

O Princípio da transparência na gestão da coisa pública

Isabel Tânia Costa Silva Gouveia

Mestre em Direito

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Orientador:

Professor Doutor José Neves Cruz

Coorientadora

Professora Doutora Juliana Ferraz Coutinho

Candidata à obtenção do grau de Doutor em Direito pela

Faculdade de Direito da Universidade do Porto

Porto 2025

AGRADECIMENTOS

A realização de um estudo tendente à concretização de uma tese de doutoramento encerra em si muito trabalho e dedicação com a consequente indisponibilidade para a nossa família e amigos.

Foram cinco anos de trabalho intenso, repartido com os demais compromissos profissionais e familiares, onde passamos por uma pandemia, teletrabalho, ensino à distância, retorno aos locais de trabalho, às universidades e demais vida social. Durante estes cinco anos os meus filhos concluíram ciclos de estudo, tendo a mais velha ingressado também na Universidade do Porto. Em termos familiares, o tempo não parou e passamos por momentos bons e menos bons, embora todos eles permaneçam na memória e também tenham contribuído para o sucesso da presente “empreitada”.

À minha família que esteve sempre presente, compreendendo e auxiliando no que lhes era possível, um enorme e especial agradecimento por terem proporcionado a calma e tempo necessários neste percurso. Não posso deixar de nomear nos agradecimentos especiais o meu marido Miguel, os meus filhos Matilde e Francisco, que se viram privados do convívio habitual e de um menor apoio nas suas atividades profissionais, escolares e de lazer, bem como aos meus pais (Isabel e Sotero) e sogros (Iolanda, Macedo, Necas e Neves) que me apoiaram incondicionalmente.

Infelizmente a reta final deste percurso ficou marcada por uma perda irreparável com o falecimento do meu pai, que sempre acreditou no meu empenho e sucesso, acompanhando-me em todas as fases da minha vida pessoal e profissional, tal como fazia agora com os meus filhos. Um bem-haja ainda a todos os meus colegas da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, companheiros de profissão com quem tenho o enorme prazer de conviver diariamente, e ainda a todos os colegas deste terceiro ciclo de estudos superiores. Fizeram-se amizades que ficam para a vida.

Termino com um agradecimento particular ao Professor Doutor José Neves Cruz que aceitou ser o meu orientador, e à Professora Doutora Juliana Ferraz Coutinho, que aceitou ser minha coorientadora, os quais foram incansáveis nas suas indicações e análise do trabalho desenvolvido, mas sobretudo pela sua permanente disponibilidade nas minhas dúvidas e solicitações. Apesar da distância física e dos constrangimentos que a mesma provoca, as suas respostas e orientações, sempre céleres, pertinentes e objetivas, ditaram a conclusão desta tão importante etapa do meu percurso formativo, ficando-lhes eternamente grata. Sem o seu acompanhamento constante jamais teria conseguido alcançar esta meta.

RESUMO

O princípio da transparência é essencial para a gestão pública contemporânea, não apenas para fortalecer a confiança dos cidadãos, mas também para combater a corrupção e garantir uma governança responsável.

A transparência, ao assegurar o acesso à informação sobre a gestão da coisa pública – quer do lado da receita, com a arrecadação de receitas, quer do lado da despesa, com a aplicação dos recursos públicos –, torna-se um instrumento crucial para a prevenção de atos ilícitos e para a promoção de uma gestão económica, eficiente e eficaz.

No entanto, a implementação efetiva deste princípio enfrenta desafios, como a complexidade normativa e a proliferação de leis dispersas que dificultam sua aplicação prática, além da falta de uniformização na comunicação das informações.

A legislação portuguesa, embora preveja obrigações de declaração de rendimentos e patrimónios pelos titulares de cargos políticos, enfrenta dificuldades na aplicação eficiente dessas normas devido à fragmentação e à burocracia excessiva.

Mas, as normas e práticas conducentes à transparência na União Europeia também não se encontram isentas de críticas, apontando o Tribunal de Contas Europeu falhas no Registo de Transparência, como a falta de medidas eficazes para garantir o cumprimento por lobistas e a ausência de sanções rigorosas.

Em Portugal, apesar das diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre a divulgação clara e acessível das informações financeiras e de governança pelas empresas públicas, ainda existem lacunas significativas na implementação dessas práticas. A exigência de auditorias independentes e a publicação de relatórios anuais agregados são essenciais, mas o excesso de formalismo prejudica a eficácia dessas ações, tornando-as, em muitos casos, apenas formais (burocráticas) e não efetivas no combate à corrupção.

A evolução do direito administrativo e a transição para modelos de governança digital, como o *e-government*, revelam um movimento em direção à eficiência e inclusão. No entanto, desafios como a interoperabilidade dos sistemas e a falta de regulamentação específica para decisões automatizadas e proteção de dados ainda persistem. A transparência, embora fundamental, deve ser implementada de forma equilibrada com outros valores, como a proteção da privacidade e a eficiência administrativa.

Em síntese, o fortalecimento da transparência na Administração Pública requer uma simplificação do quadro legislativo, a adoção de sistemas modernos de gestão e auditorias

independentes, e a promoção de uma cultura de transparência que vá além da mera formalidade. A implementação de medidas que facilitem a divulgação clara de informações e a harmonização das práticas de transparência, tanto a nível nacional como europeu, são fundamentais para garantir uma gestão pública que inspire confiança, seja eficaz na prevenção da corrupção e que promova uma participação de cidadania ativa.

Palavras-Chave: Transparência, Administração Pública, gestão pública, coisa pública, *e-governance*, prestação de contas, responsabilização, *accountability*, corrupção, perceção, informação.

ABSTRACT

The principle of transparency is essential for modern public management, not only to strengthen citizens' trust but also to combat corruption and ensure responsible governance. Transparency, by ensuring access to information on the collection and use of public resources, becomes a crucial tool for preventing illicit acts and promoting economic, efficient, and effective management.

However, the effective implementation of this principle faces challenges, such as the complexity of regulations and the proliferation of scattered laws that hinder its practical application, as well as the lack of uniformity in the communication of information.

Portuguese legislation, although it requires public officials to declare their income and assets, faces difficulties in the efficient enforcement of these regulations due to fragmentation and excessive bureaucracy.

Additionally, the norms and practices leading to transparency within the European Union are not free from criticism. The European Court of Auditors points out failures in the Transparency Register, such as the lack of effective measures to ensure compliance by lobbyists and the absence of strict sanctions.

In Portugal, despite *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) guidelines for the clear and accessible disclosure of financial and governance information by public enterprises, significant gaps remain in the implementation of these practices. The requirement for independent audits and the publication of aggregated annual reports are essential, but excessive formalism undermines the effectiveness of these actions, making them, in many cases, merely formal (bureaucratic) and not effective against corruption.

The evolution of administrative law and the transition to digital governance models, such as e-government, reveal a movement toward efficiency and inclusion. However, challenges such as

system interoperability and the lack of specific regulations for automated decisions and data protection continue to persist. While transparency is fundamental, it must be implemented in balance with other values, such as privacy protection and administrative efficiency.

In summary, strengthening transparency in public administration requires simplifying the legislative framework, adopting modern management systems and independent audits, and promoting a culture of transparency that goes beyond mere formality. The implementation of measures that facilitate the clear disclosure of information and the harmonization of transparency practices, both nationally and within the European Union, are key to ensuring public management that inspires trust, is effective in preventing corruption, and promotes active citizen participation.

Keywords: Transparency, Public Administration, public management, public good, e-governance, accountability, corruption, perception, information.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. ANÁLISE CONCEPTUAL	15
2.1. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA	15
2.2. A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	55
2.3. E-GOVERNANCE	89
2.3.1. O QUE É?	89
2.3.2. COMO SURTIU?	94
2.3.3. COMO SE DESENVOLVE?	95
2.3.4. QUAIS AS VANTAGENS EM TERMOS DE TRANSPARÊNCIA?	97
2.3.5. QUAIS OS IMPACTOS?	103
2.3.6. O QUE MUDA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?	110
2.3.7. O CASO PORTUGUÊS E AS ORIENTAÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA	116
2.3.8. SÍNTESE	133
2.4. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA	135
2.4.1 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA	139
2.4.2 LIMITES DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA	173
2.4.2.1 OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DECORRENTES DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS	177
2.4.2.2 OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA, DECORRENTES DA ECONOMIA, DA EFICIÊNCIA E DA EFICÁCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	184
2.5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	195
3. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E A PERCEÇÃO DA CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA	209
3.1. A PRESTAÇÃO DE CONTAS E DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO PÚBLICA	209
3.1.1. A PRESTAÇÃO DE CONTAS	209
3.1.2. A RELEVÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES SUPERIORES DE CONTROLO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS	230
3.2. A RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES (ACCOUNTABILITY)	253
3.3. A CORRUPÇÃO NA GESTÃO DA COISA PÚBLICA EM PORTUGAL	289
3.3.1. A CORRUPÇÃO: DEFINIÇÃO, CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E TEORIAS	290

3.3.1.1. DEFINIÇÃO	290
3.3.1.2. CAUSAS	295
3.3.1.3. CONSEQUÊNCIAS	298
3.3.1.4. TEORIAS	304
3.3.2. CONTROLO DA CORRUPÇÃO	315
3.3.4. A CORRUPÇÃO EM PORTUGAL	320
3.4. A RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA PREVENÇÃO DA CORRUPÇÃO	331
4. CONCLUSÕES	357

RELAÇÃO DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AP – Administração Pública

CCP – Código dos Contratos Públicos

CE – Comunidade Europeia

CEDHED - Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital

CP – Código Penal

CPA – Código de Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPC – Conselho de Prevenção da Corrupção

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC - Código das Sociedades Comerciais

DL - Decreto-Lei

DLR – Decreto Legislativo Regional

DR - Diário da República

ENCC - Estratégia Nacional de Combate a Corrupção

EPARAA - Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores

EPARAM - Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira

EUROSAI – *European Organisation of Supreme Audit Institutions*
(Organização Europeia das Instituições Superiores de Controlo)

EURATOM (Tratado) – Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica

GRECO - Grupo de Estados contra a Corrupção

JORAA – Jornal Oficial da Região Autónoma dos Açores

JORAM - Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira

JURISAI – Fórum das Instituições Superiores de Controlo Jurisdicionais

HDI - *Human Development Index*

INTOSAI – International Organization of Supreme Audit Institutions
(Organização Mundial dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres)

IPSS – Instituições Particulares de Solidariedade Social

ISA – International Standard on Auditing

ISC – Instituições Superiores de Controlo

LADA – Lei de Acesso aos Documentos Administrativos

LAV - Lei da Arbitragem Voluntária

LEO – Lei de Enquadramento Orçamental

LCPA - Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso

LTFP - Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

LOPTC – Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas

MP - Ministério Público

MENAC - Mecanismo Nacional Anticorrupção

NPM - *New Public Management*

NWS - *Neo-Weberian State*

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
[*Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*]

ONU – Organização das Nações Unidas

OP – Orçamento Participativo

OPRAA – Orçamento Participativo Região Autónoma dos Açores

OPRAM - Orçamento Participativo Região Autónoma dos Açores

Op. cit. – opus citatum (obra citada)

PAEF – Programa de Ajustamento Económico e Financeiro

PAEL – Programa de Apoio à Economia Local

PIB – Produto Interno Bruto

PCN – Plano de cumprimento normativo

POCAL - Plano Oficial de Contabilidade das Autarquias Locais

POC-Educação - Plano Oficial de Contabilidade Pública para o Sector da Educação

POCP - Plano Oficial de Contas Públicas

PORDATA - Portal estatístico sobre Portugal da Fundação Francisco Manuel dos Santos que

PPR - Plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas

PRR – Plano de Recuperação e Resiliência

RCBE – Registo central do beneficiário efetivo

RCN – Responsável pelo cumprimento normativo

RGPC - Regime Geral de Prevenção da Corrupção

SEE – Setor Empresarial do Estado

SER – Setor Empresarial das Regiões Autónomas

SEL – Setor Empresarial das Autarquias Locais

SCI – Sistema de Controlo Interno
SNC – Sistema de Normalização Contabilística
SNC AP – Sistema de Normalização Contabilística para administrações públicas
SPE - Sector Público Empresarial
SRATC – Secção Regional dos Açores do Tribunal de Contas
SRMTC – Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas
TCE – Tribunal de Contas Europeu
TdC – Tribunal de Contas
TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJ – Tribunal de Justiça
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
TUE – Tratado da União Europeia
UE – União Europeia
UTAM - Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Sector Público Empresarial

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa abordar o cumprimento do princípio da transparência na gestão da coisa pública e de que forma a informação prestada aos administrados, nomeadamente através de prestação de contas e de informações sobre as opções de gestão seguidas pela Administração Pública e demais entidades gestoras de bens públicos, prossegue o princípio da transparência exigível. A problemática subjacente ao tema prende-se com a desconfiança e a perceção de corrupção (fundamentada ou não) a que se assiste por parte dos administrados.

Algumas das questões que inicialmente se colocaram sobre esta temática foram as seguintes:

- i. Quais as informações relacionadas com a gestão da coisa pública que podem e/ou devem ser divulgadas?
- ii. Existem limites à divulgação dessas informações? E se os existem, de que forma poderão ser ponderados (ou seja, na ponderação a ser feita o que deve subsistir: a divulgação da informação ou a reserva nessa divulgação e porquê)?
- iii. Em que medida a divulgação desses dados, ao abrigo do princípio da transparência na gestão da coisa pública, serve outros valores sociais, tais como a prevenção da corrupção?
- iv. De que forma podem as Instituições Superiores de Controlo contribuir para a transparência na gestão da coisa pública e, consequentemente, para a prevenção da corrupção?

Na problemática acabada de evidenciar, considereei a crescente exigência de prestação de contas na gestão da coisa pública, numa era da democratização da informação partilhada através das novas ferramentas eletrónicas e cada vez mais através de sistemas de inteligência artificial.

Com o acesso generalizado à informação disponibilizada na internet, e atento o princípio da transparência subjacente à atividade administrativa, surge a necessidade, e em determinadas matérias, a obrigatoriedade legal, da prestação de informação relevante aos administrados, quer nas respetivas páginas institucionais na rede web quer em domínios ou plataformas de internet criadas para o efeito.

É o que sucede com os documentos de prestação de contas, de acesso a plataformas online para lançamento de procedimentos concursais, para efeitos de contratação pública de empreitadas ou de aquisição de bens e serviços, de submissão e/ou obtenção de certificados online, de publicação de regulamentos próprios, e de todos os documentos que sejam de acesso público.

Atenta a desmaterialização procedimental inerente ao processo de modernização administrativa a que temos vindo assistir nas últimas décadas, verificamos uma cada vez maior partilha de

informações na rede de internet, permitindo desta forma um crescente escrutínio da atividade administrativa, com prováveis benefícios no que se refere à prevenção da corrupção.

Contudo, a partilha generalizada de informações não se traduz, necessariamente, numa comunicação adequada. Não raras vezes assistimos a um disseminar de informações descontextualizadas, conduzindo a uma incorreta apreensão por parte dos administrados sobre a atividade administrativa que acaba por desvirtuar o princípio da transparência exigível na gestão da coisa pública. Desta forma, urge também aferir se a divulgação daquelas informações é clara e adequada a uma correta apreensão por parte dos administrados.

Por seu turno, a necessidade de disponibilização de um leque alargado de comunicações e de ferramentas eletrónicas, a que já se vinha assistindo na Administração Pública, sofreu um aumento abrupto a partir de 2020 com vista a permitir o acesso dos administrados aos diversos organismos para obtenção de informações e acesso aos mecanismos próprios da Administração para satisfação das suas necessidades por via eletrónica (ou seja, sem necessidade de acesso presencial nos serviços administrativos).

Termos em que o princípio da transparência assume uma enorme relevância na gestão da coisa pública, devendo ser analisada a sua aplicação na Administração Pública, quais os limites da sua aplicação e como poderemos correlacioná-lo com os outros princípios subjacentes aplicáveis aos casos em concreto – ou seja, a necessidade de socorreremo-nos do princípio da proporcionalidade para aferirmos sobre quais as informações a serem partilhadas nos casos em concreto.

Este estudo visa ainda perceber de que forma concorre o princípio da transparência para a mitigação da corrupção e/ou da sua perceção por parte dos administrados, cuja desconfiança deteriora a credibilidade da Administração Pública, com os consequentes riscos para a nossa democracia.

Determinado o objeto do estudo, urge planear como o mesmo decorrerá, incidindo numa primeira parte na análise conceptual da Administração Pública, nomeadamente da Administração Pública contemporânea, da organização administrativa, do *E-Governance* – o que é, como surgiu, como se desenvolve, quais as suas vantagens em termos de transparência, quais os seus impactos, o que muda na Administração Pública com o *E-Governance* e ainda a sua aplicação em Portugal e as orientações europeias.

De seguida será analisado o princípio da transparência. Contudo, uma vez que estamos perante um princípio transversal a diversas áreas do direito, esta análise conceptual do princípio da transparência incidirá mais sobre a sua aplicação na gestão pública – o foco do presente estudo.

Será aprofundando o estudo da aplicação deste princípio da transparência com incidência na área orçamental e financeira e na área administrativa propriamente dita, ambas diretamente relacionadas com a gestão pública.

Contudo, nenhum princípio assume uma aplicação absoluta no nosso ordenamento jurídico, sendo necessário perceber quais são os limites da aplicação do princípio da transparência na gestão pública, não só os decorrentes da proteção de dados (embora sem aprofundar a proteção de dados propriamente dita por não ser esse o objeto deste estudo), mas também os decorrentes da economia, da eficiência e da eficácia.

E, sabendo que no nosso ordenamento jurídico subjazem diversos princípios que poderão tornar-se conflituantes, surge a necessidade de analisar o princípio da proporcionalidade enquanto princípio orientador no equilíbrio entre o princípio da transparência e os demais princípios e direitos que possam concorrer com a sua aplicação.

De seguida, enceta-se o estudo sobre o princípio da transparência e a sua correlação com a perceção da corrupção na gestão pública, abordando-se os mecanismos de prestação de contas e de informações sobre a gestão pública, a relevância das Instituições Superiores de Controlo na prestação de contas e, de seguida, a própria responsabilização dos gestores (*accountability*). Naturalmente na temática da corrupção será abordado o caso português, com uma análise prévia sobre a sua definição, as suas causas, as suas consequências e as respetivas teorias.

