta a actuação administrativa e que levanta a suspeita de falta de imparcialidade. Se não há transparência, não há ‘aparência de imparcialidade’, mas suspeita de parcialidade”⁽²⁵⁾.

Diferentemente, distanciando-se da ideia de mera assimilação da transparência a instrumento de imparcialidade (embora reconhecendo a íntima relação de causa-consequência existente entre ambas), RAQUEL CARVALHO, após nomear o princípio da transparência “como estruturante do modelo actual da Administração Pública”⁽²⁶⁾, faz questão de salientar a diferente natureza e conteúdo de uma e outra. Assim, para a Autora, o princípio da imparcialidade “é um princípio axiológico fundamental dirigido à actividade administrativa decisória” (princípio da actividade administrativa), ao passo que a exigência de transparência relaciona-se “nomeadamente com os fenómenos de organização administrativa, [...] conquanto também se possa afirmar na formação da decisão”⁽²⁷⁾ (princípio da organização administrativa). Acrescenta a Autora que também se detetam diferenças no que tange o conteúdo de cada princípio: “a imparcialidade impõe à Administração a ponderação de todos os interesses relevantes para o caso (‘seus’ e/ou dos particulares) e a abstenção de ponderação em relação àqueles que não tenham importância para a decisão em curso (‘seus’ e/ou dos particulares). Por seu turno, a exigência de transparência traduz-se na obrigação de a Administração permitir a visibilidade da sua actuação. Isto é, possibilitar aos cidadãos aferir o pleno cumprimento das vinculações legais da Administração Pública, nomeadamente, o

(25) ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *Direito Administrativo*, Lisboa, Prefácio, 2009, p. 342.

(26) RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Porto, Universidade Católica Portuguesa, 1999, p. 70.

(27) RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 71.

cumprimento do princípio da imparcialidade. Aperceberem-se do raciocínio que culminou numa determinada decisão”.

Por fim, no contexto do direito da contratação pública, são vários os Autores que qualificam o princípio da transparência como princípio especial neste domínio. Neste sentido se pronunciaram, *inter alia*, MARCELO REBELO DE SOUSA⁽²⁸⁾, BERNARDO DINIZ AYALA⁽²⁹⁾, MARGARIDA OLAZABAL CABRAL⁽³⁰⁾, DIOGO FREITAS DO AMARAL⁽³¹⁾, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA⁽³²⁾ e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO⁽³³⁾. Refira-se, aliás, que o direito da formação dos contratos públicos é, de longe, a área em que o princípio da transparência tem merecido maior tratamento e aplicação no plano jurisprudencial⁽³⁴⁾.

⁽²⁸⁾ MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Concurso Público na Formação do Contrato Administrativo*, Lisboa, Lex, 1994, pp. 42 e 67.

⁽²⁹⁾ BERNARDO DINIZ AYALA, “Liberdade e Vinculação da Administração na Avaliação de Propostas no Âmbito da Contratação Pública”, in *Cadernos de Justiça Administrativa (CJA)*, n.º 49, janeiro/fevereiro, 2005, p. 57.

⁽³⁰⁾ MARGARIDA OLAZABAL CABRAL, *O Concurso Público nos Contratos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 1997, pp. 91-92.

⁽³¹⁾ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, p. 589.

⁽³²⁾ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros Procedimentos de Contratação Pública*, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 221-225. Cf., ainda, RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, “Os Princípios Gerais da Contratação Pública”, in *Estudos de Contratação Pública*, Vol. I, PEDRO COSTA GONÇALVES (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 100-102.

⁽³³⁾ MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, *Uma Concorrência Ajustada ao Interesse Público*, Lisboa, AAFDL, 2013, pp. 356-360.

⁽³⁴⁾ Neste domínio, tem sido entendido que o princípio da transparência impõe que: (i) a entidade adjudicante publicite a intenção de contratar e as condições essenciais do contrato; (ii) a entidade adjudicante formule as regras do procedimento de modo que claro e preciso; e (iii) que tais regras sejam definidas antes de apresentadas as propostas, de modo a que não haja alteração das *regras do jogo a meio*. Cf., por todos, ESTEVES DE OLIVEIRA, “Os Princípios Gerais...”, p. 101. Na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA), *vd.*, *inter alia*, os acórdãos de 10.10.1991, proc. n.º 27738 (Rel. Inácio Fernandes), de 25.07.2001, proc. n.º 47711 (Rel. João Belchior), de 13.02.2002, proc. n.º 48403 (Rel. Jorge de Sousa), de 03.04.2002, proc. n.º 48441 (Rel. Adérito Santos), de 09.04.2002, proc. n.º 48427 (Rel. Adelino Lopes), de 24.10.2002, proc. n.º 122/02 (Rel. João Cordeiro), de 19.03.2003, proc. n.º 492/03 (Rel. Jorge de Sousa), de 14.04.2004, proc. n.º 2069/03 (Rel. João Belchior), de 02.03.2006, proc. n.º 597/05 (Rel. São Pedro), de 20.05.2009, proc. n.º 320/09 (Rel. Jorge de Sousa), de 02.11.2010, proc. n.º 416/10 (Rel. Pires Esteves), e de 19.03.2013, proc. n.º 587/12 (Rel. Pires Esteves). No que respeita

4. O conteúdo, o fundamento e as funções do princípio da transparência administrativa

Após o excursus efetuado, impõe-se procurar fixar ou precisar os contornos — relativamente imprecisos, como se deu nota — das exigências da transparência no plano do direito administrativo, a fim de apurar se o mesmo merece o epíteto de verdadeiro princípio jurídico. Devemos, contudo, precaver-nos contra tentativas de completo encerramento dogmático do valor da transparência: como chamou a atenção LUÍS FILIPE COLAÇO ANTUNES, “mais do que representar um instituto juridicamente preciso, resume um modo de ser da Administração, um objetivo ou um parâmetro para medir o desenvolvimento da actividade”⁽³⁵⁾.

Neste contexto, não será despropositado começar por assinalar que o princípio da transparência encerra simultaneamente o valor de princípio *jurídico* e de princípio *ético*. IMMANUEL KANT eleva mesmo a publicidade (intimamente relacionada com a ideia da transparência, como veremos) dos poderes públicos a princípio ético, firmando a “fórmula transcendental do direito público” de que “[s]ão injustas todas as acções que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade”⁽³⁶⁾. O filósofo prussiano adverte, ainda assim, que tal princípio “não se considerará apenas como ético (pertencente à doutrina da virtude), mas também como jurídico (concernente ao direito dos homens)”⁽³⁷⁾. A este propósito, assinale-se, por exemplo, que a

à jurisprudência europeia, ver o recente acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12.03.2015, proc. n.º C-538/13, segundo o qual “[o] dever de transparência, que é corolário [do princípio da igualdade de tratamento entre concorrentes], destina-se essencialmente a garantir a inexistência de risco de favoritismo e de arbitrariedade, por parte da entidade adjudicante, relativamente a determinados concorrentes ou determinadas propostas” (cf. n.º 34).

⁽³⁵⁾ COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, p. 2.

⁽³⁶⁾ IMMANUEL KANT, “Da Harmonia da Política com a Moral Segundo o Conceito Transcendental no Direito Público” (Apêndice II), in *A Paz Perpétua — Um Projecto Filosófico*, trad. Artur Morão, Covilhã, Universidade da Beira Interior, 2008, p. 46, disponível em <http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf> [consultado em 06.05.2015].

⁽³⁷⁾ IMMANUEL KANT, “Da Harmonia da Política...”, p. 47.

referência à transparência no *Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Central, Regional e Local do Estado*, acima mencionado, surge justamente no art. 4.º, cuja epígrafe é “Princípios gerais de ética”⁽³⁸⁾.