Concluir-se-á este estudo com a análise da relevância do princípio da transparência na prevenção da corrupção, tentando investigar as mais recentes medidas implementadas nas diversas áreas correlacionadas com a gestão pública – desde medidas legais e regulamentares, a boas práticas, códigos de conduta, princípios éticos e de integridade aplicáveis a todos os intervenientes na gestão pública – e que poderão influenciar o combate à corrupção.

Em síntese, a gestão da coisa pública num contexto de crescente exigência pela transparência, emerge como um tema central nas discussões contemporâneas sobre governança, onde a digitalização e a modernização da administração pública oferecem novas oportunidades para a democratização da informação, mas também desafiam a clareza e a adequação da comunicação pública.

Por fim, o presente trabalho pretende evidenciar a importância do princípio da transparência na prevenção da corrupção, mas também contribuir para um entendimento mais aprofundado das interações entre transparência, *accountability* e a confiança pública nas instituições governamentais.

2. ANÁLISE CONCEPTUAL

A presente parte do documento impõe-se no presente estudo com vista a uma análise prévia dos conceitos e princípios em confronto com o tema proposto, tais como a Administração Pública contemporânea, a organização administrativa, o *E-Governance*, o princípio da transparência na gestão pública e o princípio da proporcionalidade, que serão aprofundados nos subpontos seguintes.

2.1. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA

A gestão da coisa pública interliga-se naturalmente com a Administração Pública – enquanto gestora dos bens públicos - assumindo assim uma relevância central neste estudo. Contudo, as mutações da Administração Pública imprimiram uma nova dinâmica na prossecução do interesse público, pelo que mais do que uma análise conceptual da Administração Pública tradicional, é essencial o estudo da Administração Pública contemporânea - nova ciência jurídica administrativa.

O Direito Administrativo regula as relações jurídicas nas quais pelo menos um dos intervenientes é a Administração Pública. Termos em que a Administração Pública assume uma centralidade nuclear no Direito Administrativo¹ na medida em que sobre si impende o dever de atuar com vista à prossecução do bem comum da coletividade, necessitando, para o efeito, de uma estrutura organizativa² que se traduz na «essência da Administração»³.

Nas sociedades contemporâneas, a Administração Pública assume-se como a maior e mais complexa organização existente⁴, a quem é exigido não só a gestão do bem público como um todo, como também a adoção de medidas que visem proporcionar o bem-estar comum dos seus

¹ Na opinião de COSTA o que fundamenta a própria existência do Direito Administrativo reside na relação entre a Administração Pública e o Direito, relação esta que é um dos maiores pontos de contacto entre o direito público e a realidade social e económica em que ele opera (in COSTA, ANTÓNIO AUGUSTO, *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*, Publicações CEDIPRE, Online – 12, Coimbra, Agosto 2012, fls. 1, disponível em https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf - consultado em 04/01/2025).

² OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, fls. 37 a 71 [fls. 37].

³ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Das allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 37.

⁴ Na opinião de PASTOR, nenhuma organização é tão diversa e, aparentemente, tão caótica na sua estrutura interna [PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I, cuarta edición*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, ISBN 84-8004-549-3, fls. 43 e *Principios de Derecho Administrativo General*, 5ª edição, Portal Derecho, S.A., Madrid, 2018, ISBN 978-84-9890-356-0 (Tomo I)].

cidadãos, motivo pelo qual abrange uma tão ampla área de atuação⁵, ao contrário do que sucedia nas sociedades pré-industriais (onde a Administração Pública limitava-se a impor um domínio físico e económico sobre a população).

Segundo PASTOR⁶, a Administração Pública é uma «organização de funcionalidade universal» na medida em que assume uma miríade de funções, desde as mais genéricas (p.e. relações externas), abstratas (p.e. planos de urbanismo), intelectuais (p.e. na área da investigação), às mais direccionadas para o indivíduo (p.e. serviços de saúde), menos intelectuais (p.e. limpeza urbana), mais concretas (p.e. aplicação de taxas), todas elas com a finalidade de prossecução do interesse público. O Direito Administrativo assume assim uma posição instrumental por visar a prossecução do interesse público e assegurar que os particulares atuam em consonância com as normas jurídicas em vigor⁷.

Motivo pelo qual SOUSA⁸ refere que a Administração Pública e o direito administrativo devem ser abordados «numa perspetiva científico-cultural, como realidades culturais, feitos de cultura e como cultura», no sentido de abertura às necessidades coletivas. Assim aquele autor refere que a abertura à cultura interna e externa – direito da União Europeia e direito internacional público – assume-se em diversas dimensões: desde a integridade dos agentes e órgãos da Administração Pública, numa cultura de ética e de boa fé na vida pública, ao cumprimento dos princípios da transparência, atuando de forma clara e objetiva no cumprimento do seu dever, e ainda de abertura à cultura da eficiência e economicidade, de celeridade e recusa da burocracia desnecessária e injustificada, da cooperação (e boas relações) interna e externamente, de justiça e equidade, de aproximação com o cidadão, partilhando mais e melhor informação e permitindo uma maior participação do mesmo.

Desta forma, aquele autor (SOUSA) apela a «uma nova abordagem do exercício do poder administrativo» numa «cultura de juridicidade – pela Administração e pelo administrado – tanto no cumprimento do dever como no exercício da liberdade».⁹

⁵ Nesse sentido PAULO OTERO explica que o alargamento das funções do Estado social implicou a criação de novas estruturas subjetivas e orgânicas, com vista a suprir as crescentes necessidades coletivas, garantidas constitucionalmente (*in* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 44).

⁶ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios de Derecho Administrativo General*, I, 5ª Edição, 2018, Portal Derecho, S.A., Madrid, ISBN 978-84-9890-356-0 (Tomo I), fls.. 33.

⁷ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios...*, *op. cit.*, fls.. 38.

⁸ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração Pública e Direito Administrativo, Novos Paradigmas*, 2016, Vida Económica, Editorial S.A., Porto, ISBN 978-989-768-254-4, fls. 50.

⁹ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração...*, *op. cit.*, fls. 51.

Note-se que ao longo do século XIX, decorrente da influência do período absolutista, a organização administrativa era apercebida como espaço reservado do monarca, que se encontrava, na sua generalidade, fora da reserva de lei, ou seja, ajurídica ou impermeável ao Direito, numa manifestação «feudo absolutista» configurando-se como «*res* interna da Administração Pública»¹⁰.

A evolução histórica da organização política das sociedades evidenciou a necessidade da precedência de lei, da legitimação democrática do poder executivo e da constitucionalização dos princípios inerentes a uma organização administrativa, passando para um sistema de Direito da organização administrativa, cuja lei alicerça a sua legitimidade e racionalidade¹¹, com mecanismos de controlo político (parlamentar)¹².

Neste sentido, PAULO OTERO¹³ defende que hoje assistimos a uma estreita conexão entre o modelo organizativo e os princípios da justiça e da adequação, contrapondo a satisfação das necessidades individuais dos administrados ao próprio modelo organizativo. Desta forma o Direito da Organização Administrativa agrega o conjunto de princípios e regras jurídicas que condicionam a constituição, a modificação e a extinção da estrutura da Administração Pública bem como os seus poderes e as relações funcionais onde a organização administrativa identifica-se com o conceito orgânico ou subjetivo da Administração Pública¹⁴.

Ao longo do século XX, a organização administrativa assumiu assim uma complexidade própria. E, nessa medida, emergiu a necessidade de um direito especial com vista à regulação do exercício do poder sobre os administrados, de modo a garantir os seus direitos e liberdades, num reforço da defesa dos direitos dos cidadãos com a consequente responsabilização política, civil, financeira e criminal dos decisores administrativos¹⁵, na medida em que a Administração Pública detém mecanismos próprios para impor, unilateralmente, as suas medidas¹⁶.

Hoje, com vista a obtermos uma definição residual do que é a Administração, devemos atender às funções do Estado, assim como à relação dessas funções com a sociedade, numa ótica do que

¹⁰ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 38 e 39.

¹¹ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 40.

¹² OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 39 e 40.

¹³ *Ibidem*, fls. 40.

¹⁴ TREVES, GIUSEPPINO, *L 'Organizzazione Amministrativa*, e OTERO, PAULO, *Direito Administrativo - Relatório, sep. da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, in OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 41.

¹⁵ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 44.

¹⁶ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios de ...*, fls. 44.

separa a auto-organização social da organização estatal¹⁷. Para tal, deve ser mantida a distinção entre Estado e sociedade que permite uma diferenciação entre as ideias de competência e de liberdade, sendo que a ação estatal emerge da legitimação, já que a ação individual e da sociedade produzem-se e nascem de si mesmas¹⁸. Desta forma, a Administração Pública caracteriza-se por ser uma entidade complexa e estruturada, cuja relação com os cidadãos necessita de legitimação, assumindo, assim, o direito administrativo a sua relevância¹⁹.

O direito administrativo consubstancia-se como o regime jurídico do poder público, o qual encontra-se delimitado pelos princípios da legalidade, da tutela judicial, e da garantia patrimonial²⁰. Desta forma as opções de estrutura administrativa encontram-se circunscritas pelos parâmetros constitucionais de eficiência, imparcialidade e autonomia, com vista à prossecução da finalidade comum²¹, impendendo sobre aquela organização o princípio do procedimento equitativo²².

Este ramo do direito, composto de muitas regras de procedimento e de organização, também se encarrega da produção normativa da própria Administração²³.

Mas, tal como evidencia PAULO OTERO, «nem toda a atividade administrativa se esgota na produção de atos jurídicos»²⁴. Existe uma área de atuação administrativa sem caráter jurídico, na medida em que a Administração Pública não se cinge a emanar atos jurídicos, i.e., a concretização prática não decorre apenas de declarações de vontade²⁵.

Para PAULO OTERO a «atividade não jurídica é aquela que alicerçando-se sempre num ato jurídico e nunca estando isenta de gerar possíveis efeitos jurídicos colaterais, não se consubstancia na produção de atos jurídicos.»²⁶, podendo manifestar-se em operações materiais, atuação informal ou atuação política.

¹⁷ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 39.

¹⁸ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Ordnungsidee* (nota 6), cap. 1, núms. Margs. 21 y ss., in SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 39.

¹⁹ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 40.

²⁰ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios* ..., *op. cit.*, fls. 87 e 89.

²¹ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 40.

²² Ou do devido procedimento legal (in OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 40).

²³ MÖLLERS, GVWR, vol. 1, § 3, núm. marg.5, *apud* SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 41.

²⁴ OTERO, PAULO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2016, 1ª Edição reimpressa, ISBN 978-972-40-6568-7, fls. 367.

²⁵ OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 367.

²⁶ *Ibidem*, fls. 367.

A partir deste conceito, aquele autor conclui que a atividade administrativa não jurídica (sublinhado meu):

- (i) «Não envolve produção de atos jurídicos – a atividade em causa não se destina a gerar efeitos cujo objeto típico seja a constituição, modificação ou extinção de situações jurídicas;
- (ii) Obedece sempre, porém, a uma habilitação jurídica – toda a atividade não jurídica só pode ser desenvolvida por quem se encontra munido de título válido de competência;
- (iii) Mostra-se suscetível de produzir efeitos jurídicos colaterais – apesar de não se destinar a produzir efeitos jurídicos, a atividade não jurídica pode envolver, reflexa ou indiretamente, efeitos jurídicos atípicos (v.g. responsabilidade civil, responsabilidade criminal ou disciplinar).»^{27 e 28}.

As operações materiais referem-se ao agir²⁹ enquanto «conjunto heterogêneo de formas de ação física administrativa que sem ter por objeto a prática de atos jurídicos discursivos, visam conservar, modificar ou declarar uma realidade de facto» e ainda como «conjunto agregado de atos materiais agregados à realização de um mesmo objetivo ^[30]»³¹.

Estas operações materiais podem sempre gerar efeitos jurídicos, ainda que não se consubstanciem na produção de atos jurídicos. Contudo, só poderão ser válidas as operações quando o seu agente detiver as respetivas competências para o efeito - decorrentes de uma

²⁷ OTERO, PAULO, *Direito ...*, op. cit., fls. 368.

²⁸ Veja-se p.e. o artigo 36.º do Decreto n.º 22257, de 25/02 de 1933 - aplicável por força do artigo 61.º, n.º 2 da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas, aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08, na redação dada pela Lei n.º 42/2016, de 28/12, sobre a responsabilidade financeira – nos termos do qual são «civil e criminalmente responsáveis por todos os atos que praticarem, ordenarem, autorizarem ou sancionarem, referentes a liquidação de receitas, cobranças, pagamentos, concessões, contratos ou quaisquer outros assuntos sempre que deles resulte ou possa resultar dano para o Estado».

²⁹ P.e. uma intervenção cirúrgica, a execução de uma obra pública, a execução de funções administrativas, o pagamento de vencimentos ou pensões, etc..

^[30] Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA / ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo ...*, III, p. 379.

³¹ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op. cit., fls. 370.

habilitação jurídica, em respeito pelos direitos fundamentais^{32 e 33} e pelos princípios do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)³⁴.

O agir administrativo, incluindo o informal³⁵, permite a aferição da boa administração pública – através dos princípios da eficiência e da economicidade - de um Estado constitucional de bem-estar, e encontra-se sujeito aos princípios fundamentais da atividade administrativa (artigo 266.º CRP) e às normas do Código do Procedimento Administrativo (CPA) – as quais concretizam preceitos constitucionais (artigo 2.º, n.º 3 do CPA). Contudo, a «satisfação das tarefas a cargo da moderna Administração Pública» não é possível apenas através das tradicionais formas autoritárias de decisão³⁶.

PASTOR³⁷ e PAULO OTERO³⁸ denominam a atuação informal da Administração Pública de “Direito Administrativo marginal”. Esta forma de agir – atuação procedimental informal - não se coaduna com o formalismo típico procedimental, mas também não visa violá-lo, uma vez que não tem a pretensão de «produzir atos geradores de efeitos jurídicos ou operações materiais», emergindo como «expressão de comportamentos administrativos dificilmente classificáveis dentro das diversas formas tradicionais de atuação administrativa [39]»⁴⁰.

Esta atividade “informal” ou “marginal” pode ocorrer como forma de ⁽ⁱ⁾«ultrapassar obstáculos legais desnecessários ou obsoletos, ⁽ⁱⁱ⁾de integrar espaços jurídicos em branco ou suscetíveis de diversas interpretações, ⁽ⁱⁱⁱ⁾de promover o compromisso da Administração ou o acordo dos destinatários de decisões jurídico-administrativas formais e unilaterais»⁴¹. Contudo, apesar

³² Os direitos fundamentais e respetivas leis que visam a sua implementação, só se concretizam efetivamente em operações materiais onde os cidadãos vêm reconhecidos e efetivados os seus direitos na prática.

³³ Que obrigam à precedência de lei, especialmente quando as operações materiais sejam restritivas de direitos ou tenham reflexos financeiros na esfera pessoal dos cidadãos (cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit Administratif*, II, fls. 37, *apud* OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 373).

³⁴ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 372.

³⁵ Que engloba um diversificado conjunto de situações em que a Administração Pública adota a persuasão e a negociação, através de mecanismos participativos de cooperação e consenso com os particulares (p.e. os orçamentos participativos) ainda que sujeitos ao princípio da subsidiariedade da autoridade pública (OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 379 e 380).

³⁶ PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit Administratif*, II, p. 37, in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 378 e 379.

³⁷ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 1, 1ª Reimp., Madrid, 1991, fls. 172 a 173, in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 380.

³⁸ OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, Coimbra, 2017, ISBN 978-972-407-152-7, fls. 190, e OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 378 e 379.

^[39] Cfr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *Die Lehre von der Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, DVBl, 1989, fls. 533 ss., in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 381.»

⁴⁰ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 381.

⁴¹ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 382.

desta forma de agir aparentar uma «debilitação da juridicidade», a atuação administrativa informal jamais poderá ser marginal ao Direito, nomeadamente perante o postulado constitucional indisponível constante do artigo 266.º da CRP, o qual submete toda a atividade da Administração Pública à juridicidade⁴².

Neste sentido PAULO OTERO defende que o regime da atividade administrativa informal ocorre dentro da ⁽ⁱ⁾legalidade – i.e. a informalidade deve ocorrer dentro do quadro do Estado de Direito – ⁽ⁱⁱ⁾que não pode servir de contorno da lei – deve pautar-se por uma racionalidade que exclui o arbítrio e a injustiça – ⁽ⁱⁱⁱ⁾sendo exercida dentro das respetivas normas de competência – apenas o órgão habilitado poderá agir, ainda que informalmente, sobre as matérias para as quais tem competências materiais – ^(iv)estando ainda sujeita ao controlo contencioso⁴³.

A Administração Pública tem, assim, sido alvo de grandes mutações, sobretudo na pessoa coletiva do direito público, ante a multiplicação de direitos, a privatização e a própria desarticulação do direito administrativo⁴⁴, tendo-se assistido a um fenómeno de crise das pessoas coletivas públicas territoriais, a começar pelo Estado⁴⁵.

O Estado, como pessoa jurídica, é a forma histórica de um ordenamento jurídico de fins gerais, atuando através das pessoas físicas que o compõem, enquanto membros de um determinado órgão, dotadas das respetivas competências que se traduzem nos poderes funcionais atribuídos pela lei. Por sua vez, essas competências permitem aos diferentes órgãos realizar as finalidades e atribuições da pessoa coletiva pública em que estão inseridos (princípio da especialidade)⁴⁶. No entanto, verifica-se que o Estado já não é uma «pessoa coletiva pública primária»⁴⁷, argumentando COLAÇO ANTUNES que a doutrina teve que procurar um novo centro de imputação – a União Europeia⁴⁸.

Na opinião de COLAÇO ANTUNES, o «direito administrativo será então o conjunto de normas e princípios jurídicos vinculantes de direito público que regulam a atividade de toda e qualquer

⁴² OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op. cit., fls. 378 e 379.

⁴³ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op. cit., fls. 387 e 388.