Mas, procurando dar resposta à questão fundamental que é objeto do presente estudo, é possível afirmar, numa primeira tentativa de aproximação ao conteúdo normativo do princípio da transparência administrativa, que este impõe a visibilidade e proíbe a opacidade do funcionamento e da atuação da Administração. Numa outra formulação, o princípio da transparência obriga a que a organização e o procedimento administrativos estejam regulados e ordenados, por um lado, e que a Administração sempre se comporte, por outro, de tal modo que seja permitido *ver para dentro da Administração*. Este princípio pressupõe, em síntese, a rejeição da conceção da Administração como uma organização secreta e impenetrável⁽³⁹⁾. Daí que, por vezes, o princípio da transparência administrativa também seja apelidado de princípio da *abertura* ou da *publicidade*⁽⁴⁰⁾.

Neste sentido, já se vê que a ideia de transparência e suas exigências são forma de concretização, no domínio da função administrativa, da ideia geral de um “governo em público do poder público”, que NORBERTO BOBBIO aponta como a essência do governo democrático⁽⁴¹⁾. De facto, não sendo “a democraticidade

⁽³⁸⁾ A este propósito, escreveu-se no Parecer n.º 152/2002 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 16.01.2003, que o valor da transparência surge num contexto de “implantação e desenvolvimento de ‘programas de ética pública’, visando áreas tão importantes como a direcção administrativa, as competências do gestor público, a condução de políticas públicas, a direcção de pessoal, o ambiente de trabalho e a responsabilidade de funcionários”.

⁽³⁹⁾ COSTA GONÇALVES, “Notificação dos Actos...”, p. 1091.

⁽⁴⁰⁾ Preferimos, todavia, a expressão *transparência* a estas duas, por nos parecer mais abrangente: a primeira (*abertura*) aponta mais para uma ideia de permissão da participação dos interessados na gestão da Administração e a segunda (*publicidade*) assimila-se em demasia aos atos de publicar ou publicitar determinado ato ou facto. Ora, como veremos adiante, o princípio da transparência extravasa estas duas realidades, razão pela qual nos parece mais adequada a utilização da palavra *transparência*.

⁽⁴¹⁾ NORBERTO BOBBIO, *O Futuro da Democracia*, trad. Miguel Serras Pereira, Lisboa, D. Quixote, 1988, pp. 109 e segs.

da Administração [...] mais do que o corolário da democraticidade do sistema constitucional”⁽⁴²⁾, a transparência administrativa não pode deixar de jogar um papel essencial no que tange o princípio constitucional democrático-participativo (*maxime* arts. 2.º, *in fine*, 48.º, 109.º, 1.ª parte, e 267.º, n.º 5, da Constituição) e o reforço da legitimação democrática da Administração, constituindo mesmo condição indispensável para o exercício da cidadania e da participação na vida pública e para a responsabilização (*accountability*) e o controlo externo dos poderes públicos. Destarte, muitos Autores associam diretamente a ideia de transparência à de “democracia administrativa”⁽⁴³⁾ e ao princípio democrático⁽⁴⁴⁾. O Tribunal Constitucional já afirmou, aliás, que “[o] princípio da transparência da Administração é consubstancial a toda a ordem jurídica democrática”⁽⁴⁵⁾.

Constata-se, por conseguinte, que o princípio da transparência se projeta em dois planos⁽⁴⁶⁾: o *funcional*, impondo uma atuação administrativa que deixe ver e se dê a ver, sem opacidade, impenetrabilidade ou segredo para além do legalmente consentido; e o *organizatório-procedimental*, exigindo que as soluções organizatórias e procedimentais adotadas pelo legislador ordinário e pela própria Administração permitam que a atuação desta seja visível e por todos percecionada, sem distância inultrapassável entre a Administração e os particulares nem acesso difícil ou dificultado à informação administrativa e à participação na gestão efetiva da Administração. Daqui decorre que o princípio da transparência tem também uma dupla incidência: sobre a Administração, naturalmente, mas sobretudo, e em primeira linha, sobre o legislador ordinário, que está vinculado a regular a atividade, a organização e o procedi-

(42) GIOVANNI QUADRI *apud* RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 72.

(43) COLAÇO ANTUNES, citando J. LEMAUSIER, “Mito e Realidade...”, p. 4, DAVID DUARTE, citando JACQUES CHEVALLIER, *Procedimentalização, Participação...*, p. 154, nota 158, e ainda COSTA GONÇALVES, citando STEFANO BACCARINI e J. LEMAUSIER, “Notificação dos Actos...”, p. 1091.

(44) MARIO BASSANI *apud* RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 74.

(45) Cf. acórdão n.º 231/92, proc. n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves). Cf., em sentido próximo, o acórdão n.º 278/92, proc. n.º 442/91 (Rel. Ribeiro Mendes).

(46) Neste sentido, RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 71.

mento administrativos de tal modo que este princípio possa ser efetivamente cumprido em toda a linha⁽⁴⁷⁾.

Da nossa perspectiva, estas exigências da ideia de transparência encontram-se funcionalmente orientadas para quatro fins elementares. Em *primeiro* lugar, visa-se possibilitar a compreensão, por parte dos administrados, das razões subjacentes à atuação (regulamentar, contratual, por via de ato administrativo ou material) da Administração, reduzindo a conflitualidade da relação administrativa e potenciando a adesão dos administrados às decisões da Administração. Em *segundo* lugar, procura-se, através da imposição de uma atuação transparente, permitir aos administrados a aferição do cumprimento das vinculações normativas a que a Administração se acha sujeita, incluindo o princípio da imparcialidade, é certo, mas não só. Em *terceiro* lugar, a transparência administrativa propicia a aproximação da Administração às populações e a participação dos cidadãos e das associações cívicas na gestão efetiva da Administração. Em *quarto* e último lugar, as exigências da transparência visam permitir fundar a confiança dos administrados e dos cidadãos em geral na isenção e racionalidade da Administração e dos poderes públicos, contribuindo assim para uma legitimação da atividade administrativa.

Por conseguinte, o fundamento do princípio da transparência é simultaneamente *garantístico*, na medida em que visa assegurar que a atuação da Administração não ocorre em termos imprevisíveis para os particulares e que estes a possam controlar, acionando os meios de tutela administrativa e contenciosa que se afigurem necessários à defesa das suas posições jurídicas subjetivas, e *democrático* (legitimação e participação), posto que procura garantir que a atuação da Administração não se processa à margem da legalidade democrática e que pode ser examinada e, sobretudo, participada pelos administrados e pela sociedade civil em geral⁽⁴⁸⁾. Ade-

(47) Como referem MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral — Introdução e princípios fundamentais*, Tomo I, 3.^a ed., Lisboa, D. Quixote, 2008, p. 143, “[u]ma vez que a organização administrativa e o processamento da actividade administrativa são matérias da reserva de lei, os princípios constitucionais que lhes respeitem vinculam em primeira linha o legislador”.

(48) Neste sentido, MARIO BASSANI *apud* RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 74. Dando nota de que, na Dinamarca, o *princípio do arquivo aberto* (que anali-

mais, pensamos mesmo ser de afirmar que a ideia de transparência vai buscar o seu fundamento *último* à ideia e ao princípio da *justiça* (art. 266.º, n.º 2, da Constituição).

Refira-se, por fim, que o direito da União Europeia também contém diversas alusões à ideia ou princípio da transparência em sentido próximo ao que vimos referindo. Assim, por exemplo, o art. 11.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia dispõe que “[a]s instituições estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil” (n.º 2) e que “[a] fim de assegurar a coerência e a transparência das acções da União, a Comissão Europeia procede a amplas consultas às partes interessadas” (n.º 3); e o art. 15.º do mesmo tratado, que consagra o princípio da abertura (n.º 1), estatui que “[c]ada uma das instituições, órgãos ou organismos assegura a transparência dos seus trabalhos e estabelece, no respectivo regulamento interno, disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos” (n.º 3).

De tudo quanto se disse até agora advém, porém, uma dúvida: não será que o conteúdo normativo do princípio da transparência se acha afinal consumido (ou realizado) nos (através dos) demais princípios e regras que vinculam o legislador ordinário, por um lado, e a Administração, por outro? Não será que este princípio não passa afinal de um elemento aglutinador⁽⁴⁹⁾ de um conjunto de normas que se reconduzem, no plano axiológico, à ideia de transparência, sem que esta tenha afinal um conteúdo normativo autónomo? É o que adiante veremos, não sem antes analisarmos os limites que recortam a ideia de transparência administrativa.

saremos adiante e é um dos instrumentos do princípio da transparência administrativa) assume uma *dupla função normativa*: de proteção do particular no caso concreto e de aperfeiçoamento do sistema representativo, cf. BARBOSA DE MELO, “As Garantias Administrativas na Dinamarca e o Princípio do Arquivo Aberto”, in *BFUDC*, Vol. VLII, 1981, pp. 269-270. Cf., ainda, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 231/92, proc. n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves).

⁽⁴⁹⁾ Referindo-se ao princípio da transparência como um super princípio ou princípio aglutinador sob cuja alçada poderiam cair vários direitos fundamentais dos administrados, que o Código trata por vezes como princípios, *vd.* PEREIRA DA SILVA, “Âmbito...”, p. 70.

5. Os limites da transparência administrativa: o segredo justificado

A transparência administrativa é o contraponto e surgiu como reação ao segredo. Todavia, aquela não determinou a dissolução deste, tendo-o simplesmente remetido para o domínio da exceção⁽⁵⁰⁾. De facto, há valores e interesses fundamentais do nosso sistema constitucional que justificam limitações à transparência administrativa; há, por outras palavras, “‘segredos’ desejáveis”⁽⁵¹⁾ ou, talvez mais rigorosamente, segredos decorrentes de imposições constitucionais (de que são exemplos evidentes os arts. 61.º, n.º 1, 35.º, 156.º, alínea *d*), e 268.º, n.º 2, da Constituição) e mesmo de preocupações justificadas de *reserva de intimidade administrativa*⁽⁵²⁾.

No plano da lei ordinária, são manifestações da proteção do segredo, a título não exaustivo, os arts. 6.º, n.ºs 1 a 6, da LADA, 18.º e 83.º, n.ºs 1 e 2, do CPA, 66.º do CCP e 64.º da Lei Geral Tributária (LGT), e o *Regime do Segredo de Estado*.

O art. 6.º da LADA, em linha com o disposto no art. 268.º, n.º 2, da Constituição, estatui, assim, restrições ao direito constitucionalmente consagrado de acesso aos documentos administrativos, com fundamento na defesa da segurança interna e externa do Estado (n.º 1), no segredo de justiça (n.º 2), na reserva da intimidade da vida privada e família e na proteção de dados pessoais (n.º 5) e na tutela dos segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa (n.º 6).

(50) RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 73. Cf., ainda, no mesmo sentido, COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, pp. 24-29, e DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação...*, p. 154, nota 159. Referindo-se também aos limites impostos pelo segredo ao dever de fundamentação dos atos administrativos, cf. VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação...*, pp. 218-219.

(51) RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 73.

(52) BARBOSA DE MELO, “As Garantias Administrativas...”, p. 286. Citando ALBERTO ZUCHETTI, RAQUEL CARVALHO, *O Direito à Informação...*, p. 73, nota 134, dá nota da distinção entre *reserva* e *segredo*: a primeira significa que existem áreas em que não há necessidade de dar a conhecer a informação administrativa, ao passo que o segundo tem insita a proibição de revelação. A distinção será importante para efeitos da definição de áreas excluídas do direito de acesso à informação.

Os arts. 83.º do CPA e 66.º do CCP vão justamente no mesmo sentido, dando relevância, consoante o caso, à proteção dos dados pessoais, ao segredo comercial, industrial, militar, ao relativo à propriedade literária, artística ou científica e outros.

O art. 64.º da LGT, por seu turno, prevê a obrigação de sigilo por parte da Administração Fiscal relativamente aos dados recolhidos sobre a situação tributária dos contribuintes e aos elementos de natureza pessoal, designadamente os decorrentes de sigilo profissional ou qualquer outro dever de segredo legalmente consagrado.

Já o *Regime do Segredo de Estado* regula a restrição de acesso às “matérias, [a]os documentos e [à]s informações cujo conhecimento por pessoas não autorizadas é suscetível de pôr em risco interesses fundamentais do Estado” (art. 2.º, n.º 1). Para os efeitos desta lei, são considerados interesses fundamentais do Estado “os relativos à independência nacional, à unidade e à integridade do Estado ou à sua segurança interna ou externa, à preservação das instituições constitucionais, bem como os recursos afetos à defesa e à diplomacia, à salvaguarda da população em território nacional, à preservação e segurança dos recursos económicos e energéticos estratégicos e à preservação do potencial científico nacional” (art. 2.º, n.º 2).

Também o art. 18.º do CPA, sob a epígrafe “Princípio da proteção de dados”, ao prever que os particulares têm direito à proteção dos seus dados pessoais, em conformidade com o disposto no art. 35.º da Constituição, recorta restritivamente o princípio da transparência administrativa (cf., ainda, o art. 83.º, n.º 2, do CPA).

Entretanto, as disposições legais acabadas de citar confirmam a nota de *excepcionalidade* do segredo⁽⁵³⁾, tanto quanto às *razões* que o fundamentam (em síntese, proteção da reserva da intimidade da vida privada, defesa dos interesses fundamentais do Estado, segredo de justiça, proteção dos direitos de propriedade intelectual e industrial e segredos comerciais e de negócio), como quanto ao *tempo* pelo qual pode imperar a reserva de informação (pois, por

(53) O art. 1.º, n.º 2, do *Regime do Segredo de Estado* refere, aliás, expressamente, que este segredo se rege, entre outros, pelo *princípio da excepcionalidade*.

regra, o segredo não pode ser indefinido)⁽⁵⁴⁾ e ao *modo* pelo qual esta se processa (que, sempre que possível, deverá ser meramente parcial)⁽⁵⁵⁾.

Efetivamente, como referido pelo Tribunal Constitucional, citando PAOLO BARILE, “[v]alem regras opostas relativamente ao segredo no [âmbito] público e ao segredo no [âmbito] privado. O sistema democrático tem como regra a transparência e o segredo constitui uma excepção. Os direitos constitucionalmente garantidos ao sujeito privado na democracia (a liberdade na comunidade) têm como regra a *privacy*, e como excepção a publicidade. Em ambas as matérias, vigora uma regra comum: o segredo há-de ter-se como aceitável somente enquanto constitua uma protecção ou uma projecção de interesses constitucionalmente relevantes. No sistema democrático, o segredo-excepção vai, por isso, aferir-se, caso a caso, pela respectiva legitimidade constitucional. Na democracia da comunidade, tal justifica-se *a priori* enquanto protecção e projecção dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais. A democracia é, pois, o governo do ‘poder visível’, o ‘governo do poder público em público’ [...]. Aqui o segredo-excepção não deve apoucar a regra, isto é, [o princípio de] que o secretismo é justificado ‘somente se limitado no tempo’. Aquilo que Kant chamava o ‘uso público da própria razão’ exige ‘a publicidade dos actos do governo’”⁽⁵⁶⁾.