⁴⁴ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência Jurídica Administrativa, Noções Fundamentais*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2012, ISBN 978-972-40-4905-2, fls. 26.

⁴⁵ *Ibidem*, fls. 29.

⁴⁶ Onde, na opinião de COLAÇO ANTUNES, resulta a teoria da imputação «para assegurar que a atividade levada a cabo por um órgão (um contrato administrativo, um acto, etc.) seja referida ao Estado» ou ainda a «outras pessoas coletivas menores» (in ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência ...*, op. cit., fls. 49).

⁴⁷ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência ...*, op. cit., fls. 49.

⁴⁸ *Ibidem*, fls. 49.

entidade, independentemente da sua natureza jurídica, que se proponha realizar fins de interesse público sob a direção ou controlo de uma pessoa coletiva pública»⁴⁹. Neste sentido, assume particular relevância o princípio da juridicidade – submissão aos normativos legais e princípios constitucionais e vinculantes do direito público – devendo a Administração Pública atuar com respeito pela dignidade humana e realização dos direitos fundamentais⁵⁰.

Assim, o direito administrativo já não se enquadra como mero direito da Administração, embora não possa o direito administrativo existir sem Administração ou uma Administração sem direito administrativo⁵¹.

Segundo SOUSA, o «direito administrativo desenvolve-se vivendo e sendo praticado», estabelecendo poderes (funções e competências), limitando-os e assegurando o processo público de vida dos cidadãos. Termos em que a «cultura vivida e praticada pela Administração Pública determina o nível de realização jurídico-administrativa, num processo em que os tribunais também têm um papel determinante, tal como a dogmática jurídica.»⁵²

Nas últimas décadas assistiu-se igualmente a uma fuga do direito administrativo para o direito privado⁵³, agudizado com a privatização formal e substancial da atividade administrativa e das suas formas de organização administrativa, a que acresce o cada vez maior desempenho de funções públicas por parte de particulares. Este movimento levanta diversas questões constitucionais, nomeadamente quando perante privatizações nas áreas da segurança ou da saúde, cujas questões de fronteira entre o público e o privado são de difícil resposta jurídico-constitucional⁵⁴.

Por outro lado, observou-se um aumento de novos organismos administrativos independentes (ou semi-independentes) bem como um aumento dos direitos dos particulares «diretamente proporcional à desadministrativização da Administração»⁵⁵.

A par desta evolução, assistiu-se também ao surgimento de um direito administrativo europeu comum aos vários Estados-Membros, cujas fontes do direito administrativo são especialmente

⁴⁹ *Ibidem*, fls. 30.

⁵⁰ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração ...*, *op. cit.*, fls. 51 e 52.

⁵¹ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência ...*, *op. cit.*, fls. 51.

⁵² SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração ...*, *op. cit.*, fls. 53.

⁵³ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência ...*, *op. cit.*, fls. 51.

⁵⁴ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração ...*, *op. cit.*, fls. 58.

⁵⁵ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA Ferraz, *A Ciência ...*, *op. cit.*, fls. 52.

conformadas, qualitativa e quantitativamente, pelas normas administrativas comunitárias, com a consequente «desnacionalização dos direitos administrativos nacionais».

A esta evolução acresce o fenómeno da globalização moderna, com a consequente globalização do direito administrativo que vai além do Direito Administrativo Europeu^{56 e 57}. Nesse sentido, CASSESE fala da «crescente internacionalização de problemas nacionais»⁵⁸, na medida em que se traduzem em problemas comuns e interdependentes cuja resolução deve ser concertada e global⁵⁹.

Aquele autor (CASSESE) sublinha assim o «papel de destaque na construção do direito global» assumido pelos juízes, na medida em que estão dotados dos meios e do poder decisório sobre casos concretos que vão emergindo e que se interligam com diversos ordenamentos jurídicos, embora se possa questionar se não deveria a Administração Pública assumir igualmente essa função aquando da aplicação do direito em cumprimento do princípio da legalidade⁶⁰.

SILVA refere que as transformações a que assistimos nos institutos jurídico-administrativos decorrem das alterações verificadas no direito público pela «perda do referente estadual/nacional como centro de produção normativa e ancoradouro central da vinculação a normas externas»⁶¹.

Estas alterações emergem através da denominada europeização do Direito Administrativo («influência do direito europeu sobre os ordenamentos jurídico-administrativos nacionais»⁶²), como consequência, na opinião de SILVA⁶³, dos princípios do ⁽ⁱ⁾primado do direito europeu, da ⁽ⁱⁱ⁾primazia versus supremacia, da ⁽ⁱⁱⁱ⁾prevalência das “normas interpostas” sobre o direito ordinário nacional, da ^(iv)cooperação judiciária na construção da decisão para casos conexos com diversos ordenamentos supranacionais, da ^(v)proteção equivalente, do ^(vi)reconhecimento da margem de livre apreciação ou prevalência do critério da autoridade

⁵⁶ *Ibidem*, fls. 52 e 53.

⁵⁷ A expressão “Direito Administrativo Europeu” é atribuída a C.A. COLLARD, *Cours de Droit Administratif Européen*, Paris, les Cours de droit, 1967-1968 (in COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público e o Privado na Organização Administrativa, da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2017, ISBN 978-972-40-6798-8, fls. 67).

⁵⁸ SABINO CASSESE, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, Garzanti, 2000, ISBN 8811598527, p. 405, apud COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 69.

⁵⁹ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 69.

⁶⁰ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo Direito Administrativo?*, Editora, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, ISBN 9789892600482, fls. 58.

⁶¹ *Ibidem*, fls. 12.

⁶² *Ibidem*, fls. 37.

⁶³ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 12 a 17.

“vizinha” na aplicação de direitos humanos, da ^(vii)subsidiariedade da intervenção judicial, da ^(viii)divisão de competências e do ^(ix)controlo-limite do direito constitucional. De seguida segue uma pequena explanação destes princípios agora enumerados:

- i. O princípio do primado do direito europeu prevalece sobre as normas jurídicas nacionais sem colocar em causa a sua validade⁶⁴, i.e., não se aplicam as normas internas, ainda que emitidas posteriormente, que contrariem normas comunitárias sem que seja necessário solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional (cfr. o caso *Simmmenthal*, TJCE P.167/77, de 09/03/78)⁶⁵.
- ii. O princípio da primazia⁶⁶ versus o princípio da supremacia centra-se na relação entre o primado do direito europeu, essencial para a sua existência, e a atribuição de competências à União Europeia pelos Estados-Membros⁶⁷, que funciona como limiar mínimo de cada Estado-Membro no que se refere aos seus princípios constitucionais e reservas de competências sem alterar a hierarquia nacional das fontes de direito «assente na supremacia do direito constitucional» de cada Estado-Membro⁶⁸.

⁶⁴ O princípio do primado do direito da União Europeia configura «uma regra de colisão reconduzível à aplicação preferente do direito europeu (pre-emption, Vorrangsanwendung) e não como uma estrita regra de supremacia normativa eventualmente conducente à invalidade do direito interno» (CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a Edição, 2007, fls. 266, in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, de 03/06, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 268/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025).

⁶⁵ In Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 1978, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> (consultado em 04/01/2025).

⁶⁶ O direito da União Europeia goza de *primazia* mas não de *supremacia*, i.e., de preferência aplicativa e não de qualquer causa de invalidade ou inexistência de direito nacional (cfr. Tribunal Constitucional Espanhol na Declaração n.º 1/2004, de 13 de Dezembro de 2004, in Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, de 03/06, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 268/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025).

⁶⁷ Em «virtude do princípio da administração indireta, não é — em regra — a União Europeia a executar e a aplicar os seus próprios atos, cabendo tal missão às autoridades nacionais (cfr. artigo 291.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [TFUE]). Por essa razão, a CDFUE vincula também os Estados-Membros «quando estes apliquem direito da União Europeia» (artigo 51.º CDFUE). Nessas circunstâncias — isto é, quando autoridades nacionais legiferam em aplicação direito da União Europeia —, ficam os Estados-Membros vinculados ao parâmetro europeu de proteção dos direitos fundamentais.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) permite identificar três situações que correspondem ao pressuposto de aplicação da Carta aos Estados-Membros «quando apliquem o direito da União» (artigo 51.º CDFUE): a atuação dos Estados como agentes da União, efetivando as suas normas — designadamente, transpondo diretivas (i); a ação dos Estados em domínios em que as regras comunitárias conferem às autoridades nacionais margem de apreciação, v.g. admitindo derrogações às normas de fonte europeia (ii); atividade legiferante nacional em domínios que são já objeto de regulação comunitária (iii).» Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, de 03/06, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 268/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#) – consultado em 31/01/2023.

⁶⁸ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 13.

- iii. O princípio da prevalência das normas interpostas, impõe a aplicação no ordenamento jurídico interno de normas resultantes de tratados internacionais e/ou emanadas de organizações internacionais de que o Estado faça parte, «sempre que estas sejam válidas e vigentes no ordenamento jurídico português nos termos do artigo 8.º da C.R.P.»⁶⁹. Desta forma, os tribunais terão de efetuar um duplo controlo na aplicação das normas interpostas: um controlo de constitucionalidade (compatibilidade daquelas normas com a nossa Constituição) e um controlo de compatibilidade com o direito ordinário (que pode ser por via de uma interpretação da norma de direito interno conforme ao direito internacional, sem colocar em causa a validade da norma interna).
- iv. O princípio da cooperação judiciária é necessário para a aplicação idêntica do direito comunitário nos vários Estados-Membros quando perante casos conexados com diversos ordenamentos supranacionais.
- v. O princípio da proteção equivalente refere-se ao reconhecimento da validade, numa determinada ordem jurídica, de um ato praticado por uma entidade de outra ordem jurídica, ou seja, tem a mesma validade em ambos os ordenamentos jurídicos.
- vi. O princípio do reconhecimento da margem de livre apreciação ou prevalência do critério da autoridade vizinha na aplicação dos direitos humanos onde o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aplica o teste da necessidade para aferir se determinadas medidas adotadas pelos Estados-Membros, que sejam restritivas dos direitos previstos na Convenção dos Direitos Humanos, não excedem o estritamente necessário para proteger outros bens ou direitos fundamentais expressamente previstos.
- vii. O princípio da subsidiariedade na intervenção judicial permite a intervenção de um determinado ordenamento jurídico quando o ordenamento jurídico mais próximo dos interesses a proteger não dispuser dos meios para o efeito.
- viii. O princípio da divisão de competências refere-se à prevalência de alguns ordenamentos jurídicos sobre outros em razão da matéria (p.e. Estados-Membros da UE que transferem para a União as competências de representação externa em litígios com países terceiros relativos ao cumprimento de tratados internacionais).
- ix. E, finalmente, o princípio do controlo-limite do direito constitucional de cada Estado-Membro, e que funciona como limite à primazia das normas supranacionais.

⁶⁹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 13

Sobre esta temática, JULIANA COUTINHO⁷⁰ explica que a *europeização do Direito Administrativo* traduz-se num processo dinâmico de interlegalidades, na medida em que os Estados-Membros da União Europeia encontram-se condicionados pelo Direito da União Europeia, nomeadamente o Direito Administrativo, tendo o Direito nacional de se harmonizar com o Direito Comunitário.

Desta forma, o Direito nacional deve conformar-se com os princípios vertidos no Tratado da União Europeia, nomeadamente no seu artigo 2.º, enquanto valores comuns a todos os Estados-membros⁷¹. Assim, verificamos um poder de disposição do Direito da União Europeia sobre as instituições e organizações da Administração Comunitária, e ainda um poder de vinculação direta sobre os cidadãos e Administrações dos Estados-membros, num relacionamento de dois ordenamentos jurídicos distintos, o comunitário e o nacional.

Por seu turno, SILVA⁷² refere que a europeização do direito administrativo emerge da cooperação entre as Administrações Públicas e os ordenamentos jurídicos nacionais, baseando-se a Administração Pública europeia em princípios como os da participação, cooperação leal, transparência e eficácia – divergente assim da Administração Pública nacional que assenta sobre o princípio da legalidade e da juridicidade.

Nesse sentido, verifica-se que a europeização do direito administrativo resulta de dois movimentos que se complementam:

- i. Movimento de integração no desenvolvimento da Administração Pública e ordenamento jurídico europeus;
- ii. Movimento de «complementação e inter-relação na aproximação e complementação/compatibilização entre ordenamentos jurídicos» das Administrações Públicas nacionais⁷³.

A europeização do direito administrativo conduziu a mudanças nos direitos internos dos Estados-Membros, harmonizando-os no espaço europeu, na medida em que:

- i. Permitiu que se constituísse um corpo comum de regras jurídicas – como é o caso das regras da contratação pública ou em matéria de direito comercial - para entidades públicas e sujeitos privados;

⁷⁰ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 66.

⁷¹ Vide ainda OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração ...*, op. cit., fls. 234 e 235, e COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 66.

⁷² SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 38.

⁷³ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 38.

- ii. Conseguiu mitigar as diferenças entre os direitos subjetivos e os interesses legítimos, promovendo uma cidadania mais ativa na defesa dos bens e valores jurídicos da comunidade em que se inserem, através de novos direitos procedimentais e processuais (p.e. em áreas como o ambiente e finanças – e aqui podemos incluir os novos mecanismos como os dos orçamentos participativos que emergiram na última década);
- iii. Diminuição da discricionariedade administrativa, sobretudo como consequência das novas tecnologias de informação e da conformação das decisões em prol do bem comum com estudos técnico-científicos (a que as comunidades não são alheias e a própria UE introduz políticas que se possam compatibilizar com esses estudos no desenvolvimento do bem-estar comum no espaço europeu)⁷⁴.

Note-se, contudo, que não se deve confundir a *europeização do Direito* com o Direito Administrativo Europeu, na medida em que a primeira evidencia a ampla integração dos Direitos Administrativos nacionais, porquanto o segundo, o Direito Administrativo Europeu, caracteriza-se essencialmente como legislativo, decorrente da emissão de regulamentos, diretivas, contratos e atos administrativos que regulam as interações entre Administração comunitária e cidadãos europeus.

Desta forma, entende JULIANA COUTINHO⁷⁵, que o Direito Administrativo Europeu traduz-se num direito unitário, mas não uniforme, por não se resumir ao somatório dos Direitos Administrativos dos seus Estados-Membros. Neste sentido, não se pode afirmar, ainda, pela existência de um Direito Administrativo Europeu centralizado na União Europeia, mantendo-se o Estado como figura central do próprio Direito Administrativo, não obstante se assista a uma harmonização⁷⁶ legislativa, decorrente de regulamentos e diretivas europeias, em alguns sectores, como é o caso da contratação pública ou da proteção de dados, p.e..

Por outro lado, na execução administrativa do direito comunitário prevalece o princípio geral da execução indireta da legalidade administrativa comunitária, através das administrações dos Estados-Membros, a que PAULO OTERO denomina de “*competência de atribuição*” da Administração comunitária⁷⁷. Não obstante, também se assiste à execução direta no âmbito da

⁷⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 37.

⁷⁵ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 71 e 72.

⁷⁶ Quer uma harmonização vertical, por via de uma imposição comunitária, quer através de outros mecanismos que visam uma europeização dos Direitos Administrativos, tentando, assim, dirimir as diferenças das diversas ordens jurídicas de cada um dos Estados-Membros (COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit. 71).

⁷⁷ Enquanto especialidade da Administração comunitária por oposição ao carácter geral das funções da Administração Pública dos Estados-Membros (cfr. XAVIER ARZOZ SANTISTEBAN, CONCEPT a que

competência plena ou exclusiva da Comunidade⁷⁸, encontrando-se ainda estabelecidos sistemas completos de execução quer da Administração direta comunitária quer das Administrações Públicas dos Estados-Membros, como é o caso do sistema europeu dos bancos centrais⁷⁹.

Sobre esta matéria, entende PAULO OTERO⁸⁰ que se estabelecem dois princípios norteadores decorrentes do princípio do primado do direito comunitário⁸¹:

- i. A autonomia (ou a liberdade) dos Estados-Membros não pode justificar a inobservância (por ação ou omissão, total ou parcial) de normativos comunitários;
- ii. Os Estados-Membros devem aplicar o Direito Comunitário de modo eficaz e rigoroso em moldes idênticos aos utilizados no ordenamento jurídico interno.

Ora, na sequência desta interação com o Direito Comunitário, assistimos a uma transformação da Administração Pública dos Estados-Membros, ante o seu papel ativo na execução da legalidade comunitária, que se traduziu em seis principais efeitos, assim identificados por PAULO OTERO⁸²:

- i. «Ampliação material de tarefas (onde as Administrações Públicas passaram a assumir uma dupla função de execução da legalidade proveniente de órgãos internos do Estado e de atos jurídicos provenientes das estruturas decisórias da União Europeia;»
- ii. «Reconfiguração da distribuição interna de poderes (decorrente do fenómeno centralizador no Estado da responsabilidade pela execução do Direito Comunitário);»
- iii. «Criação de novas estruturas organizativas;»
- iv. «Diversidade de relacionamentos institucionais;»
- v. «Complexificação do procedimento administrativo;»

PAULO OTERO faz referência na obra *A Administração Pública nacional como administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume I, Almedina, Coimbra, 2002, ISBN 972-40-1761-3, fls. 819).

⁷⁸ Neste sentido cfr. L. PAREJO ALFONSO/T. FERNANDEZ DEL CASTILLO/A. MORENO MOLINA/A. ESTELLA DE NOBRIEGA, a que PAULO OTERO faz referência, in *A Administração Pública, op. cit., fls. 819*.

⁷⁹ Cfr. o artigo 130.º e segs. do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, e Protocolo n.º 4 anexo àquele Tratado.

⁸⁰ OTERO, PAULO, *A Administração Pública, op. cit., fls. 821*.

⁸¹ Princípio do primado do direito comunitário constante da Declaração n.º 17, anexa ao Tratado sobre o funcionamento da União Europeia.

⁸² OTERO, PAULO, *A Administração Pública, op. cit., fls. 822*.

vi. «Duplicação de mecanismos e controlo.»