É afinal um critério de proporcionalidade que deve guiar o legislador quando este, logo a montante, no plano da lei ordinária, tem de efetuar uma ponderação geral dos interesses materiais subjacentes ao segredo e à transparência administrativa, aprovando disposições legais que traduzam tal ponderação⁽⁵⁷⁾ (v. g., os

⁽⁵⁴⁾ Cf., nomeadamente, a referência, no art. 6.º, n.º 1, da LADA, ao “tempo estritamente necessário” e a admissibilidade de acesso aos documentos preparatórios no final do procedimento (art. 6.º, n.º 3) e aos inquéritos e sindicâncias após o decurso do prazo para o procedimento disciplinar (art. 6.º, n.º 4), e ainda o disposto no art. 4.º do *Regime do Segredo de Estado*.

⁽⁵⁵⁾ Como se refere no art. 6.º, n.º 7, da LADA, “[o]s documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada”.

⁽⁵⁶⁾ Cf. acórdão n.º 278/92, proc. n.º 442/91 (Rel. Ribeiro Mendes).

⁽⁵⁷⁾ E isto independentemente da opção por um concreto modelo de resolução de conflito ou colisão entre princípios ou direitos de igual valor, como, por exemplo, os

arts. 7.º, 9.º e 12.º do *Regime do Segredo de Estado* e 64.º, n.º 2, da LGT) e que, bem assim, deve nortear a Administração quando, ela própria, tem de decidir, no caso concreto, se deve ser o segredo ou a transparência a prevalecer e em que medida (*vd.*, neste sentido, entre outros, os arts. 6.º, n.ºs 5 e 6, da LADA e 1.º, n.º 2, e 2.º, n.º 3, do *Regime do Segredo de Estado*, contendo menções expressas às ideias de proporcionalidade e apreciação casuística e à rejeição de qualificações de segredo com base em automatismos).

6. A transparência administrativa como instrumento ou corolário de outros princípios fundamentais da Administração

O valor da transparência encontra pontos de interseção com diversos princípios fundamentais da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, colocando-se, com respeito a eles, numa relação instrumental de causa-consequência ou meio-fim. A nosso ver, são estes que, a par dos princípios da democracia participativa e da justiça, lhe conferem relevância e o enformam de sentido, sendo neles que vai buscar o seu fundamento. É dizer, o princípio da transparência não se autojustifica, tendo antes como fim último a garantia de valores constitucionais substanciais.

Não podendo aqui analisar em profundidade todas as interconexões que se estabelecem entre o valor da transparência e os demais princípios fundamentais da Administração (mas não ousaríamos muito se disséssemos que existem pontos de conexão com todos eles)⁽⁵⁸⁾, adiante veremos apenas aqueles cuja relação é, em

modelos de *relação de precedência condicionada* (ROBERT ALEXY, *Teoria de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 87-94) e de *concordância prática* (J. C. VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais da Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2012, pp. 298-306).

⁽⁵⁸⁾ É que, conforme assinala SÉRVULO CORREIA, “O Direito à Informação...”, p. 133, “[n]o pensamento procedimental contemporâneo, os princípios articulam-se à luz de conexões funcionais”. É por isso que o Tribunal Constitucional afirmou, no seu acórdão

nosso entender, mais intensa ou evidente: o da imparcialidade e o da participação dos administrados na gestão efetiva da Administração.

6.1. Transparência e imparcialidade

Como vimos, a transparência é concebida, por uma parte da doutrina pátria, como uma *garantia preventiva*, um corolário do princípio da imparcialidade (art. 266.º, n.º 2, da Constituição e art. 9.º do CPA). É também preponderantemente com esta fisionomia que surgem as referências ao princípio da transparência na jurisprudência dos tribunais administrativos⁽⁵⁹⁾ (mas não assim na jurisprudência constitucional, na qual o princípio aparece tratado sobretudo a respeito do direito de acesso à informação administrativa)⁽⁶⁰⁾. Assim entendido, este princípio encontra-se no nível das garantias preventivas da imparcialidade previstas no CPA (os casos de impedimento e de escusa/suspeição previstos, respetivamente, nos arts. 69.º e 73.º do CPA).

Embora concordemos, naturalmente, com a asserção de que a transparência favorece e é instrumental em face da imparcialidade, já não acompanhamos a ideia de que esta consome aquela. Não só porque ela é instrumento de diversos outros princípios e valores

n.º 496/2010, proc. n.º 964/09 (Rel. Vítor Gomes), que há um “interesse de todos (o interesse público) na transparência da atividade administrativa, como forma de garantia do respeito pelos princípios constitucionais, norteadores dessa atividade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé (art. 266.º da CRP) e, ainda, da eficiência administrativa e do bom uso dos fundos públicos, pelo menos reflexamente”. Cf., ainda, no mesmo sentido, o acórdão desse mesmo Tribunal n.º 248/2010, proc. n.º 1006/09 (Rel. João Cura Mariano). De igual modo, BERNARDO AYALA, “Liberdade e Vinculação...”, p. 57, por exemplo, menciona que a transparência favorece o princípio da igualdade, e J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 257 afirma que “[a] segurança e a proteção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos atos do poder”.

⁽⁵⁹⁾ Neste sentido, *inter alia*, os acórdãos do STA de 01.10.2003, proc. n.º 48035 (Rel. J. Simões de Oliveira), de 03.02.2004, proc. n.º 030/04 (Rel. António Madureira), e de 02.11.2010, proc. n.º 416/10 (Rel. Pires Esteves). Cf., ainda, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 12.03.2015, proc. n.º C-538/13 (n.º 34).

⁽⁶⁰⁾ Cf. acórdãos n.º 231/92, proc. n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves), n.º 278/92, proc. n.º 442/91 (Rel. Ribeiro Mendes) e n.º 496/2010, proc. n.º 964/09 (Rel. Vítor Gomes).

fundamentais, não esgotando toda a sua importância neste plano, mas também porque comporta um conteúdo normativo autónomo que determina a sua emancipação em relação ao princípio da imparcialidade tal como tradicionalmente entendido entre nós.

Efetivamente, ao passo que o princípio da imparcialidade postula, na sua dimensão negativa, que a Administração, em toda a sua atividade, se reja por um padrão de isenção, objetividade, lisura e equidistância relativamente a todos os interessados e a todos os interesses, sem privilegiar indevidamente uns em detrimento de outros, e impõe, na sua dimensão positiva, que ela pondere todos, e apenas, os interesses públicos e privados com relevo para a sua atuação⁽⁶¹⁾, o da transparência determina que a Administração deve *parecer* imparcial, de modo a projetar essa imagem de imparcialidade para o exterior e ser capaz de fundar a confiança dos administrados no funcionamento e atuação administrativa. Por outras palavras, é o critério da *mulher de César* (a quem, recorde-se, *não basta ser, é preciso parecer*) que este princípio eleva a verdadeiro parâmetro de juridicidade da conduta administrativa.

Esta conclusão é, de resto, confirmada pela jurisprudência do STA, que vem paulatinamente autonomizando uma nova dimensão do princípio da imparcialidade. Assim, segundo este Tribunal, para a invalidação de um ato administrativo, “releva o *simples perigo ou risco* de um comportamento de favor, não sendo necessária a demonstração de que se verificou, em concreto, uma actuação parcial com reflexos no acto de adjudicação [...]. Em causa está, naturalmente, o princípio da imparcialidade da Administração [...]. Mas não no sentido de que ela materializa, em si mesma, a prática de um acto de favor para com o adjudicatário, visto que nada a esse respeito se provou, mas *na dimensão de transparência que o princípio comporta*, e que tem recebido tratamento com foros de alguma autonomia na Jurisprudência deste Supremo Tribunal”⁽⁶²⁾ (destaque aditado).

⁽⁶¹⁾ Neste sentido, *vd.*, por todos, REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo...*, pp. 216-217, e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito...*, pp. 154-159.

⁽⁶²⁾ Cf. acórdão do STA de 01.10.2003, proc. n.º 48035 (Rel. J. Simões de Oliveira). Cf., no mesmo sentido, *v. g.*, os acórdãos do STA de 10.10.91, proc. n.º 27738

Neste mesmo sentido, é também de destacar o recente acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12.03.2015, proferido no âmbito de um pedido de reenvio prejudicial (proc. n.º C-538/13), referente à interpretação das diretivas europeias em matéria de contratos públicos⁽⁶³⁾, no qual se estabelece a doutrina de que “é incompatível com este papel [das entidades adjudicantes de garantir o respeito pelos princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência] fazer recair na recorrente o ónus de provar, no procedimento de recurso, a parcialidade concreta dos peritos nomeados pela entidade adjudicante”⁽⁶⁴⁾, acrescentando que, “se o concorrente preterido apresentar elementos objetivos que *ponham em dúvida a imparcialidade* de um perito da entidade adjudicante, compete a essa entidade adjudicante examinar todas as circunstâncias relevantes que levaram à tomada da decisão relativa à adjudicação do contrato, para evitar, detetar e remediar os conflitos de interesses, inclusivamente pedindo, se for caso disso, às partes que facultem determinadas informações e elementos de prova”⁽⁶⁵⁾ (destaque aditado). Neste aresto, o Tribunal remete para o direito nacional a resposta à questão de saber se o facto de a parcialidade dos peritos não ter tido impacto no ato de adjudicação deve ou não relevar para efeitos de anulação do mesmo⁽⁶⁶⁾.

Na doutrina, também J. C. VIEIRA DE ANDRADE alude a esta (nova) dimensão do princípio da imparcialidade, embora sem se referir *ipsis verbis* à ideia de transparência, mencionando que “[a] protecção legal do bem jurídico imparcialidade alarga-se [...], demarcando uma zona envolvente que se julga adequada a preve-

(Rel. Inácio Fernandes); de 19.02.97, proc. n.º 28280 (Rel. Cruz Rodrigues); de 31.05.2000, proc. n.º 45826 (Rel. Madeira dos Santos); de 17.01.01, proc. n.º 44249 (Rel. Cruz Rodrigues); de 08.03.2001, proc. n.º 47288 (Rel. João Cordeiro); de 13.02.2002, proc. n.º 48403 (Rel. Jorge de Sousa); de 09.04.2002, proc. n.º 48427 (Rel. Adelino Lopes); de 09.07.2002, proc. n.º 48057 (Rel. Marques Borges); de 24.10.2002, proc. n.º 122/02 (Rel. João Cordeiro); de 02.04.2003, proc. n.º 113/03 (Rel. J. Simões de Oliveira); de 04.02.2004, proc. n.º 1495/03 (Rel. J. Simões de Oliveira); de 17.11.2004, proc. n.º 2038/03 (Rel. J. Simões de Oliveira); e de 09.10.2008, proc. n.º 781/08 (Rel. Madeira dos Santos).

⁽⁶³⁾ Em concreto, as Diretivas 89/665/CEE e 2004/18/CE.

⁽⁶⁴⁾ Cf. n.º 43 do acórdão.

⁽⁶⁵⁾ Cf. n.º 44 do acórdão.

⁽⁶⁶⁾ Cf. n.º 46 do acórdão.

nir a respectiva lesão [...] *a ilicitude é de perigo*, bastando, para concluir pelo incumprimento das proibições (impedimentos), que se verifiquem os comportamentos suscetíveis de configurarem perigo do aproveitamento ou do favorecimento pessoal, independentemente da verificação do dano, isto é, de uma violação efetiva do princípio da imparcialidade”, com o que se pretende evitar que “germin[e] a suspeita pública relativamente à falta de isenção dos órgãos administrativos”⁽⁶⁷⁾ (destaque aditado).

Pela nossa parte, julgamos ser justamente este o alcance da parte final do art. 9.º do CPA. Esta norma, sob a epígrafe “Princípio da imparcialidade”, para além de consagrar as tradicionais dimensões negativa e positiva deste princípio, dá acolhimento legal ao princípio da transparência (embora não com este *nomen iuris*), ao dispor que a Administração deve “adota[r] as soluções organizatórias e procedimentais indispensáveis [...] à confiança n[a] isenção [administrativa]”⁽⁶⁸⁾. Note-se que este aditamento constitui uma inovação em face do teor do art. 6.º do CPA de 1991, que consagra o princípio da imparcialidade em termos bastante mais parcimoniosos.

⁽⁶⁷⁾ Cf. parecer inédito de J. C. VIEIRA DE ANDRADE, citado por MELO RIBEIRO, *O Princípio da Imparcialidade...*, p. 192, nota 102. Cf., ainda, no domínio específico da contratação pública, BERNARDO AYALA, “Liberdade e Vinculação...”, p. 57, e ESTEVES DE OLIVEIRA/ESTEVES DE OLIVEIRA, *Concursos e Outros...*, pp. 226-227. Todavia, estes Autores ainda reconduzem a mera suspeita de parcialidade à violação do princípio da imparcialidade. Pronunciando-se, porém, em sentido contrário ao defendido no texto e por estes Autores, o STA, no seu acórdão de 25.03.2009, proc. n.º 55/09 (Rel. Jorge de Sousa), afastou a conceção puramente preventiva (ou de “perigo”) da imparcialidade/transparência, considerando que “[a] protecção jurídica do princípio da imparcialidade da actividade administrativa não tem forçosamente de ser efectuada de forma abstracta, com imposição da observância do princípio da transparência, impedindo que se criem situações em que haja risco ou perigo de quebra do dever de imparcialidade, designadamente atribuindo efeito anulatório a factos que não envolvem uma efectiva violação desse princípio, mas têm ínsito o risco ou perigo da sua violação”.

⁽⁶⁸⁾ *Vd.*, ainda, o já mencionado art. 4.º do *Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Central, Regional e Local do Estado*, segundo o qual “[o]s titulares dos cargos dirigentes estão exclusivamente ao serviço do interesse público, devendo observar, no desempenho das suas funções, os valores fundamentais e princípios da atividade administrativa consagrados na Constituição e na lei [...], por forma a assegurar o respeito e confiança dos trabalhadores em funções públicas e da sociedade na Administração Pública” (destaque aditado).

Em linha com a positivação do princípio da transparência nos termos a que nos vimos referindo, o art. 76.º, n.º 4, do CPA constitui manifestação dele mesmo. Assim, de acordo com esta disposição, ainda que não tenha sido deduzida suspeição por parte dos interessados ou que a mesma, tendo sido invocada, tenha sido indeferida, o lesado não deixa de poder impugnar contenciosamente o ato (administrativo ou regulamentar) ou o contrato “quando do conjunto das circunstâncias do caso concreto resulte a razoabilidade de dúvida séria sobre a imparcialidade da atuação do órgão, revelada na direção do procedimento, na prática de atos preparatórios relevantes para o sentido da decisão ou na própria tomada da decisão”. Basta, por conseguinte, a mera *dúvida séria* de falta de isenção da Administração para que o ato ou contrato possa ser judicialmente invalidado.

Como se vê, a operatividade do princípio da imparcialidade abandona, assim, o campo da lesão efetiva da isenção administrativa (*ser parcial*) para entrar no domínio da “ilicitude de perigo”, *i. e.*, da lesão do interesse público da confiança da sociedade na isenção e racionalidade da atuação da Administração (*parecer parcial*). Mas, neste cenário, preferimos falar, então, em princípio da transparência e não da imparcialidade, pois que esta, em rigor, não fica (pode não ficar) *de facto* beliscada.