A ampliação material de tarefas da Administração Pública dos Estados-Membros verifica-se através da execução dos atos jurídicos provenientes das estruturas decisórias da União Europeia⁸³, para além da execução da legalidade proveniente dos órgãos internos dos Estados. Consequentemente, verifica-se uma modificação do papel da Administração Pública nacional, o qual, apesar de manter-se estruturalmente como sendo do Estado, assume, funcionalmente, uma natureza comunitária⁸⁴, tutelando ainda o Direito Administrativo nacional os interesses públicos comunitários⁸⁵, atento o princípio comunitário da autonomia.

Deste modo, assistimos ao alargamento das tarefas da Administração Pública na determinação da legalidade vinculativa da sua atividade, tarefas estas complexas ante a intrincada pluralidade concorrencial de fontes de Direito⁸⁶ e o papel dos órgãos administrativos na «determinação da normatividade definidora da sua atuação», cuja interação entre o Direito interno e o Direito Comunitário tem suscitado delicadas questões⁸⁷.

Mas este alargamento de competências, e correspondente obrigatoriedade de cumprimento das vinculações comunitárias a que os Estados-Membros estão sujeitos, proporcionou uma inflexão no movimento descentralizador das Administrações Públicas que se vinha assistindo desde meados do século XX. PAULO OTERO denominou este movimento como fenómeno de centralização comunitária do Estado da responsabilidade pela execução do Direito Comunitário, perante o reforço da centralidade decisória do Estado⁸⁸.

Por seu turno, esta ampliação de tarefas materiais da Administração Pública decorrente da execução do Direito Comunitário, provocou igualmente a criação de novas estruturas

⁸³ Decorrente do Direito Comunitário primário.

⁸⁴ Cujo fenómeno, interpretado «em conformidade com o princípio da subsidiariedade», caracteriza-se numa «ampliação material das tarefas a cargo da Administração Pública de cada um dos estados-membros que, provocando um desdobramento funcional de tais Administrações nacionais as converte, paralelamente e neste preciso domínio, em Administrações comunitárias indiretas» observando-se, assim, «o exercício de uma dupla função pela Administração Pública de cada um dos Estados-membros: ela é Administração nacional e, simultaneamente, Administração comunitária, tal como os juizes dos Estados-membros são juizes do Estado e, ao mesmo tempo, juizes comunitários quando aplicam o Direito Comunitário» in OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., op. cit., fls. 822.

⁸⁵ A execução destes interesses compete à Administração Pública dos Estados-Membros, cujas regras orgânicas, funcionais e procedimentais garantem a sua execução interna (in OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., op. cit., fls. 822).

⁸⁶ Concurso de fontes internas, internacionais e comunitárias reguladoras da mesma matéria.

⁸⁷ OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., op. cit., fls. 822 e 823.

⁸⁸ *Ibidem*, fls. 823 e 824.

administrativas, defendendo PAULO OTERO⁸⁹ que os modelos administrativos adotados por cada Estado-Membro podem corresponder, em abstrato, a três soluções distintas:

- i. Criação de um organismo da Administração (como por exemplo um ministério) com a responsabilidade especial para todas as matérias comunitárias;
- ii. Utilização das estruturas tradicionais da Administração Pública do Estado-Membro, ficando cada uma dessas estruturas encarregue das matérias comunitárias da sua área de atuação, não obstante surjam novas “direções-gerais”, “serviços” ou “gabinetes”. Nesta solução o Ministério dos Negócios Estrangeiros mantém-se como entidade responsável pela condução da decisão política junto das instituições comunitárias;
- iii. Adoção de um modelo misto onde se mantêm as estruturas administrativas já existentes para a execução de competências comunitárias, mas cujas novas matérias comunitárias específicas são executadas por novas estruturas administrativas, criadas para o efeito.

Todas estas soluções têm pontos fortes e pontos fracos. Se pensarmos que estando centralizado numa estrutura a responsabilidade de todas as matérias comunitárias traduzir-se-ia numa uniformização da sua aplicação, naturalmente benéfica, pode conduzir por outro lado a dificuldades de acesso à informação e ineficiências administrativas, com o aumento do tempo de resposta e de soluções aplicáveis. Por outro lado, ainda, quanto mais distante do administrado maior a sua distância e percepção por parte dos administrados da sua aplicação e benefícios.

Contudo, nem sempre a descentralização traduz-se na opção mais eficaz, podendo ser mais burocrática e com aplicações distintas consoante a interpretação de cada “capelinha”.

A transformação da Administração Pública dos Estados-Membros em Administração comunitária indireta provoca, essencialmente, dois movimentos institucionais⁹⁰:

- i. Colaboração entre as Administrações Públicas dos Estados-Membros⁹¹, visando interesses diretos da Comunidade, dos Estados-Membros ou ainda interesses titulados por particulares alicerçados no Direito Comunitário⁹², cujo relacionamento pode envolver ou não a intervenção da Comissão;

⁸⁹ *Ibidem*, fls. 824 e 825.

⁹⁰ OTERO, PAULO, *A Administração Pública*, *op. cit.*, fls. 826 e 827.

⁹¹ Sobre este relacionamento PAULO OTERO chama a atenção para o fenómeno enquadrado numa horizontalização do princípio da cooperação, cfr. PAOLO MENGOLZI, *Il Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 1997, fls. 93 a 94 (in OTERO, PAULO, *A Administração Pública*, *op. cit.*, fls. 826).

⁹² Sobre este relacionamento, PAULO OTERO realça a relevância da temática do reconhecimento de efeitos de atos praticados pela Administração de um Estado-Membro o âmbito do território de outro Estado-Membro.

- ii. Relacionamento direto e bilateral entre cada uma das Administrações dos Estados-Membros e a Comissão, quer no que se refere à vinculação dos Estados-Membros em comunicar, notificar ou informar a Comissão sobre factos relacionados com a execução do Direito Comunitário, quer no que concerne à cooperação ou colaboração com a Administração Comunitária perante a regulação comunitária, salvaguarda de interesses gerais dos Estados, defesa face a perigos comuns ou ainda satisfação de pretensões de particulares alicerçadas no Direito Comunitário.

Igualmente sobre esta relação entre as Administrações Públicas nacionais com o Direito Comunitário, argumenta JULIANA COUTINHO que podemos falar em dois modelos distintos, enquanto mecanismos de correção das diferenças dentro do espaço europeu. Um dos modelos corresponde à execução conjunta da Administração Comunitária e das Administrações nacionais, através da agregação dos interesses e princípios comuns de Direito substantivo e processual, quer ao nível da atividade procedimental⁹³, quer ao nível da organização administrativa⁹⁴. O outro modelo centra-se na Administração central da Comunidade, com uma atividade administrativa em sede comunitária reforçada através das diversas Direções-Gerais, serviços e agências executivas criadas e ao serviço da Comissão Europeia^{95 e 96}, donde resultam áreas exclusivas da Administração Pública do Estado, áreas de exercício comum da função administrativa e áreas de administração exclusiva da União Europeia⁹⁷.

Esta dinâmica conduziu a uma complexificação do procedimento administrativo, assistindo-se a uma execução indireta da legalidade comunitária não só no que se refere às relações entre a Administração Pública dos Estados-Membros e a Administração comunitária direta, como também a nível procedimental. Com o surgimento de novos institutos ou ainda na criação de

⁹³ A qual, segundo JULIANA COUTINHO, concretiza-se «através de procedimentos administrativos compostos e da natureza dos respetivos atos, que têm o mérito conseguir a integração das várias Administrações numa composição normativo-procedimental única» através do denominado ato administrativo transnacional ou transterritorial cujos efeitos ultrapassam o âmbito territorial do órgão da Administração Pública do Estado-Membro que o praticou (p.e. emissão de cartas de condução, autorização de comercialização de novos produtos alimentares) – ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência ...* op. cit., fls. 151 a 155, e COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 71 e 72.

⁹⁴ Donde emergem «novas figuras organizativas de composição mista – comunitária, estatal e até intra-estatal – como é o caso das comissões e das agências» (cfr. COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 72).

⁹⁵ Cfr. a lista de Direções-gerais, serviços e agências de execução publicada no site da UE in https://ec.europa.eu/info/departments_pt (consultado em 04/01/2025).

⁹⁶ As quais, na opinião de JULIANA COUTINHO, tornam dispensável a devolução de poderes nas Administrações dos Estados-Membros (cfr. COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 73).

⁹⁷ OTERO, PAULO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2016, ISBN 978-972-40-5388-2, fls. 508, e COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 73.

novos subprocedimentos ou da modificação (integrativa ou extintiva) de procedimentos anteriormente previstos no quadro jurídico nacional do Estado-Membro, emergiu uma verdadeira “Administração mista” ou de coadministração⁹⁸ para fazer face à necessidade de articulação entre duas fontes reguladoras de procedimentos administrativos. O mesmo ocorreu em relação aos procedimentos integrantes da regulação das matérias referentes à concorrência, ao controlo de ajudas estatais e de fundos estruturais, entre outros, embora ainda sem uma regulação da disciplina procedimental comunitária uniforme⁹⁹.

Percebe-se assim a complexidade dos procedimentos de coadministração na execução da legalidade comunitária por parte das Administrações dos Estados-Membros, os quais implicam também a adaptação da legalidade procedimental interna decorrente das regras comunitárias, cuja impregnação implica uma «reformulação substancial das fontes internas do Direito Administrativo e da própria configuração funcional e relacional da Administração Pública nacional»¹⁰⁰.

Não obstante o que acabou de ser explanado, verifica-se que ao Direito Administrativo Europeu falta ainda uma teoria geral, sendo indiferente à distinção entre gestão pública ou privada, titularidade pública ou privada de uma empresa ou ainda à aplicação de Direito Administrativo ou de Direito privado, na medida em que centra o seu foco na defesa dos princípios e liberdades que subjazem ao Tratado da União Europeia¹⁰¹.

Para além desta europeização do Direito Administrativo, assistiu-se também a uma integração dos Estados em comunidades supranacionais – instituições internacionais de cariz intergovernamental, como p.e. a Organização Mundial de Comércio, o FMI, o Banco Mundial - onde a atuação da Administração Pública passou a «*coabitar com esferas sobrepostas de normatividade superestadual, disciplinadora das relações jurídicas no espaço nacional, criando um espaço administrativo multifacetado*»¹⁰².

Desta forma o Direito Administrativo já não se cinge a concretizar políticas nacionais, abrangendo igualmente a integração das políticas seguidas por organizações internacionais –

⁹⁸ Cfr. GUIDO GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in MARIO P. CHITI/GUIDO GRECO (org.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, (Parte Generale)*, Milano, 1997, fls. 592 e segs., *apud* OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., *op. cit.*, fls. 828 e 829.

⁹⁹ Cfr. OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., *op. cit.*, fls. 828 e 829.

¹⁰⁰ Cfr. OTERO, PAULO, *A Administração Pública* ..., *op. cit.*, fls. 830 e 832.

¹⁰¹ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Administração Pública* ..., *op. cit.*, fls. 73 e 74.

¹⁰² SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo* ..., *op. cit.*, fls. 19.

através de instrumentos de direito internacional – e bem assim, como enuncia SILVA¹⁰³, de outras realidades novas, «*como é o caso dos*:

- a) esquemas de reconhecimento mútuo inter-administrações (ex. Comité de supervisão bancária de Basileia, que assenta num esquema informal de rede);
- b) esquemas de administração distribuída, ou seja, entidades administrativas de âmbito nacional que servem e se orientam para o cumprimento do interesse público global que servem e se orientam para o cumprimento de um interesse público global (ex. agência nacionais de regulação ambiental);
- c) esquemas de administração híbrida privada-intergovernamental (ex. o ICANN que é um órgão encarregado de estabelecer regras no domínio da internet);
- d) entidades privadas que exercem uma função de interesse público (ex. *International Standardization Organization* – ISO).».

Assiste-se assim a um direito administrativo global, onde se reconhece e concretiza, num determinado ordenamento jurídico nacional, as normas e orientações emanadas de organismos internacionais - ordenamentos jurídicos superestaduais – com a consequente adaptação do direito administrativo interno àquelas orientações ou “standards” fixadas a nível global (p.e. metas fixadas pelo protocolo de Kyoto).

O direito administrativo global caracteriza-se, assim, pela capacidade de «influenciar/condicionar a atividade das Administrações Públicas Nacionais para além das vinculações típicas decorrentes da assinatura dos tratados internacionais, permitindo assim distingui-lo do direito internacional administrativo, e para além dos compromissos mútuos assentes em esquemas normativos em rede, que caracterizam o direito administrativo transnacional ou o direito administrativo das interligações.»¹⁰⁴.

¹⁰³ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ..., op. cit.*, fls. 19.

¹⁰⁴ *Ibidem*, fls. 20.

Este direito administrativo global traduz-se num “*governance without government*” (expressão de Rousseau) ou numa “cooperação sem soberania” (CASSESE), onde se encontram soluções para resolução de interesses conflitantes através de “esquemas de coordenação”. Assiste-se assim a um novo modelo de normas resultantes da interação e complementação entre o Estado (titular do poder) e os destinatários das normas, ou seja, a sociedade¹⁰⁵, a que SILVA entende ser verdadeiramente autónomo – não se incluindo no direito administrativo das organizações internacionais – uma vez que se assume como um ordenamento “desestadualizado” e «“sem organizações responsáveis pela gestão de interesses supranacionais” assente numa confluência de interesses jurigénica, auto-sustentada e auto-controlada a partir de referentes produzidos segundo esquemas dialéticos» como ocorre com o modelo de regulação da internet.

Termos em que o direito administrativo internacional já não se circunscreve às normas materialmente administrativas reguladas por instrumentos de direito internacional. Assim, temos um direito administrativo internacional em três vertentes:

- i. O direito aplicado pelas organizações internacionais;
- ii. O direito conformador das normas administrativas nacionais através da criação de normas administrativas internacionais aplicáveis no direito interno;
- iii. O «direito das colisões normativas de direito público ou direito da cooperação interadministrativa», que tenta solucionar conflitos «normativos no âmbito da cooperação vertical e horizontal entre Administrações Públicas dos diferentes Estados e entre estas e as entidades administrativas supra-nacionais.»¹⁰⁶

Do direito administrativo das organizações internacionais emanam normas de direito administrativo “extra-estadual” para áreas sectoriais visando o desenvolvimento económico sustentável. Estas normas são aplicáveis imediatamente nos ordenamentos jurídicos internos e estão dotadas de uma densidade tal que permitem a criação de direitos subjetivos oponíveis aos Estados.

A novidade aqui para o direito administrativo prende-se com algumas das organizações internacionais disporem de entidades jurisdicionais próprias, cujas decisões são vinculativas para os Estados.

Estamos assim perante um direito administrativo supranacional, na medida em que os normativos e decisões provindas destas organizações internacionais subsumem-se às regras e

¹⁰⁵ *Ibidem*, fls. 20.

¹⁰⁶ *Ibidem*, fls. 25.

aos princípios típicos do direito administrativo nacional - nomeadamente a transparência, a participação, o contraditório, a obrigação de fundamentação expressa, a justicialidade dos direitos e interesses e o controlo por incumprimento. Estamos perante normativos de vinculação voluntária e/ou mútuo reconhecimento das partes – através da sua adesão voluntária às respetivas organizações internacionais – pelo que se distinguem dos provenientes dos ordenamentos jurídicos internos quanto à sua fundamentação (que radica na lei).

Assim, entidades administrativas dos Estados acabam por vincular-se a decisões proferidas por entidades supranacionais sem mediação do legislador ou dos órgãos políticos, apesar de estarmos perante entidades complexas com estruturas diferenciadas – não dispõem dos mesmos meios organizatórios executivos ou até jurisdicionais. Por outro lado, assiste-se, neste “novo direito administrativo, à celebração de acordos por parte dos Estados sobre procedimentos e processos em determinadas áreas, a que ficam vinculados, limitando a sua liberdade interna de decisão¹⁰⁷.

Ora, a globalização da economia acarretou uma regulação também ela global (com soluções jurídicas novas), cuja produção subordina-se aos princípios gerais do direito, como forma de se estabelecer relações de confiança entre os intervenientes. Assiste-se desta forma ao desenvolvimento de uma *global administrative law*, onde se aplicam decisões supranacionais vinculadas aos princípios jurídicos, permitindo assim o controlo jurisdicional por parte de entidades supranacionais aos atos do poder público.

Uma das áreas onde se verificou um impulsionar do *global administrative law* foi a ambiental através da assinatura por parte da UE e dos Estados-membros à Convenção Aarhus sobre o acesso à informação⁽ⁱ⁾, participação do público no processo de tomada de decisão⁽ⁱⁱ⁾, e acesso à justiça⁽ⁱⁱⁱ⁾ em matéria de ambiente (os três pilares da convenção). Com a sua assinatura, a Convenção deve ser aplicada diretamente pelas instituições comunitárias, vinculando-se ainda os Estado-membros à aprovação de normas internas com vista à aplicação da Convenção, seguindo as diretrizes europeias para que se verifique uma aplicação de forma harmonizada¹⁰⁸. Conclui-se assim que esta construção – ainda em evolução - do direito administrativo (europeu) tem influência nos ordenamentos jurídicos internos, sobretudo na sua atuação «como administração regional europeia, subordinando-se às regras de um direito multinível»¹⁰⁹.

¹⁰⁷ *Ibidem*, fls. 26.

¹⁰⁸ [Convenção de Aarhus | Agência Portuguesa do Ambiente \(apambiente.pt\)](#) – consultada a 04/01/2025.

¹⁰⁹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, *op. cit.*, fls. 26 e 27.

Contudo, continuam a levantar-se dificuldades nesta cooperação quando perante questões da soberania estadual. Note-se que desde 2022 vários movimentos e respetivos líderes políticos vieram a ganhar poder em diversos países europeus com discursos “nacionalistas” e de inversão da construção de um ordenamento jurídico uniformizador na Europa, alegando a necessidade de proteção da integridade da soberania nacional (veja-se p.e. os casos da Polónia – cujo Tribunal Constitucional contestou em 2021 a primazia do direito europeu e a autoridade do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)¹¹⁰ - e da Bulgária, com regimes políticos conservadores no que se refere à sua soberania, da Itália, com a composição de um governo “nacionalista” em 2022, e ainda da França, perante a composição da Assembleia Nacional que viu aumentar o número de representantes de partidos defensores do nacionalismo).