6.2. Transparência, colaboração da Administração e participação dos administrados

A ideia de transparência está também relacionada com o princípio organizatório-procedimental da aproximação da Administração às populações, o qual se desdobra, entre outros, no princípio da participação dos administrados na gestão efetiva da Administração (art. 267.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, respetivamente)⁽⁶⁹⁾. Este último princípio subdivide-se, por sua vez, nos subprincípios da colaboração da Administração com os particulares (art. 11.º do

(69) REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo...*, p. 153.

CPA, que procede a uma generalização do que já decorre do art. 268.º, n.os 1 a 3, da Constituição) e da participação dos interessados na gestão da Administração (art. 267.º, n.os 1 e 5, da Constituição, com concretização legal no art. 12.º do CPA)⁽⁷⁰⁾, incluindo-se, neste último, a dimensão de participação nas decisões ou deliberações que lhes digam respeito⁽⁷¹⁾.

Como afirma SÉRVULO CORREIA, “[a] visibilidade ou transparência da administração constitui condição institucional da efetiva participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhes disserem respeito”⁽⁷²⁾. E, acrescentamos nós, a transparência constitui outrossim instrumento institucional da colaboração da Administração com os particulares e da participação destes na gestão da Administração, independentemente da existência de um qualquer procedimento administrativo que lhes diga respeito.

É de assinalar que as novas formas de comunicação administrativa, advenientes do surgimento e da propagação da utilização de meios informáticos, permitem dar novo fôlego à transparência enquanto instrumento de aproximação da Administração às populações (o que justifica, aliás, a inclusão da referência à ideia de transparência no art. 14.º do CPA)⁽⁷³⁾.

Evidentemente que, enquanto instrumento do princípio organizatório-procedimental acabado de referir, a relevância normativa do princípio da transparência dirige-se eminentemente ao legislador, que não pode deixar de consagrar, no plano da lei ordinária, todos os mecanismos organizatórios e procedimentais necessários

⁽⁷⁰⁾ REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo...*, p. 156.

⁽⁷¹⁾ Sendo seu instrumento privilegiado a prescrição legal da audiência dos interessados (arts. 100.º e 121.º do CPA).

⁽⁷²⁾ SÉRVULO CORREIA, “O Direito à Informação...”, p. 133.

⁽⁷³⁾ O *Portal de Transparência Municipal* (<<https://www.portalmunicipal.pt/home?locale=pt>>), uma recente medida do Governo, que disponibiliza dados estatísticos sobre os diferentes municípios, é justamente um dos exemplos em que, por meios eletrónicos, se concretiza o princípio da transparência (aqui no âmbito da Administração local). O mesmo se diga do portal *BASE* (<<http://www.base.gov.pt/Base/pt/Homepage>>), que permite a consulta de informações sobre os contratos públicos celebrados e ainda de todos os sítios institucionais de entidades administrativas, incluindo empresas públicas, na Internet.

à efetiva eliminação ou encurtamento da distância entre a Administração e a sociedade civil⁽⁷⁴⁾.

7. Os instrumentos do princípio da transparência administrativa

Segundo o que vimos dizendo, a transparência é, em grande medida, instrumento, meio ao serviço de outros princípios, valores ou interesses, sem prejuízo de assumir também um conteúdo normativo autónomo. Entretanto, ela própria serve-se de um conjunto de instrumentos, meios (procedimentais e organizatórios) que possibilitam que a atividade da Administração se processe de modo transparente, de modo visível para todos, salvo nos casos de reserva ou segredo administrativos justificados.

Tais instrumentos são primacialmente (mas não exclusivamente): o direito de acesso à informação administrativa; o dever de fundamentação dos atos administrativos e dos regulamentos; o direito de audiência prévia e todos os demais direitos de participação procedimental e extraprocedimental; e, por último, os deveres de notificação, de publicação e de publicitação de determinados atos⁽⁷⁵⁾.

Pensa-se ser isto que justifica a afirmação do Tribunal Constitucional de que “[o] mandado constitucional da ‘transparência’ da Administração [está] ínsito no art. 268.º da Constituição”⁽⁷⁶⁾ (que consagra o direito de acesso à informação administrativa e os deve-

(74) COLAÇO ANTUNES, “Mito e Realidade...”, pp. 12-13 e nota 27. Como menciona este Autor, “[a] transparência, em sentido hegeliano, é também a imagem de uma *administração tornada transparente para a sociedade*, no termo de um movimento de aproximação, traduzindo o fim da administração ‘separada’, isolada do resto da sociedade” (nota 27).

(75) Neste sentido, PEREIRA DA SILVA, “Âmbito ...”, p. 70. Também com semelhante divisão, embora deixando de fora os deveres de notificação, publicação e publicitação, FERNANDO DOS REIS CONDESSO, *Direito à Informação Administrativa*, Lisboa, Pedro Ferreira Edições, 1995, pp. 34 e segs.

(76) Cf. o acórdão n.º 231/92, proc. n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves).

res de notificação e de fundamentação dos atos administrativos ablativos). Poderíamos, ainda, acrescentar que tal mandado também deriva do art. 267.º da Constituição (relativo aos direitos de participação procedimental).

7.1. O direito de acesso à informação

DAVID DUARTE assinala que é a “dimensão valorativa da transparência e abertura que suporta deontologicamente o direito de acesso à informação procedimental” e que “é n[º] quadro de publicização da vida administrativa que se enquadra o princípio do acesso à documentação administrativa, ou princípio do arquivo aberto (*open file*)”⁽⁷⁷⁾. Segundo o Tribunal Constitucional, a “ideia de visibilidade ou transparência do poder — orientada a desideratos de liberdade, igualdade e participação — vem conformar a estrutura do direito à informação em processo gracioso (CRP, art. 268.º) que assim apresenta uma dupla dimensão: (1) *dimensão de defesa* (defesa dos particulares em face da Administração e, sobretudo, da Administração coactiva) e (2) *dimensão de participação* (participação no procedimento administrativo)”⁽⁷⁸⁾.

Não há dúvida de que o primeiro e, porventura, mais decisivo instrumento de concretização do princípio da transparência é o direito de acesso à informação administrativa, o qual se subdivide: (i) no direito de acesso à informação procedimental por parte dos interessados, consagrado nos arts. 268.º, n.º 1, da Constituição e 82.º a 85.º do CPA; e (ii) no direito de acesso à informação administrativa mesmo por parte de não interessados (isto é, independentemente da demonstração da titularidade um interesse legítimo na obtenção da informação solicitada) — ou princípio da administração aberta ou do arquivo aberto (*open file*) —, contemplado nos arts. 48.º, n.º 2, e 268.º, n.º 2, da Constituição, 17.º do CPA e 5.º da LADA (note-se que o art. 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Euro-

(77) DAVID DUARTE, *Procedimentalização, Participação...*, p. 155.

(78) Cf. o anteriormente citado acórdão n.º 231/92, proc. n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves).

peia prevê semelhante direito)⁽⁷⁹⁾. Ao passo que o primeiro configura um direito de natureza *procedimental* (direito *uti singulis*), o segundo assume-se como *extraprocedimental* (direito *uti cives*).

Tem sido entendido⁽⁸⁰⁾, e o Tribunal Constitucional já o afirmou⁽⁸¹⁾, tratar-se de verdadeiros direitos fundamentais dos administrados, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (art. 17.º da Constituição). A ação de intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidão, prevista nos arts. 104.º a 108.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, constitui o meio processual que visa, no plano contencioso, assegurar a tutela destes direitos.

7.2. O dever de fundamentação

Segundo J. C. VIEIRA DE ANDRADE, “[o] imperativo de fundamentação expressa dos actos administrativo deverá ser [...] encarado na sua ‘essência’ ou ‘núcleo’ como uma norma de direito objectivo que concretiza os princípios do Estado-de-Direito democrático e da juridicidade da Administração, impondo uma conduta racional e transparente”⁽⁸²⁾. Assim perspectivado, parece ser o princípio da transparência que é corolário do dever de fundamentação e não o contrário. Como quer que seja, a citação deste Autor permite realçar um dado que nos interessa: a interconexão funcional (e bidirecional) existente entre um e outro. Aliás, o STA já afirmou, por diversas vezes, que o dever de fundamentação “é postulado pelo princípio da transparência a que a Administração, no exercício das suas funções, está sujeita”⁽⁸³⁾.

⁽⁷⁹⁾ “Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desses documentos”.

⁽⁸⁰⁾ Por todos, REBELO DE SOUSA/SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo...*, pp. 154 155.

⁽⁸¹⁾ Cf. os já mencionados acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 34/90 (Rel. Assunção Esteves) e n.º 496/2010, proc. n.º 964/09 (Rel. Vítor Gomes).

⁽⁸²⁾ VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação...*, p. 215.

⁽⁸³⁾ Cf. acórdãos dos STA de 29.10.1997, proc. n.º 22267 (Rel. Correia de Lima), e de 23.10.2008, proc. n.º 827/07 (Rel. Freitas Carvalho).

De facto, o dever de fundamentação dos atos administrativos (constitucionalmente consagrado no art. 268.º, n.º 3, da Constituição e com acolhimento legal, designadamente, nos arts. 99.º e 152.º do CPA), cujo “núcleo essencial [...] se exprim[e] na *externação-formulação* dos fundamentos”⁽⁸⁴⁾, é instrumento essencial à transparência administrativa, na medida em que constitui um meio que possibilita a clareza e a compreensibilidade do fenómeno decisório, cumprindo, essencialmente, as seguintes funções (que partilha, na verdade, com o próprio princípio da transparência): “uma *função de pacificação* traduzida na idoneidade para convencer o administrado da ‘justeza’ do acto; uma *função de defesa* do administrado, ao possibilitar-lhe o recurso aos meios contenciosos e gratuitos; uma *função de autocontrole*, por facilitar ‘a autofiscalização da Administração pelos próprios órgãos intervenientes no processo ou pelos seus superiores hierárquicos’; uma *função de clarificação e de prova*, porquanto ‘fixa em termos claros qual o significado que os órgãos administrativos atribuíram às provas e argumentação jurídica desenvolvida, qual a marcha do raciocínio e opções que se precipitaram no acto’; uma *função democrática*, por dar a conhecer aos administrados as razões da sua actuação concreta; uma *função de incentivo à boa administração*, pois que a ‘obrigação de motivar obriga as autoridades administrativas a examinar atentamente o bem fundado das decisões que pensam vir a tomar’; uma *função de um bom controle da Administração*, na medida em que ‘o conhecimento dos motivos das decisões habilitam os terceiros a melhor ajuizar da necessidade de interpor recurso administrativo ou contencioso dos actos que os afectam’”⁽⁸⁵⁾.

Sendo instrumental ao princípio da transparência administrativa, a fundamentação dos atos administrativos deve ser realizada de modo claro, congruente e suficiente, de forma a permitir a efetiva visibilidade e compreensão das razões que levaram à prática do ato administrativo (art. 153.º, n.º 2, do CPA)⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁴⁾ VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever...*, p. 62.

⁽⁸⁵⁾ Cf. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 594/2008, proc. n.º 1111/07 (Rel. Benjamin Rodrigues).

⁽⁸⁶⁾ VIEIRA DE ANDRADE, *O Dever da Fundamentação...*, pp. 232-239.

7.3. Audiência prévia, consulta pública e outros modos de participação

No acórdão do STA de 18.12.2013⁽⁸⁷⁾, por exemplo, o dever de audiência prévia é claramente qualificado como um corolário “dos primados do contraditório, da participação e da transparência procedimental, pedras angulares de um Estado de Direito (democrático)”. RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA também qualifica a audiência prévia como um dos meios reclamados pelo princípio da transparência “destinados a controlar a legitimidade das decisões procedimentais”⁽⁸⁸⁾.

Efetivamente, sendo a audiência dos interessados o meio privilegiado de concretização do princípio da participação, não deixa de o ser também do princípio da transparência (que é, por sua vez, instrumento daquele). Esta formalidade — cuja fonte constitucional é o art. 267.º, n.º 5 — encontra-se prevista nos arts. 100.º e 121.º (e ainda 80.º) do CPA, a propósito dos procedimentos de aprovação de regulamentos e de atos administrativos, respetivamente.

Outras formas de participação procedimental (que, a nosso ver, são também instrumento do princípio da transparência), além da audiência dos interessados, são, designadamente, a consulta pública nos procedimentos para a emissão de regulamentos administrativos (art. 101.º do CPA), a possibilidade de iniciar procedimentos administrativos (arts. 68.º, 97.º e 102.º do CPA) e a faculdade de neles intervir (*v. g.*, arts. 67.º, 116.º, n.º 3, e 184.º do CPA).

Por fim, no plano extraprocedimental, a participação dos administrados na gestão efetiva da Administração tem vários afloramentos na Constituição a propósito de diversos direitos económicos, sociais e culturais (arts. 56.º, n.º 2, alíneas *b*) e *d*), 60.º, n.º 3, 63.º, n.º 2, 70.º, n.º 3, 73.º, n.º 3, 77.º, n.º 2, e 79.º, n.º 2).

⁽⁸⁷⁾ Proc. n.º 154/12 (Rel. Ascensão Lopes).

⁽⁸⁸⁾ ESTEVES OLIVEIRA, “Os princípios Gerais...”, pp. 101-102.

7.4. Notificação, publicação e publicitação; comunicação

Finalmente, são ainda instrumentos do princípio da transparência administrativa os deveres de notificação (arts. 268.º, n.º 2, da Constituição e 110.º a 114.º, 160.º e 192.º do CPA), a publicação dos atos que o devam ser nos termos da lei (arts. 139.º e 158.º do CPA) e a publicitação (de que é exemplo a publicitação do início do procedimento tendente à aprovação do regulamento administrativo a que se refere o art. 98.º do CPA). Para além do muito que estruturalmente as separa, o que de comum têm estas três realidades é o facto de serem *modos de dar a conhecer* os atos (ou, em sentido mais lato, a atuação) da Administração.

PEDRO COSTA GONÇALVES, em estudo sobre a notificação dos atos administrativos, embora considerando-a “uma realidade jurídica histórica e funcionalmente distinta dos instrumentos concretizadores do *princípio da transparência administrativa* ou da *administração aberta*” — parecendo, assim, rejeitar que a notificação seja um instrumento destes princípios —, não deixa de encará-la como “um meio de realização da ‘democracia administrativa’, que, como eles, pressupõe rejeitada a concepção da Administração Pública como uma organização secreta e impenetrável (*Arkanverwaltung*)”⁽⁸⁹⁾.

Pela nossa parte, tomando o princípio da transparência administrativa na aceção ampla e *irradiante* a que nos vimos referindo, pensamos que tanto o dever de notificação, como a publicação e a publicitação, sendo modos de dar a conhecer a atuação da Administração, não podem deixar de ser encarados como instrumentos ou meios de concretização daquele princípio. É certamente em razão desta proximidade e relação instrumental que o princípio objeto deste estudo é, por vezes, assimilado ao princípio da publicidade.

E acrescentamos ainda o seguinte: o princípio da transparência não se basta com os mecanismos pelos quais os cidadãos possam ter acesso à informação, pressupondo, em certa medida, a publica-

⁽⁸⁹⁾ COSTA GONÇALVES, “Notificação dos Actos...”, p. 1091.