Quanto à evolução que o Direito Administrativo tem registado para além do Estado, acresce, no que se refere à sua aplicabilidade, o abandono da tradicional distinção entre Direito Público e Direito Privado, na medida em que hoje as pessoas coletivas públicas não atuam somente respaldadas pelo direito público nem tão pouco têm apenas capacidade jurídica pública¹¹¹. O interesse público permite a utilização do direito privado, embora apenas naquilo que lhe é essencial¹¹², não podendo o legislador subtrair a atuação (constitucional) própria da Administração uma vez que se encontra vinculado aos princípios e exigências constitucionais do Direito Administrativo¹¹³, sendo o princípio da legalidade-juridicidade o princípio razão do Direito Administrativo¹¹⁴.

Desta feita, temos vindo a assistir ao aumento da influência do direito privado enquanto direito ordenador da atividade administrativa, dotando a Administração Pública de uma capacidade jurídica privada¹¹⁵, donde a qualificação como pública ou privada de uma determinada entidade

¹¹⁰ A Comissão Europeia reafirma a primazia do direito da UE (europa.eu) – consultado em 04/01/2025.

¹¹¹ GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO, FERNANDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 10.ª edição, Madrid, 2000, fls. 421 e segs., *apud* ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa* ..., op. cit., fls. 121.

¹¹² *Ibidem*, fls. 106.

¹¹³ Neste sentido COLAÇO ANTUNES quando fala do instituto das *fundações centauro* para as Universidades Públicas (e privadas) previsto no artigo 9.º do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior, aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro (*ibidem*, fls. 107).

¹¹⁴ *Ibidem*, fls. 113.

¹¹⁵ A “europeização” do direito administrativo aliada à «fuga do direito administrativo para o direito privado» é, no entender de COLAÇO ANTUNES, caraterizadora da «terceira e hodierna etapa do direito administrativo» (ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa* ..., op. cit., fls. 51).

não corresponde, necessariamente, a uma aplicação de um regime regulatório exclusivamente público ou privado, conforme os casos¹¹⁶.

Verifica-se assim, nos dias de hoje, a existência de pessoas coletivas públicas com substrato de natureza privada (como é o caso das ordens profissionais) e pessoas coletivas privadas com substrato de natureza pública (como ocorre com as sociedades de capitais públicos, com as fundações e com os consórcios de direito privado criados por entidades públicas)¹¹⁷.

A isto acresce a existência de pessoas coletivas públicas regulamentadas por um regime essencialmente privado (entidades públicas empresariais)¹¹⁸ e pessoas coletivas privadas que se regem por um regime de direito público (entidades privadas que exercem poderes públicos)¹¹⁹. SILVA¹²⁰ fala assim dos fatores internos que conduzem à redução do âmbito e aplicação do direito administrativo geral. Ou seja, as alterações a que se assiste no direito administrativo contemporâneo decorrem não só dos fatores externos (já expostos tais como a internacionalização, a globalização, a europeização), como também de fatores internos, através da autonomização de novos direitos administrativos especiais com institutos jurídicos específicos.

Note-se que em algumas áreas específicas assistiu-se, nos ordenamentos jurídicos nacionais, ao desenvolvimento de direitos administrativos especiais e institutos jurídicos novos, não só decorrentes das influências externa (acordos internacionais e transposição de normas de direito europeu) como também da regulação interna (iniciativa do legislador interno, mas também da Administração) e aplicação dos normativos por parte dos tribunais.

Assim, emergiram novos direitos administrativos tais como:

- i. Direito do ordenamento do território e do urbanismo;
- ii. Direito administrativo do ambiente;

¹¹⁶ MOREIRA, VITAL, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997, fls. 263, *apud* ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, *op. cit.*, fls. 121.

¹¹⁷ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa ...*, *op. cit.*, fls. 121.

¹¹⁸ Ainda que se tenha verificado uma alteração dos modelos de governação das entidades do sector empresarial do Estado, com uma grande aproximação do regime privado, esta área carece ainda de uma grande evolução, seja quanto aos mecanismos de designação dos titulares de cargos diretivos em empresas públicas, seja quanto à necessidade de elevar o estatuto normativo as indicações (cfr. CÂMARA, PAULO, *Vocação e Influência Universal do Corporate Governance: Uma visão transversal sobre o tema*, in CÂMARA, PAULO, *et al*, *O Governo das Organizações: a vocação universal do corporate governance*, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4597-9, fls. 13 e segs.).

¹¹⁹ MOREIRA, VITAL, *Administração ...* *op. cit.*, fls. 263, *apud* ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, *op. cit.*, fls. 122.

¹²⁰ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, *op. cit.*, fls. 39 a 46.

- iii. Direito administrativo do risco (princípio da prevenção);
- iv. Direito administrativo da regulação;
- v. Direito administrativo privado ou das obrigações;
- vi. Direito administrativo do *e-government* (onde se inclui a accountability).

A nova ciência jurídica administrativa

Como acabou de se concluir, tem-se assistido a muitas mudanças quer no plano interno quer no plano externo quanto aos pressupostos tradicionais do direito administrativo geral e respetiva ciência jurídica.

No novo direito administrativo SILVA¹²¹ refere que o plano administrativo emerge «como um instrumento adequado à atividade desenvolvida pelo “Estado incentivador e garantidor”» na medida em que permite a criação de uma estratégia a implementar que vá de encontro às expetativas da comunidade e ainda controlar a aplicação das medidas previstas na respetiva estratégia.

O plano administrativo traduz-se num instrumento heterogéneo que assume diversas modalidades, desde planos urbanísticos (p.e.), a planos programáticos (instrumentos de natureza política com o delinear da estratégia e das medidas para a sua implementação), passando ainda por planos sectoriais (que agregam uma componente territorial a uma componente estratégico-programática)¹²².

Contudo, sublinha-se a discricionariedade que os planos administrativos podem assumir, na medida em que o planeamento se reconduz a um «tipo de atuação administrativa finalística ou de resultados», tornando-se assim num instrumento de direito apeteável para a implementação de políticas «no contexto de enfraquecimento do princípio da legalidade»¹²³ uma vez que não se subsume a um instrumento legislativo prévio (é o próprio plano que define e institui uma nova estratégia, cujas medidas podem colocar em causa direitos e interesses legítimos).

Assim, como refere SILVA¹²⁴, a «compreensão do âmbito da discricionariedade de planeamento surge hoje intimamente associada à “governamentalização” do vértice da Administração», sobretudo se tivermos presente a planificação e definição de estratégias comuns em rede com as instâncias europeias e internacionais.

¹²¹ *Ibidem*, fls. 86.

¹²² *Ibidem*, fls. 87.

¹²³ *Ibidem*, fls. 88.

¹²⁴ *Ibidem*.

Termos em que o planeamento deve submeter-se ao princípio da ponderação, sob duas perspetivas complementares: a ponderação procedimental (verificação e identificação dos interesses em causa, valorá-los e avaliar a ponderação da adoção de medidas que beneficiem uns em detrimento dos outros) e a ponderação dos resultados («que apenas pode incidir sobre aspetos do conteúdo que ponham em crise direitos ou princípios fundamentais, constituindo a restante parte um limite funcional de controlo»)¹²⁵.

Por outro lado, o controlo da parte discricionária do conteúdo dos planos - *accountability* das medidas adotadas pelas entidades públicas cujo poder não advém de uma legitimidade democrática direta - deve decorrer ao abrigo dos novos instrumentos de controlo e de resultados¹²⁶, sobretudo através da «monitorização das medidas de implementação e a revisão periódica»¹²⁷.

Este tipo de fiscalização ocorre, p.e., «nos países influenciados pelo modelo de administração tipo britânico, nos quais se incluem o Reino Unido^[128], a Irlanda^[129], a Dinamarca^[130] e a Finlândia, sendo que no Reino Unido^[131], a fiscalização financeira é exercida pelo próprio Parlamento através do auditor geral, instituição independente de controlo das finanças públicas com poderes de fiscalização da economia (utilização de recursos para satisfação de necessidades na quantidade e qualidade exigida pelo menor custo possível), eficiência (maximização da relação entre os recursos utilizados e os resultados alcançados) e eficácia

¹²⁵ *Ibidem*, fls. 88.

¹²⁶ Um pouco à semelhança do tipo de fiscalização que o Tribunal de Contas Europeu faz da implementação das políticas comuns adotadas e respetivos resultados.

¹²⁷ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 88.

^[128] O qual traduz-se no controlo parlamentar da despesa pública, não concebendo este regime a figura da legalidade financeira nem a figura do controlo jurisdicional por jurisdição especial (cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou instrumentos equivalentes, Estudos de Direito Português e Direito Comparado*, Ed. Tribunal de Contas, 1993, p. 593).

^[129] Com competências para fiscalizar a racionalidade económica, o desperdício e o mau uso dos dinheiros públicos (cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou ...*, op. cit., 1993, p. 600).

^[130] Esta entidade fiscaliza as contas da AP, através de auditorias financeiras de legalidade (idem, p. 596).

^[131] Cfr. <http://tinyurl.com/hthvyg4> [consultado a 22/04/2016].» (e verificado novamente em 04/01/2025).

(alcance dos objetivos pretendidos com a utilização dos recursos) da despesa pública»¹³².

Ainda assim, questiona-se se os resultados destes “controles” são efetivamente comunicados aos seus cidadãos e/ou percecionados pelos mesmos.

Contudo, a ciência do Direito Administrativo deve manter-se fiel à sua função garantística das características essenciais do Direito Administrativo, como sejam a dotação da Administração dos procedimentos e instrumentos necessários para a prossecução eficiente do interesse público e a proteção dos direitos dos indivíduos face à Administração, sem ceder às versatilidades legislativas e jurisprudenciais¹³³.

Note-se que os juízes, por deterem o poder decisório perante casos concretos, assumem um lugar privilegiado na construção do direito global, mas a própria Administração Pública também assume grande relevância enquanto entidade que aplica o direito.

Desta forma, SILVA fala na necessidade de perceber em que medida os artigos 8.º e 112.º, n.º 8 da C.R.P. podem constituir um obstáculo no desenvolvimento do novo direito administrativo, «resistindo aos novos princípios das fontes de direito», bem como de que forma o poder executivo aproveitará os novos instrumentos jurídicos para escapar ao controlo parlamentar, sobretudo tendo presente que se tem «refugiado na formalização das políticas em instrumentos legislativos»¹³⁴.

Ora, a Ciência do Direito Administrativo não se deve limitar à apreciação da legalidade da atividade administrativa com vista à garantia da posição jurídica subjetiva dos particulares¹³⁵. Deverá, igualmente, abranger o cumprimento de critérios como os da eficiência e eficácia na atuação da Administração, com os consequentes benefícios para os administrados e para a própria organização da Administração Pública em sentido dinâmico¹³⁶.

¹³² GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de Contas e a análise das circunstâncias que conduzem à prática de infrações financeiras*, Dissertação de Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Económicas, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016.

¹³³ Como defende COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 84.

¹³⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 58.

¹³⁵ Note-se que o reforço do alargamento dos direitos e da tutela jurisdicional dos particulares aliado ao alargamento das tarefas da Administração - e conjugada com o Estado Social - caracterizou a segunda fase do direito administrativo, por contraposição com uma primeira fase iniciada no século XIX, donde o direito administrativo era o direito da Administração, dotada de um poder discricionário cuja especialidade do direito administrativo passava especialmente pela garantia-privilegio da Administração e dos seus funcionários (cfr. ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa ...*, op. cit., fls. 42 e 43).

¹³⁶ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 85.

A ciência jurídica é, assim, uma ciência prática, não se coadunando com uma análise declarativa do Direito Administrativo, que deve refletir sobre a realidade do Direito Administrativo e da Administração Pública sob a perspectiva do interesse público e do princípio da proporcionalidade na sua atuação, ou seja, sobre a perspectiva da justiça¹³⁷.

A amplitude e variedade de funções públicas que foram sendo introduzidas pelo legislador acabaram por fazer cair a unidade de organização em torno do Estado. O Direito Administrativo já não é o Direito único da Administração Pública, uma vez que a «Administração já não se esgota no conceito de pessoa coletiva pública e o Estado já não é a única referência do Direito Administrativo»¹³⁸.

Assim, para que a Ciência do Direito Administrativo consiga garantir a articulação entre a tutela judicial da atividade individual e concreta ou prestacional com novas orientações metodológicas, direcionadas para a ação e para a resolução de problemas, devem introduzir-se os conceitos da eficiência e eficácia, numa interdisciplinaridade com as ciências económicas e sociais¹³⁹.

Aliada à ampliação do próprio Direito Administrativo, assistiu-se ainda a uma «explosão da democracia procedimental e da colegialidade administrativas», características essenciais do direito administrativo moderno. Observou-se a perda da unilateralidade (procedimental) do ato administrativo, sendo o procedimento administrativo, enquanto antecâmara do processo administrativo e de uma tutela judicial efetiva e efetivada¹⁴⁰, o mecanismo que melhor salvaguarda os direitos do particular por deter, nesse procedimento administrativo, o direito a expressar a sua visão com a garantia do cumprimento do princípio da legalidade a que a Administração está sujeita¹⁴¹.

O poder de direção da Administração na interpretação e aplicação da lei perante a indeterminação das normas legais, a sua insuficiência e, até, a sua incoerência resultante da ampliação da função constituinte da Administração na realização do Direito têm por consequência o aumento de liberdade de apreciação, acabando por reduzir o princípio da

¹³⁷ *Ibidem*, p. 86.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 87 e 88.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 88 e 89.

¹⁴⁰ Na medida em que o juiz, quando chamado a exercer o seu poder jurisdicional, conhece de todo o procedimento e não apenas o seu resultado, o ato administrativo ou outra forma de atividade administrativa (ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, op. cit., fls. 46).

¹⁴¹ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa* ..., op. cit., fls. 46.

legalidade a «um modelo aberto, ponderativo de interesses e, nesse sentido, imprevisível na sua concretização»¹⁴², o que não abona em favor da segurança jurídica para os particulares¹⁴³.

Termos em que, no que se refere à tutela processual, assistiu-se igualmente a uma “revolução”¹⁴⁴ perante a assunção de um contencioso de plena jurisdição com a atribuição de poderes condenatórios ao juiz, que acresceram aos seus poderes anulatórios, em respeito pelo princípio da tutela jurisdicional efetiva que abrange, assim, a tutela declarativa, a executiva e a cautela. Note-se que o reforço da tutela jurisdicional não foi alheio à nova perceção do princípio da legalidade-juridicidade, o qual abarca o subprincípio da precedência da lei, em conjunto com os princípios fundamentais da atividade administrativa (artigo 266.º da CRP). Nomeadamente os princípios da igualdade material e da proporcionalidade em sentido amplo¹⁴⁵, donde se conclui que a Administração não se encontra vinculada apenas à lei, mas a todo o quadro jurídico, isto é, a todo o Direito (princípio da juridicidade)¹⁴⁶.

Nessa medida, o poder discricionário assume-se agora como um poder jurídico, uma vez que o normal exercício do poder administrativo é passível de um amplo controlo por parte de um juiz administrativo. Verifica-se ainda que o poder administrativo é cada vez mais de natureza contratual, o qual pode ser igualmente realizado por particulares no exercício de funções públicas¹⁴⁷.

Ademais, embora a Administração Pública fundamente legalmente as suas decisões, nos termos dos artigos 152.º e 153.º do CPA, ante o poder interpretativo que assiste às autoridades administrativas¹⁴⁸, verifica-se não ser a lei o fundamento direto da decisão, mas sim a

¹⁴² *Ibidem*, fls. 103.

¹⁴³ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, *op. cit.*, fls. 104.

¹⁴⁴ Com início na Alemanha na década de sessenta, que se alastrou a outros países, nomeadamente a Portugal com a reforma da justiça administrativa decorrente das revisões constitucionais de 82, 89 e 97 (ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, *op. cit.*, fls. 46 e 47).

¹⁴⁵ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, *op. cit.*, fls. 46 e 47.

¹⁴⁶ Contudo, e não obstante este tradicional princípio da juridicidade, a Administração Pública, «moderna, especializada e burocrática» é, ela própria, sujeito de direção (cfr. COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, *op. cit.*, fls. 102 e SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *La Teoria General Del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 2003, ISBN 9788497680486, fls. 28, *apud* COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, *op. cit.*, fls. 102).

¹⁴⁷ Decorrente do qual, no entender de COLAÇO ANTUNES, assiste-se a uma noção objetiva de serviço público que valoriza menos o sujeito que a desenvolve e mais a sua finalidade (ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa...*, *op. cit.*, fls. 47.).

¹⁴⁸ Embora com valor apenas para a respetiva pessoa coletiva, que serve de orientação uniforme e precedente para casos idênticos da competência decisória da mesma autoridade administrativa (neste sentido COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, *op. cit.*, fls. 104 e 105).

interpretação dada ao respetivo normativo legal pela entidade administrativa. Esta possibilidade de interpretação acaba por fragilizar a posição do administrado, no que se refere às garantias administrativas e contenciosas, bem como o próprio princípio da legalidade, fruto das derivações práticas decorrentes do poder interpretativo, que acabam por imprimir uma “*legalidade marginal*” que fragiliza, igualmente, a dimensão político-democrática da decisão administrativa e, com ela, o próprio Estado de Direito¹⁴⁹.

Este novo direito administrativo conduziu a mudanças nos regimes jurídicos dos institutos tradicionais, introduzindo ainda institutos jurídicos novos, bem como a regulação do agir administrativo por normas de Direito Privado (“privatização” do Direito Administrativo).

Assim, verifica-se que a própria regulação da atividade administrativa por normas de Direito Privado «confere às autoridades competentes a faculdade de emanar atos que, expressando uma autonomia de celebração, consubstanciam a relevância da vontade de ação de declaração, sem que exista, todavia, relevância da vontade de estipulação de efeitos»¹⁵⁰.

Falamos aqui de atos jurídicos simples, cujos efeitos produzem-se independentemente da vontade do seu autor, quer porque decorram de uma norma imperativa, quer porque decorram da simples verificação de pressupostos para que concretizem os efeitos previstos na lei. Em ambas as situações, qualquer manifestação de vontade do autor do ato jurídico não tem influência nem na produção dos efeitos nem no seu conteúdo (p.e. no âmbito de relações jurídico-privadas, a interpelação ao devedor feita pela Administração Pública enquanto credora, ou ainda a declaração de voto do titular de um órgão colegial de entidades às quais se aplica o artigo 35.º do CPA)¹⁵¹.