ção e divulgação *ativas* de materiais e informações essenciais por parte da própria Administração (de que são exemplo a obrigatoriedade legal de divulgação de informação das empresas públicas nos respetivos sítios na Internet — arts. 44.º e 45.º do *Regime Jurídico do Setor Público Empresarial* — e o dever legal de publicitação dos contratos celebrados mediante ajuste direto no portal da Internet dedicado aos contratos públicos⁽⁹⁰⁾ — arts. 127.º, 315.º e 465.º do CCP), assumindo igualmente importância curial como forma de proteção de bens jusfundamentais, designadamente em matérias como o ambiente, a saúde e a segurança rodoviária⁽⁹¹⁾. Efetivamente, é inegável que o princípio da transparência administrativa postula, em determinadas circunstâncias, um *dever de comunicar* para além do mero dever de dar acesso à informação⁽⁹²⁾.

Por fim, não podemos deixar de assinalar que a noção de transparência é mais ampla do que o conceito de publicidade. De facto, dar publicidade (numa aceção ampla que abrange as três realidades a que fizemos alusão — notificação, publicação e publicitação) às informações administrativas não significa necessariamente ser transparente: a disponibilização de informação em linguagem extremamente técnica ou hermética não garante, por si só, a transparência, posto que os administrados não estarão aptos a compreender efetivamente o conteúdo dessa informação. Assim, o princípio da transparência administrativa exige que os dados sejam comunicados em linguagem *simples, clara e compreensível*.

⁽⁹⁰⁾ O já mencionado portal *BASE* (<<http://www.base.gov.pt/Base/pt/Homepage>>), regulado pela Portaria n.º 701-E/2008, de 29 de julho.

⁽⁹¹⁾ Como refere JORGE PEREIRA DA SILVA, *Deveres do Estado de Protecção de Direitos Fundamentais — Fundamentação e estrutura das relações jusfundamentais triangulares*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015, p. 647: “afigura-se irrecusável a relação de dependência entre o nível de informação fornecida ou disponível para o titular do direito fundamental e a possibilidade de salvaguardar os bens jurídicos por este último protegidos”. Neste contexto, o Autor alude à necessidade de definição de uma estratégia pública de comunicação, “quer para advertir a população para riscos que são em geral subestimados, quer para, inversamente, desmistificar outros que são por regra sobrestimados”, que qualifica como “uma antecipação do cumprimento dos deveres constitucionais de informação (n.º 2 do art. 48.º e n.º 1 do art. 268.º)”, PEREIRA DA SILVA, *Deveres do Estado...*, p. 196.

⁽⁹²⁾ PEREIRA DA SILVA, *Deveres do Estado...*, p. 647.

8. Síntese conclusiva: o conteúdo normativo autónomo do princípio da transparência administrativa

De tudo quanto ficou exposto, resulta que, de uma perspectiva funcional, o princípio da transparência se interconexiona e confunde, em larga escala, com os valores e princípios constitucionais de que é instrumental e, bem assim, com os instrumentos de que ele próprio se serve. Tal constatação não é, todavia, suficiente para recusar a existência de um tal princípio enquanto princípio jurídico: ele existe e afirma-se em todos e cada um dos seus pilares e corolários como um verdadeiro princípio da organização, do funcionamento e da atividade administrativa, que vincula tanto a Administração quanto o legislador ordinário.

Por outro lado, decorre também do presente estudo que o princípio da transparência administrativa assume, pelo menos, um conteúdo normativo autónomo: o da *mulher de César*. Nesta dimensão, dita o princípio da transparência que a Administração deve comportar-se sempre de modo não apenas a ser, mas também a *parecer* imparcial, isenta, equidistante, racional e objetiva, com vista a permitir fundar a confiança dos administrados e da comunidade em geral nos poderes públicos (art. 9.º, parte final, do CPA). Resulta desta dimensão do princípio que a mera suspeita séria de parcialidade ou falta de isenção é suficiente para determinar a anulação dos atos, regulamentos ou contratos que resultem de procedimento em que tal suspeita teve lugar (art. 76.º, n.º 4, do CPA). É justamente com este alcance que os tribunais administrativos vêm modernamente encarando o princípio da transparência.

REVISTA

da Ordem dos Advogados

“EDITORIAL” Pág. 5

Doutrina

Paulo de Pitta e Cunha: “*A UNIÃO MONETÁRIA E O DILEMA DA SAÍDA DA CRISE*” Pág. 7

Luís de Lima Pinheiro: “*INTRODUÇÃO À ARBITRAGEM DE INVESTIMENTOS NO SECTOR DA ENERGIA PERANTE AS ORDENS JURÍDICAS PORTUGUESA E ANGOLANA*” Pág. 17

Paula Costa e Silva: “*A ARBITRABILIDADE DA PRETENSÃO ANULATÓRIA DE DECISÃO ARBITRAL: EXPENSÃO DA ARBITRAGEM A UM DOMÍNIO IMPROVÁVEL?*” Pág. 39

Alexandre Libório Dias Pereira: “*TELEMEDICINA E FARMÁCIA ONLINE: ASPETOS JURÍDICOS DA eHEALTH*” Pág. 55

Rui Ataíde: “*SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE POSSE E DETENÇÃO*” Pág. 79

Diogo Costa Gonçalves: “*PERSONALIDADE vs CAPACIDADE JURÍDICA — UM REGRESSO AO MONISMO CONCEPTUAL?*” Pág. 121

Renato Lopes Militão: “*A FORMULAÇÃO DE JUÍZOS DE VALOR DESONROSOS COM SUPORTE FACTUAL, PERANTE A INCRIMINAÇÃO DA DIFAMAÇÃO*” Pág. 151

Luísa Monteiro de Queiroz: “*DO DANO BIOLÓGICO*” Pág. 183

Nuno Sousa e Silva: “*UM RETRATO DO REGIME PORTUGUÊS DOS SEGREDOS DE NEGÓCIO*” Pág. 223

Catarina Santos Botelho: “*OS DIREITOS SOCIAIS NUM CONTEXTO DE AUSTERIDADE: UM ELOGIO FÚNEBRE AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL?*” Pág. 259

Diogo Lemos e Cunha: “*O INQUÉRITO JUDICIAL ENQUANTO MEIO DE TUTELA DO DIREITO À INFORMAÇÃO NAS SOCIEDADES POR QUOTAS*” Pág. 295

Lourenço Leiria de Mendonça Noronha dos Santos: “*DESVIO DE TRABALHADORES E CONCORRÊNCIA DESLEAL*” Pág. 369

Débora Melo Fernandes: “*O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA ADMINISTRATIVA: MITO OU REALIDADE?*” Pág. 425

David Sequeira Dinis e Luís Bértolo Rosa: “*A ISENÇÃO DE IMPOSTO MUNICIPAL SOBRE AS TRANSMISSÕES ONEROSAS DE IMÓVEIS NAS VENDAS E PERMUTAS EM PROCESSO DE INSOLVÊNCIA*” Pág. 459

Jurisprudência Crítica

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão: “*ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 262/2015*” Pág. 483

Jurisprudência dos Conselhos

- Parecer do Conselho Superior: Processo n.º 239/2014 — CS/R. Recurso da Deliberação da Secção do Conselho Superior — “*Deveres do Advogado para com o Cliente — Dever de Zelo*” Pág. 493
- Parecer do Conselho Geral: Processo n.º 27/PP/2014-G e 30/PP/2014-G — “*Competência dos Advogados Estagiários para Reconhecimentos de Assinaturas, Autenticação e Tradução de Documentos e Conferência de Cópias*” Pág. 507