Ora, estes atos jurídicos simples regulam-se pelo Direito Privado atenta a remissão do artigo 295.º do Código Civil, aproximando-os dos atos administrativos de efeitos vinculados, ainda que o ordenamento regulador do seu conteúdo e/ou efeitos seja o Direito Privado¹⁵².

Já os negócios jurídicos unilaterais decorrentes da aplicação do Direito Privado na atividade administrativa, podem envolver a «emanação de atos jurídicos que, sendo a expressão exclusiva da vontade da autoridade administrativa competente, expressam, paralelamente à autonomia de celebração, a margem de uma

¹⁴⁹ In COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, *op. cit.*, fls. 104 e 105.

¹⁵⁰ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 356.

¹⁵¹ *Ibidem*, fls. 356 e 357.

¹⁵² *Ibidem*, fls. 357.

“liberdade” de estipulação de efeitos: os efeitos do ato são o produto da vontade do seu autor, numa intervenção modeladora do conteúdo e dos seus resultados jurídicos, naturalmente sempre dentro dos limites legais.»¹⁵³.

Assim, a Administração Pública quando intervém em negócios jurídicos unilaterais regulados substantivamente pelo Direito Privado, como p.e quando renuncia a certos direitos privados, ou denuncia um contrato de arrendamento ou aceita uma herança ou confirma um negócio jurídico privado na qual era parte, está a manifestar uma vontade sobre a qual compreende os resultados ou efeitos jurídicos do ato em causa¹⁵⁴.

A regulação substantiva genérica dos negócios jurídicos unilaterais consta do Código Civil, podendo aplicar-se-lhes ainda normas especiais, princípios da atividade administrativa e ainda normas concretizadoras de preceitos constitucionais (vide o artigo 2.º, n.º 3 do CPA¹⁵⁵) - nomeadamente quando perante negócios jurídicos unilaterais que determinem prestações passíveis de concorrência ou negócios jurídicos que se assemelhem a atos administrativos¹⁵⁶.

E, com grande relevância hoje no contexto das fontes de direito¹⁵⁷ do direito da união europeia – e dos próprios Estados-Membros - emerge o **contrato**. Veja-se, p.e., o que dispõe o artigo 272.º do TUE (ex-238.º do TCE), o qual prevê ser o Tribunal de Justiça da União Europeia «competente para decidir com fundamento em cláusula compromissória constante de um contrato de direito público ou de direito privado, celebrado pela União ou por sua conta».

As entidades integrantes da Administração Pública – incluindo as entidades sujeitas a influência pública dominante – ou as entidades incumbidas de funções administrativas, podem celebrar contratos – negócios jurídicos plurilaterais regulados pelo Direito Privado, representando a «parte mais significativa da atividade administrativa desenvolvida ao abrigo do Direito Privado»¹⁵⁸.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ibidem*, fls. 358.

¹⁵⁵ Nos termos do qual os «princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada.»

¹⁵⁶ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 359.

¹⁵⁷ Como fontes de direito, para além do contrato previsto no artigo 272.º, o TUE identifica também os regulamentos, as diretivas, as decisões, as recomendações e os pareceres, nos termos do artigo 288.º do TUE (ex-249.º do TCE).

¹⁵⁸ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 360.

O nosso regime jurídico permite, assim, que a Administração Pública possa celebrar contratos administrativos¹⁵⁹ - contratos de Direito Administrativo – ou contratos de Direito Privado, através de manifestação de vontade nesse sentido, ainda que as regras procedimentais aplicáveis à entidade pública sejam comuns¹⁶⁰ em ambos os casos, pelo que se designam de “contratos públicos”¹⁶¹ ou “contratos da Administração Pública”.

Desta forma, a distinção entre contratos de Direito Privado da Administração Pública e contratos “administrativos” decorre do direito substantivo regulador do respetivo contrato, se direito privado ou direito administrativo.

Contudo, a distinção nem sempre é linear, pelo que as dúvidas suscitadas terão de ser analisadas através da interpretação do próprio contrato, o qual pode ainda combinar o clausulado de direito administrativo e de direito privado. Para que, nestes casos, se consiga distinguir o tipo de contrato em causa, PAULO OTERO defende que dever-se-á atender a «três pistas interpretativas:

- (i) Não deve presumir-se que as partes (desde que envolvendo a presença de uma estrutura administrativa) deliberaram criar um vínculo contratual que, se fosse regido pelo Direito Público, seria nulo^[162];
- (ii) Se o contrato se traduzir na execução de uma norma de Direito Público, tal como se visar a produção de efeitos numa situação disciplinada pelo Direito Público, estaremos diante de um negócio jurídico plurilateral de natureza administrativa^[163];

¹⁵⁹ Como são comumente denominados - GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2021, 5ª Edição, Reimpressão, ISBN 978-972-40-9713-8, fls. 18 e 19 (note-se que existe uma nova edição – a 6ª – que se trata igualmente de uma reimpressão).

¹⁶⁰ Cfr. o artigo 1.º, n.º 2 e 200.º do CPA. Note-se que o artigo 200.º do CPA dispõe o seguinte:
«1 - Os órgãos da Administração Pública podem celebrar contratos administrativos, sujeitos a um regime substantivo de direito administrativo, ou contratos submetidos a um regime de direito privado.
2 - São contratos administrativos os que como tal são classificados no Código dos Contratos Públicos ou em legislação especial.
3 - Na prossecução das suas atribuições ou dos seus fins, os órgãos da Administração Pública podem celebrar quaisquer contratos administrativos, salvo se outra coisa resultar da lei ou da natureza das relações a estabelecer.»

¹⁶¹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos... op. cit.*, fls. 23.

«^[162] Cfr. BLAISE KNAPP, *Grundlagen...*, I, fls. 321-322.

^[163] Cfr. HANS J. WOLF / OTTO BACHOF / ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, p. 272.

(iii) Podem ser contratos de Direito Privado todos aqueles cujo objeto não seja regido pelo Direito Público^[164]»¹⁶⁵.

A infiltração do Direito Privado na atividade administrativa evoluiu para a «subordinação da maioria dos contratos de Direito Privado a um procedimento administrativo»¹⁶⁶, aos quais se aplicam os princípios constitucionais de Direito Administrativo (artigo 2.º, n.º 3 e 202.º, n.º 2 do CPA) e de Direito Europeu¹⁶⁷, tendo o CPA de 2015 consolidado no nosso ordenamento jurídico os contratos de Direito Privado da Administração Pública¹⁶⁸.

Os contratos de Direito Privado da Administração Pública podem ser celebrados entre entidades administrativas (ou equiparadas) ou entre entidades administrativas e entidades privadas – âmbito subjetivo.

Por outro lado, dever-se-á distinguir se as prestações objeto destes contratos estão ou não submetidas à concorrência do mercado, distinção esta que permitirá aferir se a Administração Pública pode exercer um poder discricionário quanto à escolha da forma pública ou privada de exercício da atividade contratual, se a lei não determinar solução diversa. Assim, podemos estar perante contratos de Direito Privado da Administração Pública com o objeto passível de contrato administrativo ou contratos de Direito Privado da Administração Pública cujo objeto não é passível de contrato administrativo.

Note-se, contudo, que independentemente da distinção em virtude do objeto, a decisão de celebrar um contrato de Direito Privado por parte de uma entidade da Administração Pública traduz-se num ato administrativo¹⁶⁹.

E, as disposições do CPA aplicam-se, ainda que parcialmente, aos contratos de Direito Privado da Administração Pública – contratos estes regulados substantivamente pelo Direito Privado, «sem prejuízo de especificidades procedimentais diferenciadoras»¹⁷⁰.

No que se refere ao procedimento de formação dos contratos de Direito Privado da Administração Pública, urge diferenciar as prestações sujeitas ao mercado concorrencial ou não.

[164] Cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit Administratif*, II, p. 484.»

¹⁶⁵ OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 362.

¹⁶⁶ *Ibidem*, fls. 364.

¹⁶⁷ Por imposição do próprio Direito da União Europeia.

¹⁶⁸ OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 364.

¹⁶⁹ *Ibidem*, fls. 365.

¹⁷⁰ *Ibidem*, fls. 365.

Assim, todos os contratos com objeto submetido à concorrência estão sujeitos ao regime do Código dos Contratos Públicos (artigo 1.º, n.º 2 do CCP)¹⁷¹ – ou a outra lei especial nos termos do artigo 201.º, n.º 1 do CPA.

O Código dos Contratos Públicos aplica-se ainda aos contratos de Direito Privado da Administração Pública que visem a atribuição de vantagens ou benefícios – celebração de contrato em substituição de um ato administrativo ou de um contrato público cujas prestações não se encontram submetidas à concorrência. Todos os demais contratos encontram-se sujeitos ao regime geral do Direito Privado, «sem embargo do disposto no artigo 202.º, n.º 2 do CPA»¹⁷². Ressalve-se apenas que independentemente do regime procedimental aplicável, sempre que o interesse público, aferido à luz do princípio da proporcionalidade, assim o justifique, a Administração Pública pode recusar a execução do contrato, ficando, contudo constituída no dever de indemnizar pela quebra do contrato¹⁷³.

O Código dos Contratos Públicos (CCP)¹⁷⁴, que «estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo»¹⁷⁵, introduziu uma nova conceção do contrato administrativo no nosso ordenamento jurídico, que passa a ser o instrumento privilegiado na implementação de relações de «cooperação entre o Estado e a Sociedade na promoção de interesse público e nos domínios privatizados»¹⁷⁶.

O CCP criou um conjunto homogêneo de normas relativas aos procedimentos pré-contratuais públicos, num esforço de modernização, através da promoção de projetos de investigação, da introdução de mecanismos eletrónicos nos procedimentos pré-contratuais e ainda no ajuste do regime da contratação e da execução dos contratos por ele abrangidos às técnicas de financiamento, sobretudo no domínio dos contratos de concessão.

¹⁷¹ Nos termos do n.º 2 do artigo 1.º do CCP, o «regime da contratação pública estabelecido na parte ii é aplicável à formação dos contratos públicos que, independentemente da sua designação e natureza, sejam celebrados pelas entidades adjudicantes referidas no presente Código e não sejam excluídos do seu âmbito de aplicação.».

¹⁷² OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op., cit., fls. 366.

¹⁷³ BLAISE KNAP, *Grundlagen...*, I, p. 335, in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op., cit., fls. 366.

¹⁷⁴ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29 de janeiro (alvo de 18 alterações, a última das quais através da Lei n.º 30/2021, de 21/05, retificada pela Retificação n.º 25/2021, de 21/07).

¹⁷⁵ Vide o preâmbulo do diploma. Note-se que o CCP procede à transposição das Diretivas n.ºs 2004/17/CE e 2004/18/CE, ambas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, alteradas pela Diretiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 7 de setembro, e retificadas pela Diretiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão, de 16 de novembro.

¹⁷⁶ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 63.

De acordo com o preâmbulo do DL n.º 18/2008, o legislador ao aprovar o CCP pretendeu alcançar maior rigor e celeridade em matéria de contratação pública e de execução de contratos administrativos, tendo em conta a relevância da atividade administrativa contratualizada, bem como a indispensabilidade do controlo da despesa pública.

Perante a relevância da figura contratual, o CCP emergiu como instrumento de codificação da disciplina aplicável à contratação pública e do regime substantivo dos contratos administrativos, motivado pela necessidade de uniformização de regras dispersas, de regulamentação de vazios jurídicos, de simplificação procedimental e de modernização legislativa.

Contudo, emergiu uma “tensão principiológica”¹⁷⁷ nas soluções adotadas pelo CCP - «em especial a que se verifica entre o princípio da prossecução do interesse público e o princípio da concorrência» - o que permitiu terreno fértil à arbitragem, em detrimento do recurso aos tribunais estaduais. Assim, o recurso à arbitragem – prevista na nossa Constituição no seu n.º 2, do artigo 209.º - enquanto meio alternativo de resolução de litígios emergentes da contratação pública, encontra-se densificada no artigo 476.º do CCP.

Entendem alguns autores que o recurso aos tribunais arbitrais, consensualmente acordado entre as partes, pode ser «um meio de resolução de litígios guarnecido de um potencial acrescido de celeridade, eficiência e economicidade»¹⁷⁸.

Ora, o regime arbitral em Portugal encontra-se previsto na Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprovou a Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), ao abrigo da qual, e desde «que por lei não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros» (cfr. o artigo 1.º, n.º 1 da LAV), sendo também «válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido» (n.º 2 do artigo 1.º da LAV).

Mais determina o n.º 3 do artigo 1.º da LAV que a «convenção de arbitragem pode ter objeto um litígio actual, ainda que afeto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais

¹⁷⁷ FONSECA, ISABEL CELESTE M., e SILVA, JOÃO AMADEU ARAÚJO DA SILVA, *As regras (e os princípios) da contratação pública em finais de 2020*, *Direito da Contratação Pública*, Estudos Reunidos, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2022, 2ª Edição, ISBN 978-989-40-0689-3, fls. 273.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

emergentes de determinada relação jurídico contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)».

Assim, o Estado e outras pessoas coletivas de direito público «podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado» (artigo 1.º, n.º 5 da LAV).

A arbitragem voluntária traduz-se num meio de resolução de litígios de natureza contratual, alternativo ao tribunal judicial, caracterizando-se por combinar uma origem privatística (fundamento contratual), com a natureza jurisdicional, onde a decisão é confiada a terceiros, com base na vontade das partes, cujo reconhecimento dos tribunais arbitrais como organismos jurisdicionais encontra-se plasmado na CRP (cfr. o artigo 209.º, n.º 2).

Deste modo, a decisão arbitral assume prerrogativas de caso julgado, com força executiva, caso não seja passível de recurso para o tribunal estadual, nos termos do artigo 39.º, n.º 4 da LAV.

Mas, quanto perante litígios de Direito público, a arbitrabilidade pode não ser possível. Nesse sentido, PAULO OTERO¹⁷⁹ identifica a existência de três tipos de «litígios de Direito público na arbitragem interna:

- «(A) Os litígios de Direito público como objeto principal de um processo arbitral;
- (B) As questões incidentais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado;
- (C) As questões prejudiciais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado.».

Assim, quando perante um litígio de Direito público, o recurso à resolução arbitral só poderá ocorrer se existir uma específica lei habilitante, pois a LAV não é norma autorizativa da sujeição de tais litígios a arbitragem.

Pelo que, os litígios de Direito público que podem ser objeto principal de um processo arbitral são os habilitados:

¹⁷⁹ OTERO, PAULO, “Arbitragem interna de litígios de Direito Público: a publicização da arbitragem interna de Direito Privado”, in *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, n.º 5, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2012, fls. 179 a 195 [fls. 180], disponível em [Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação - Revista - APA - Associação Portuguesa de Arbitragem](#) (consultada e 04/01/2025), e BRANCO, RICARDO *Arbitragem e Direito Público*, in COSTA, RICARDO (coord.), *Arbitragem: Da experiência portuguesa ao futuro*, Coleção do Instituto do Conhecimento AB, Coimbra, Almedina, 2018, ISBN 9789724076485, fls. 22.

- i. Pelo Código de Processo nos Tribunais Administrativos (artigo 180.º, n.º 1 CPTA)¹⁸⁰;
- ii. Pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/11¹⁸¹, diploma que regula o regime jurídico da arbitragem em matéria tributária;
- iii. Por leis avulsas em diversos setores do Direito Público¹⁸².

Por outro lado, são questões incidentais de Direito Público em litígios de Direito Privado as que digam respeito à invocação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas invocadas pelas partes «no quadro do sistema de Justiça constitucional» bem como as questões relativas à «interpretação e validade de atos de Direito da União Europeia ou da simples interpretação dos respetivos Tratados, desde que se suscite a sua aplicação no litígio a resolver pela arbitragem vigente»¹⁸³.

Já as questões prejudiciais de Direito público em litígios arbitrais de Direito privado estão relacionadas com os litígios de competência judicial, onde o objeto principal de uma ação arbitral referente a um litígio de Direito privado acaba por ser conhecido com vista a decidir-se sobre a competência ou não de um tribunal administrativo, funcionando assim como «questão prejudicial face ao processo arbitral em curso»¹⁸⁴.

Defende ainda PAULO OTERO que o litígio de Direito público não se cinge aos litígios onde intervenha uma entidade pública, sendo antes «aquele que tem por objeto a aplicação de Direito público». Percebe-se assim a relevância do Direito Administrativo privatizado ou «Direito Privado administrativizado (ou publicizado), pois, envolvendo vinculações jurídico-públicas, nunca comporta uma aplicação do Direito privado puro», estando a arbitrabilidade deste tipo de litígios necessariamente sujeita a lei habilitante (neste caso especial)¹⁸⁵.

Assim, as pessoas coletivas de direito público referidas no artigo 1.º, n.º 5 da LAV, abrangem todas aquelas que «tendo por objeto principal questões controvertidas de Direito público, tenham como partes:

¹⁸⁰ Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e alterado pelas Leis n.ºs 4-A/2003, de 19 de fevereiro, 59/2008, de 11 de setembro, 63/2011, de 14 de fevereiro, e 118/2019, de 17 de setembro, e pelo DL n.º 214-G/2015, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 17/2002, de 6 de abril.

¹⁸¹ Alterado pelas Leis n.ºs: 64-B/2011, de 30/12; 20/2012, de 14/05; 66-B/2012, de 31/12; 24/2019, de 13/03; 118/2019, de 17/09; 119/2019, de 18/09; e 7/2021, de 26/02.

¹⁸² BRANCO, RICARDO, *Arbitragem ...*, *op. cit.*, fls. 23.

¹⁸³ *Ibidem*, 23 e 24.

¹⁸⁴ *Ibidem*, 24.

¹⁸⁵ *Ibidem*, fls. 28.

- Entidades privadas que exerçam poderes administrativos, tal como sucede, por exemplo, com as concessionárias;
- Entidades privadas sujeitas a influência pública dominante, seja porque são maioritariamente financiadas por entidades públicas ou ainda por estarem sujeitas ao seu controlo de gestão ou terem um órgão de administração ou direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada por entidades públicas»¹⁸⁶ (sublinhado meu).

Ou seja, sempre que perante litígios de Direito público, ainda que contraponham entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado, a ordem jurídica – interna e comunitária – equipara materialmente tais entidades às pessoas coletivas públicas. Termos em que a referência a “outras pessoas coletivas de direito público” aplica-se-lhes «à luz do artigo 1.º, n.º 5, da LAV, sempre que esteja em causa litígios de Direito público protagonizados por tais entidades (formalmente) privadas»¹⁸⁷.

Conclui-se assim pela exigência de uma norma habilitante que permita o recurso a arbitragem, na medida em que a LAV será sempre aplicável à regulação de litígios de Direito público sujeitos a arbitragem se uma expressa norma legal para ela remeter.

Por seu turno, e na sequência da entrada em vigor do DL n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, que alterou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), verificou-se um alargamento da arbitrabilidade de Direito Administrativo.

Dispõe o artigo 180.º, n.º 1 do CPTA, na redação dada pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro, ser possível a constituição de um tribunal arbitral para o julgamento de, entre outras, as questões «respeitantes a contratos, incluindo a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos relativos à respetiva execução», a «responsabilidade civil extracontratual, incluindo a efetivação do direito de regresso, ou indemnizações devidas nos termos da lei, no âmbito das relações jurídicas administrativas» e ainda «à validade de atos administrativos,

¹⁸⁶ «O Autor, para semelhante circunscrição, e tal qual refere expressamente em nota, “Adaptou (...) aqui a terminologia usada no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), ii), do Código dos Contratos Públicos, o qual configura tais entidades como adjudicantes para efeitos de aplicação das normas desse mesmo Código”» (*Ibidem*, fls. 28).

¹⁸⁷ *Ibidem*, fls. 28 e 29.

salvo determinação legal em contrário», sendo que quando «existam contrainteressados, a regularidade da constituição do tribunal arbitral depende da sua aceitação do compromisso arbitral» (cfr. o artigo 180.º, n.º 2 do CPTA).

No entender de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA¹⁸⁸, o «artigo 180.º é a norma legal que, para o efeito do disposto no artigo 1.º, n.º 5, da LAV, define, em termos genéricos, os tipos de litígios em que pode haver recurso à arbitragem em matérias correspondentes ao âmbito da jurisdição administrativa».

Pelo que, quando um interessado «pretenda recorrer à arbitragem no âmbito dos litígios previstos no artigo 180.º pode exigir da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos casos e termos previstos na lei» (cfr. o artigo 182.º do CPTA). O tribunal arbitral a constituir funcionará «nos termos da lei sobre arbitragem voluntária, com as devidas adaptações» (cfr. o artigo 181.º, n.º 1 do CPTA). Tal implica que compete ao Presidente do Tribunal Central Administrativo (TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO) decidir, neste tipo de arbitragem (cfr. o artigo 59.º, n.º 2 da LAV), sobre as matérias referidas nas alíneas do n.º 1 do artigo 59.º da LAV, «solução que se afigura perfeitamente congruente, dado que a lei equipara as decisões arbitrais àquelas que são proferidas pelos tribunais estaduais de primeira instância»¹⁸⁹.

A «outorga de compromisso arbitral por parte do Estado é objeto de despacho do membro do Governo responsável em razão da matéria, a proferir no prazo de 30 dias, contado desde a apresentação do requerimento do interessado» (cfr. artigo 184.º, n.º 1 do CPTA), cujo requerimento qualifica-se «como o ato de notificação à outra parte no litígio a que se refere o n.º 4 do artigo 10.º da LAV»¹⁹⁰. No caso das regiões autónomas, a competência para a outorga do compromisso arbitral pertence ao governo regional e, no caso das demais pessoas coletivas de direito público, ao presidente do respetivo órgão dirigente aquela competência (cfr. o artigo 184.º do CPTA).

Contudo, a «consagração de uma regra geral de arbitrabilidade dos litígios jurídico-administrativos não significa um direito geral ao compromisso arbitral», na medida em que,

¹⁸⁸ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, e CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 4.ª ed., Coimbra, 2017, ISBN 978-972-406-910-4, fls. 1313-1314, e BRANCO, RICARDO, *Arbitragem: ..., op. cit.*, fls. 30.

¹⁸⁹ *Ibidem*, fls. 37.

¹⁹⁰ *Ibidem*, fls. 36.

embora possam os interessados “exigir” da Administração a celebração de compromisso arbitral, nos termos do artigo 182.º do CPTA, tal exigência apenas poderá ser efetivada «nos casos e termos previstos na lei»¹⁹¹.

Quer isto significar que aquele direito está condicionado «à aprovação de lei específica sobre a matéria, à qual (...) caberá densificar a sua previsão genérica, especificando os domínios em que os interessados terão direito à celebração de compromisso arbitral por parte das entidades públicas e os pressupostos de que há de depender a efetiva constituição desse direito», não configurando, assim, o artigo 182.º um direito potestativo de outorga de compromisso arbitral, uma vez que remete para lei própria «a definição das condições de que deverá depender o exercício deste direito»¹⁹².

Por seu turno, o DL n.º 111-B/2017, de 31/08, veio introduzir no próprio CCP a possibilidade do recurso à arbitragem ou outros meios de resolução alternativa para resolução de litígios emergentes de procedimentos ou contratos aos quais se aplique aquele diploma legal (artigo 476.º do CCP), prevendo ainda, no seu n.º 5, que nos «litígios de valor superior a (euro) 500 000, da decisão arbitral cabe recurso para o tribunal administrativo competente, nos termos da lei, com efeito meramente devolutivo».

Esta possibilidade de recurso ao tribunal administrativo é, contudo, divergente da prevista no artigo 39.º, n.º 4 da LAV, suscitando para alguns autores¹⁹³ dúvidas sobre a sua constitucionalidade uma vez que, tratando-se de arbitragem necessária, só permite o seu recurso para litígios de valor superior a 500 000,00€, ficando em causa o direito de acesso aos tribunais (artigo 20, n.º 1 da CRP) e ainda o princípio da tutela jurisdicional efetiva (artigo 268, n.º 4 da CRP) nos demais casos.

Note-se que esta possibilidade de recurso à arbitragem não significa uma preferência por parte do legislador daqueles meios de resolução de litígios em detrimento do recurso aos tribunais estaduais administrativos¹⁹⁴.

¹⁹¹ *Ibidem*, fls. 35.

¹⁹² *Ibidem*, fls.. 35.

¹⁹³ Veja-se p.e. SERRÃO, TIAGO, *A Arbitragem no CCP, Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, II Volume, 4ª Edição, AAFDL, 2021, ISBN 978-972-629-696-6, fls. 867.

¹⁹⁴ *Ibidem*, fls. 846.

Por outro lado, por influência da *public law* e da *european law*, tem-se assistido à utilização dos contratos como instrumentos de resolução de litígios, não só através dos processos de mediação arbitral como também em processos a decorrer nos tribunais judiciais onde as entidades envolvidas alcançam um acordo extrajudicial que depois é ratificado pelo juiz (juiz árbitro ou juiz judicial), assumindo o valor de decisão (arbitral ou judicial).

Ora, independentemente do recurso a um tribunal arbitral (necessário ou voluntário) ou a um tribunal judicial, os acordos extrajudiciais alcançados nesses processos podem condicionar a proteção do interesse público em litígio, uma vez que o mérito da causa acaba não sendo apreciado (pelos árbitros ou pelos juízes), transformando a resolução pouco (ou nada) transparente para a perceção pública sobre o seu mérito.

Conclui-se assim que a evolução do Direito Administrativo a que se tem assistido não pode desligar-se da sua centralidade que consiste no dever de atuar pelo bem comum da sociedade ou do bem-estar comum de todos os seus cidadãos, exigindo-se para tal uma atuação transparente para que esse bem-estar possa ser alcançado e percecionado.

2.2. A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A problemática da organização administrativa ultrapassa as dificuldades de concetualização da Administração Pública, composta por pessoas que desempenham funções administrativas.

A definição pela negativa ou residual de Administração Pública já não é satisfatória¹⁹⁵ - atenta a variedade, quer subjetiva quer funcional, de Administrações Públicas. A noção clássica de Administração Pública, num conceito fechado que atende apenas à natureza pública das entidades, não se coaduna com a “nova realidade administrativa”¹⁹⁶.

Termos em que, o novo conceito pode ser definido de acordo com um critério orgânico/funcional. Assim, a Administração Pública, em sentido orgânico, caracteriza-se pela sua pluralidade, atipicidade, interdependência, iniciativa, parcialidade e heterogeneidade (atividade administrativa desenvolvida também por pessoas coletivas do direito privado sob influência pública dominante ou que exerçam funções públicas¹⁹⁷, devido ao fenómeno da privatização do exercício da função administrativa).

PAULO OTERO afirma, assim, que hoje a «simples organização administrativa, expressão de um poder de facto, transformou-se em Direito da organização administrativa»¹⁹⁸, congregando princípios e regras jurídicas disciplinadoras da criação, modificação e extinção das diversas estruturas subjetivas e orgânicas da Administração Pública e bem assim os seus poderes, relações funcionais, respetivos titulares e demais participantes¹⁹⁹. Ou seja, dispõe de autonomia organizativa para definir a organização institucional da sua Administração Pública²⁰⁰.

A organização administrativa evoluiu para «dentro da esfera da juridicidade» (excluindo-se de uma atuação arbitrária), na sequência do «alargamento da reserva da lei», decorrente da exigência da precedência da lei e de um reforço de legitimação democrática do executivo na

¹⁹⁵ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoria general del derecho administrativo, Necesidad de la innovación y presupuestos metodológicos*, in *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*, 2.^a ed., Sevilla, INAP/Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2012, disponível em [GlobalLawPress: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo, 2.0](#) (consultado em 04/01/2025), fls. 39.

¹⁹⁶ COUTINHO, Juliana Ferraz, *O Público ...*, op. cit., fls. 107.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

¹⁹⁸ OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, fls. 37.

¹⁹⁹ *Ibidem*, fls. 41.

²⁰⁰ LANCEIRO, RUI TAVARES, *O princípio da cooperação leal, a autonomia organizativa e o bom governo administrativo*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa ...*, op. cit., fls. 147 a 172 [fls. 149].

sua atuação administrativa²⁰¹. Transformou-se em Direito da organização administrativa, alvo de mecanismos de controlo político, cuja legitimidade e racionalidade advêm da lei – processo a que PAULO OTERO denominou de «parlamentarização da organização administrativa»²⁰². Assim, a organização administrativa já não pode ser concebida como uma simples unidade encerrada em si mesma, sem qualquer abertura ao exterior, e hierarquicamente articulada no seu interior, mas antes como um conjunto de diversificadas fórmulas organizativas²⁰³, que abrangem um conjunto de pessoas coletivas desde institutos públicos, empresas públicas, associações, e demais entidades, tendo evoluído de um modelo burocrático – hierarquizado e impessoal – para a Administração de “gestão pública” - visando a satisfação das necessidades dos seus cidadãos enquanto “clientes” ou “utentes”²⁰⁴ – e daquela ao modelo de governação, tentando adequar-se às novas funções do Estado, à relação entre o Estado e a Sociedade e ainda à crescente descentralização da Administração Pública.

Entende MOTTA²⁰⁵ que podemos falar em organização da Administração Pública em sentido amplo, «abrangendo as acepções subjetiva e objetiva», enquanto composição e conformação de estruturas, competências, processos e instrumentos da Administração com o intuito de atingir as suas finalidades públicas.

No entanto, as Administrações Públicas enfrentam ineficiências no desenvolvimento das suas atividades, bem como insuficiências financeiras, caracterizadas pela finitude dos recursos. Esta circunstância acabou por motivar o desenvolvimento de processos de privatização da responsabilidade da gestão ou ainda de privatização material de competências tradicionalmente públicas, a que se assiste com a proliferação de entidades empresariais e associativas que acabam por desenvolver essas atividades.

A esta evolução acresce ainda a alteração dos critérios de decisão e dos padrões de referência das Administrações Públicas, condicionando a atividade administrativa a pautar-se por critérios

²⁰¹ Decorrente da progressiva constitucionalização dos princípios referentes à organização administrativa a que se assistiu após a libertação do princípio monárquico (cfr. OTERO, PAULO, *Organização ...*, *op. cit.*, fls. 39).

²⁰² Cfr. OTERO, PAULO, *Organização administrativa: ...*, *op. cit.*, fls. 39.

²⁰³ SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Cuestiones ...*, *op. cit.*, fls. 45.

²⁰⁴ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, *op. cit.*, fls. 114.

²⁰⁵ MOTTA, FABRÍCIO, *A gestão dos conflitos de interesses como política pública*, in Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4, fls. 125.

de economia, eficiência e eficácia na prossecução dos objetivos que lhe são impostos²⁰⁶, não se limitando assim a um mero controlo de legalidade ou de proporcionalidade.

A ampliação e complexificação da organização administrativa que se verificou ao longo do século XX, decorrente de uma opção constitucional²⁰⁷, emerge não só de um alargamento das funções do Estado social, com a consequente criação de novas estruturas subjetivas e orgânicas para a satisfação de necessidades coletivas, como também do fortalecimento da defesa das posições jurídicas dos cidadãos, com a implementação administrativa de direitos fundamentais substantivos e procedimentais²⁰⁸, e ainda do panorama multiplicador de mecanismos de responsabilidade política, civil, financeira e criminal dos decisores administrativos²⁰⁹.

Note-se que a nossa Constituição prevê uma Administração descentralizada e desconcentrada – os princípios da descentralização e desconcentração da estrutura da Administração encontram-se previstos no artigo 267.º, n.º 2 da CRP – a qual encontra-se balizada pelos princípios da eficácia e da unidade da ação administrativa, através dos poderes de direção, superintendência e tutela dos órgãos competentes, pelo que o modelo organizativo da Administração Pública portuguesa traduz-se numa “*Administração de Administrações*”²¹⁰ (enquanto estrutura hierarquizada que mantém, assim, uma “*centralidade*” da Administração)²¹¹.

Tendo presente estes princípios fundamentais da descentralização e da desconcentração, a que acrescem os princípios da participação dos interessados na gestão da Administração, da aproximação dos serviços às populações e da desburocratização (cfr. o artigo 267.º, n.ºs 1 e 2 da CRP), constatamos que a estrutura da Administração Pública em Portugal consubstancia um sistema pluralista, descentralizado e desconcentrado da organização administrativa.

²⁰⁶ ANDREAS VOSSKUHL, *Sobre el método del derecho administrativo*, Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo, 2ª ed., Sevilla, 2012, ISBN 978-84-9386349-8-8 Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2012, fls. 141 a 189 [fls. 150 a 152], disponível em [GlobalLawPress: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo, 2.0](#) (consultado em 04/01/2025) e COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 114.

²⁰⁷ Nesse sentido PAULO OTERO sublinha ainda a interdependência entre o modelo constitucional e a organização administrativa referido por GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, *Organización Administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública VI*, Lisboa, 1994, fls. 236 e segs. apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa:op. cit.*, fls. 43.

²⁰⁸ Cfr. GUISEPPINO TREVES, *L'Organizzazione Amministrativa*, fls. 9, apud PAULO OTERO, *Organização administrativa:, op. cit.*, fls. 44.

²⁰⁹ Cfr. OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 44.

²¹⁰ GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, *Organización Administrativa...*, op. cit., fls. 20 e OTERO, PAULO, *O Poder da Substituição em Direito Administrativo – enquadramento dogmático-constitucional*, II, p. 742 ss. (in OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 64).

²¹¹ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 65.

Verifica-se, assim, que o princípio constitucional da unidade não goza de um valor absoluto ou ilimitado, porquanto os princípios da descentralização e desconcentração ⁽ⁱ⁾impõem ao legislador uma ponderação adequada do modelo organizativo da Administração (ante as exigências de eficiência e racionalidade organizativas), ⁽ⁱⁱ⁾permitem a criação de estruturas administrativas independentes (quer sejam órgãos independentes ou entidades personalizadas²¹²), ou, e por vontade legislativa, ⁽ⁱⁱⁱ⁾permitem a criação de serviços de estrutura matricial num sistema de organização interna²¹³.

Desta forma, o Estado assume, num plano vertical, funções de coordenação sobre as diversas entidades públicas territoriais, atendendo aos princípios da descentralização e da autonomia regional e local (artigos 6.º e 267.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), através dos seus poderes de direção, superintendência e tutela que detêm sobre as administrações, diretas ou indiretas, autónomas ou independentes²¹⁴.

Considerando outros princípios constitucionalmente previstos - como o ⁽ⁱ⁾princípio da coexistência dos três sectores de produção (cfr. o artigo 82.º, n.º 2 da CRP), o ⁽ⁱⁱ⁾princípio da separação e interdependência dos poderes (cfr. o artigo 2.º e 111.º, n.º 2 da CRP) - assim como alguns princípios que não se encontram plasmados na Constituição - como o ⁽ⁱ⁾princípio hierárquico de estruturação organizativa da Administração, o ⁽ⁱⁱ⁾princípio da colegialidade dos órgãos consultivos²¹⁵, bem como o dever de boa administração²¹⁶ - o Estado não perde a sua unidade neste sistema, mas depara-se com problemas relacionais de cooperação e colaboração entre as diversas entidades públicas. Daqui emerge a necessidade de um «bom desenho institucional e uma boa opção organizativa»²¹⁷ com vista a permitir uma atuação administrativa coerente e, conseqüentemente, mais eficiente e eficaz.

O valor da descentralização da autonomia local e regional associado ao ideal de democracia de proximidade com os administrados, que permite a «legitimação da Administração Pública» - não pode assumir uma postura separatista dos interesses públicos por regiões geográficas. Deverá, por outro lado, harmonizar-se com os valores e bens jurídico-constitucionais, visando

²¹² SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Das allgemeines Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, in OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 65.

²¹³ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 65.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 120.

²¹⁵ In COUTINHO, JULIANA FERAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 87.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 130.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 122.

a realização do interesse público que envolve a interação de vários atores – através dos princípios da coordenação e da articulação – numa ótica de “empresa conjunta”²¹⁸.

De igual modo, a descentralização no domínio da chamada “*Administração autónoma funcional*”, através da constituição de associações públicas – que se encontra balizada constitucionalmente para a «*satisfação de necessidades específicas*» (cfr. o artigo 267.º, n.º 4 da CRP) – exige cautelas e um trabalho em conjunto para a satisfação do interesse público²¹⁹.

Nessa sequência, hoje assistimos a uma complexa, extensa, dispersa e «multiorganizada»²²⁰ Administração Pública, a qual exige do Estado e demais pessoas coletivas públicas uma coordenação e cooperação/colaboração com vista a uma atuação administrativa mais eficiente²²¹, assumindo o Estado, num plano vertical, funções de coordenação sobre as diversas entidades públicas territoriais, atendendo aos princípios da descentralização e da autonomia regional e local (artigos 6.º e 267.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa), através dos seus poderes de direção, superintendência e tutela que detêm sobre as administrações, diretas ou indiretas, autónomas ou independentes²²².

Contudo, a proliferação de entidades administrativas, com diferenciados regimes jurídicos e graus de autonomia administrativa, e os limites de ordem prática, política e jurídica²²³, condicionam a autonomia organizativa do Estado, cuja necessidade de um bom governo administrativo, ante a crescente complexidade do Estado administrativo moderno, constitui, assim, um grande desafio para o Direito Administrativo contemporâneo²²⁴.

²¹⁸ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos...*, op. cit., fls. 29.

²¹⁹ Apesar das vantagens do sistema da descentralização da *Administração autónoma funcional*, cautelas exigem-se para evitar a «*feudalização e (...) monopolização de parcelas importantes do poder público por grupos desejosos de servirem os seus interesses e não o interesse público*» (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos...*, op. cit., fls. 29).

²²⁰ Cfr. SABINO CASSESSE, *Le Basi del Diritto Amministrativo*, Garzanti, 2000, ISBN 8811598527, fls. 189, in COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 117.

²²¹ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, op. cit., fls. 117.

²²² *Ibidem*, p. 120.

²²³ Condicionantes essas que se relacionam com a localização geográfica, as características físicas e do seu território e da sua população e os recursos disponíveis (limites de ordem prática), opções ideológicas da maioria eleita no que se refere a opções do tipo organizativo da administração – mais ou menos complexa, descentralizada ou desconcentrada - (limites de ordem política), e, por fim, o «*(auto) condicionamento jurídico da autonomia organizativa do Estado que podem ter origem no Direito Constitucional, no Direito Internacional ou no Direito da UE*» donde as «*vinculações jurídicas do Estado podem limitar a sua autonomia organizativa, impondo a existência de uma determinada entidade administrativa, por vezes também delineando o regime jurídico que lhe será aplicável*» (limites de ordem jurídica) - in LANCEIRO, RUI TAVARES, *O princípio da cooperação ...*, op. cit., fls. 147 a 172 [fls. 149 e 150].

²²⁴ LANCEIRO, RUI TAVARES, *O princípio da cooperação ...*, op. cit., fls. 147 a 172 [fls. 149].

MILESKI²²⁵ argumenta que o novo conceito de Estado orienta-se para três aspetos essenciais: Estado eficiente, no sentido de Estado ágil e que produza serviços públicos com eficiência para os cidadãos; transparente, com uma atuação administrativa fundamentada, e honesto (não adianta o Estado ser eficiente e transparente se não for honesto). Para este autor, a correta atuação de um Estado de Direito Democrático depende de um fator que, durante o século XX, não se concretizou satisfatoriamente, o sistema de controlo.

Ainda que se tenha verificado o cumprimento dos princípios da legalidade e legitimidade no exercício do *Poder do Estado*, o sistema de controlo da atuação administrativa tem-se mostrado insuficiente na prevenção das ineficiências e desperdícios dos dinheiros públicos, na exigência do cumprimento de políticas públicas de satisfação de toda a população, no combate à corrupção, entre outras, motivo pelo qual o autor encara o século XXI como o *século do controlo*²²⁶.

O Estado passou a assumir um novo papel enquanto Estado-Regulador, tentando regular e controlar o mercado, impulsionando assim a satisfação das necessidades básicas gerais dos seus cidadãos²²⁷, atentas as dificuldades do Estado Social em responder aos novos condicionalismos político, económico e social a partir dos anos 70²²⁸ - ainda que a nossa Constituição de 1976 já se encontre alicerçada num «Estado democrático e social estritamente relacionada com a fórmula Estado-Providência»²²⁹.

Refira-se que a Administração Pública contemporânea surge na sequência de um processo de liberalização e de transferência de execução das tarefas que incumbiam ao Estado para particulares, que veem assim reconhecido e valorizado o seu papel no desenvolvimento e execução dos interesses públicos constitucionalmente consagrados, seguindo a matriz democrático-social, à semelhança dos «quadros normativos das Constituições do eixo jurídico europeu-latino-americano, de que são exemplo a brasileira e a portuguesa»²³⁰.

²²⁵ MILESKI, HELIO SAUL, *Transformaciones del Estado y las nuevas exigencias del control de la corrupción: transparencia fiscal, control administrativo y control social*, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financiero y Procesal (<https://produccioncientifica.usal.es/documentos/5e4e71fd2999524eaa94ba54> - (consultado em 04/01/2025)).

²²⁶ Cfr. MILESKI, HELIO SAUL, *Transformaciones ...*, *op. cit.*, fls. 14.

²²⁷ SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “Caraterísticas atuais e transformações ocorridas na compreensão do Estado e da Administração Pública”, fls. 68 a 95 [fls. 73] disponível em Caraterísticas atuais e transformações ocorridas na compreensão do Estado e da Administração Pública | UL-P Law Review - Revista de Direito da UL-P – (consultado em 04/01/2025).

²²⁸ OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração ...*, *op. cit.*, fls. 137 e segs.

²²⁹ SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “Caraterísticas ...”, *op. cit.*, fls. 72.

²³⁰ NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração Pública concertada*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e NETO, EURICO BITENCOURT (coord.), *A Prevenção da Corrupção e outros desafios à Boa*

Esta função reguladora traduz-se numa das principais transformações ocorrida no âmbito da organização administrativa, por influência do modelo das *agencies* norte-americanas²³¹, onde passamos a lidar com um conjunto heterogéneo de entidades, dotadas de diferentes níveis de poder (desde poderes quase-judiciais a poderes quase-legislativos ou até ao exercício de funções tipicamente administrativas).

Contudo, a legitimação das Agências – cada vez maior dentro da UE - suscita igualmente questões de difícil resposta, até perante a inexistência de uma definição clara deste tipo de entidades. As Agências traduzem-se numa «unidade administrativa que goza de alguma independência» sendo a «expressão da organização administrativa policêntrica da União Europeia»²³².

Na União Europeia existem dois tipos de Agências (dotadas de personalidade jurídica): ⁽ⁱ⁾as executivas – visam a execução de programas «de fomento financeiro, sob o controlo da Comissão» - e as ⁽ⁱⁱ⁾descentralizadas – visam a «prossecução de funções específicas, substancialmente diferenciadas e dotadas de grande autonomia»²³³.

Enquanto as agências executivas não suscitam grandes problemas, uma vez que estão sob o controlo da Comissão Europeia e têm um objetivo definido e claro, as descentralizadas já levantam mais dúvidas, sobretudo de legitimação democrática. Sobre estas dúvidas SOUSA refere que a «presença dos Estados-Membros nos conselhos de administração das agências não assegura por si só a dupla legitimação», pelo que as agências que não se encontrem sob a direção da Comissão deverão ficar sob o controlo do Parlamento Europeu²³⁴.

Note-se que foi o próprio direito da União Europeia que impôs aos Estados-Membros a transferência de determinadas competências às autoridades administrativas (agências descentralizadas), tais como as de regulação dos mercados e de proteção de dados, p.e., por se tratar de temas sensíveis que não devem estar sob a influência política dos Estados-Membros²³⁵. Contudo, se estas agências não estão sob o controlo da Comissão, porque independentes e dotadas de autonomia própria, verificam-se insuficiências de legitimação democrática das

Governança da Administração Pública, Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4, fls. 12.

²³¹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 79.

²³² SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração Pública ...*, op. cit., fls. 66.

²³³ *Ibidem*, fls. 67.

²³⁴ *Ibidem*, fls. 68.

²³⁵ *Ibidem*, fls. 68.

mesmas. Questiona-se assim como poderão aquelas agências impor aos Estados-Membros a adoção de políticas comuns.

Deste modo, SOUSA refere que a «independência das agências descentralizadas não pode significar libertação das Administrações de quaisquer possibilidades de orientação e controlo» precisamente por ser incompatível com os ideais democráticos da União Europeia²³⁶. Desta forma, apesar do grande grau de autonomia das agências, estas não estão isentas da influência orientadora e do controlo parlamentar, quer provenha do Parlamento Europeu (nas áreas em que a União Europeia entenda dever ser adotada uma política comum), quer provenha dos Parlamentos nacionais ou até das administrações dos Estados-Membros, garantindo-se assim uma maior “legitimidade democrática”.

A necessidade reguladora da atividade administrativa decorre da necessidade de prevenção e correção das falhas de mercado, ainda mais premente atenta a descentralização de competências na Administração Pública e a externalização e contratualização dos serviços públicos, conduzindo assim a um alargamento das capacidades reguladoras do Estado²³⁷.

Aliás, os Estados deparam-se hoje com novos desafios, a nível mundial, diga-se, quer no que se refere à regulação do mercado de trabalho – que tem vindo a sofrer diversas alterações, nomeadamente com os regimes de teletrabalho²³⁸ e os fenómenos como a “uberização”²³⁹ do mercado ou “nómadas digitais”²⁴⁰ – quer também no que se refere à regulação do mercado imobiliário, tentando proteger o direito à habitação condigna (sem o qual o desenvolvimento do bem-estar social da comunidade como um todo fica prejudicado), uma vez que o mercado

²³⁶ Nesse sentido, TJUE, acórdão de 09/03/2010, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79752&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302257> (consultado em 04/01/2025).

²³⁷ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., fls. 114.

²³⁸ Cujá Lei n.º 83/2021, de 6 de dezembro, introduziu no Código do Trabalho as modificações de prestação de trabalho em regime de teletrabalho.

²³⁹ Termo brasileiro dado ao novo tipo de serviços prestados por trabalhadores através da utilização dos seus bens privados (carro, bicicleta, trotinete, motociclo) através de uma plataforma digital, sem que detenham contratos de trabalho, o que tem conduzido a uma precarização do mercado laboral e ao aumento das desigualdades sociais. Outro problema associado tem a ver com o controlo e regulação deste tipo de prestação de serviços, quer das horas de trabalho, do direito ao descanso e ao desligamento, quer ainda do sistema de impostos e taxas sobre o trabalho e sobre as plataformas digitais.

²⁴⁰ Que, nos termos da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho – Lei que define as condições e procedimentos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território português, bem como o estatuto de residente de longa duração (cfr. o artigo 1.º) – com a recente alteração produzida pela Lei n.º 18/2022, de 25 de agosto, são os trabalhadores que exerçam uma «atividade profissional subordinada ou independente, prestada, de forma remota, a pessoa singular ou coletiva com domicílio ou sede fora do território nacional» [artigo 54.º, n.º 1 al. i)], a quem pode ser concedido o visto de residência para «o exercício de atividade profissional prestada de forma remota para fora do território nacional», «devendo ser demonstrado o vínculo laboral ou a prestação de serviços, consoante o caso» (cfr. o artigo 61.º-B).

imobiliário regista valores de transação de habitação que não se adequam aos rendimentos das comunidades residentes.

O Estado-Regulador mantém-se como Estado-administrativo enquanto protetor e garante do bem-estar económico-social e cultural dos cidadãos, caracterizado por SOUSA de «Estado de garantia e um sistema geral de utilidade social»²⁴¹.

Constata-se, assim, que a organização da Administração Pública abrange também uma «função garantística própria ligada à predeterminação das condições de futuro desenvolvimento da atividade»²⁴². Neste sentido, a regulação traduz-se numa “nova legalidade”²⁴³ das autoridades administrativas independentes, a qual se manifesta, na opinião de COLAÇO ANTUNES, em atos administrativos arbitrários, ainda que disfarçados de “discrecionalidade técnica”, perante a inexistência de normas tipificadoras.

De facto, um dos grandes problemas emergentes da evolução organizativa por via da função reguladora prende-se com a *accountability* das entidades com esta função, uma vez que são independentes, questionando-se a quem prestam ou devem prestar contas²⁴⁴.

Com maior ou menor nível de controlo, estas entidades ficam sujeitas ao controlo da legalidade financeira (Tribunal de Contas), ao controlo judicial das respetivas decisões (tribunais nacionais, europeus e internacionais), estando ainda subordinadas, «nos termos das respetivas leis orgânicas, a um controlo assente na legitimação procedimental»²⁴⁵.

Atentas as novas funções que incumbem ao Estado, à relação entre o Estado e a Sociedade, bem como ao fenómeno da Administração Pública cada vez mais dispersa, a elaboração de programas ou políticas devem estar intrinsecamente ligadas à sua execução²⁴⁶. E, para que aqueles programas sejam exequíveis e com possibilidades elevadas de alcance dos objetivos delineados na sua elaboração, urge um conhecimento prévio da própria Administração Pública, da sua estrutura organizativa e do seu funcionamento em rede com os respetivos intervenientes. Desta forma, e tendo presente as exigências da transparência, de imparcialidade e de incentivo

²⁴¹ SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “Caraterísticas ...”, *op. cit.*, fls. 73.

²⁴² MOTTA, FABRÍCIO, *A gestão ...*, *op. cit.*, fls. 125.

²⁴³ ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa ...*, *op. cit.*, fls. 102.

²⁴⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, *op. cit.*, fls. 81.

²⁴⁵ *Ibidem*, fls. 82.

²⁴⁶ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público...*, *op. cit.*, fls. 114.

à participação dos cidadãos, é possível alcançar uma Administração Pública democrática e direcionada para a obtenção de resultados²⁴⁷.

A Administração Pública contemporânea tem vindo, assim, a transformar-se, através de diversos instrumentos, que exigem um diálogo institucional entre a Administração Pública e os particulares, assim como os diversos atores da atividade administrativa, caracterizando um «*novo estilo de administração*»²⁴⁸.

Nesse sentido, a Administração Pública assume um carácter infraestrutural²⁴⁹ enquanto sistema geral de utilidade social, na medida em que, não sendo o Estado o produtor dos bens e serviços para os seus cidadãos, assume um papel de regulador do mercado e das expectativas societárias²⁵⁰, instituindo critérios de atuação económica e social ao invés de apenas emanar comandos unilaterais²⁵¹ e individualizados.

Por outro lado, verifica-se a crescente valorização do procedimento administrativo da Administração Pública como meio de atuação racional, aberto, participativo e multifuncional²⁵², contrabalançando os diversos interesses em causa²⁵³. Emergem assim novas «formas de relacionamento jurídico intrasubjetivo»²⁵⁴, perante as diversas relações jurídicas decorrentes da atuação administrativa – relações jurídicas a nível externo (efeitos emergentes das decisões administrativas), e a nível interno (atuação transversal e intersectorial dentro da Administração Pública contemporânea).

²⁴⁷ Com este intuito foi criado o Subsistema de Avaliação do Desempenho dos Serviços da Administração Pública, abreviadamente designado de SIADAP 1, através da Lei n.º 66-B/2007, de 28/12, inserido no sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho da Administração Pública (SIADAP), e que visa «contribuir para a melhoria do desempenho e qualidade de serviço da Administração Pública, para a coerência e harmonia da ação dos serviços, dirigentes e demais trabalhadores» (cfr. o artigo 1.º n.º 2 do Lei n.º 66-B/2007).

²⁴⁸ CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 2020, Reimpressão, ISBN 9789724084879, fls. 353, e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 16.

²⁴⁹ «A expressão Administração infraestrutural teria sido forjada por Heiko Faber (Verwaltungsrecht. Tübingen, J. C. B. Mohr), conforme assinalam, entre outros, PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de derecho administrativo*, p. 42 e SILVA, Vasco Pereira da, *Em busca do acto administrativo perdido*, p. 127, nota 4)» in NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. fls. 13, nota n.º 6.

²⁵⁰ SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “Caraterísticas ...”, op. cit., fls. 73.

²⁵¹ NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 13.

²⁵² SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Pluralidad de estructuras y funciones e los procedimientos administrativos en el derecho alemán, europeo e internacional*, p. 77, apud NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 14.

²⁵³ NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 14.

²⁵⁴ OTERO, PAULO, *Manual de ...*, op. cit., fls. 420, e EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 14.

No Direito Administrativo contemporâneo verificou-se ainda a «substituição parcial das estruturas hierárquicas por formas de organização administrativa em rede»²⁵⁵, através da interligação entre as diversas estruturas organizativas.

Esta transformação permite uma partilha de recursos e de troca de informações com vista a uma prestação de serviços e formação de decisões complexas de forma coordenada²⁵⁶, «tendo como matriz de interconexão o procedimento administrativo»²⁵⁷. Passamos a ter assim uma atuação concertada da Administração Pública por via da celebração de contratos administrativos e de outros acordos típicos de uma Administração consensual²⁵⁸ ou concertada²⁵⁹.

Neste sentido, verifica-se uma atuação administrativa mais eficiente e mais célere²⁶⁰ na concretização das respostas dadas aos cidadãos. Note-se que o princípio da eficiência vincula toda a atuação administrativa e traduz-se num conceito pluridimensional²⁶¹ que abarca os princípios da economia - relação custo benefício – e da eficácia - alcance das finalidades previstas de modo adequado²⁶².

Contudo, apesar da celeridade com que a Administração Pública pretende imprimir à sua atuação, subsistem desfasamentos ante a sua estrutura hierarquizada, a qual não permite uma resposta imediata sem o cumprimento de determinados procedimentos e autorizações prévias.

²⁵⁵ NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 14.

²⁵⁶ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “new public governance”*, in GONÇALVES, PEDRO COSTA et al, *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2013, ISBN 978-972-40-5091-1, fls. 31, e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 15.

²⁵⁷ BARNES, JAVIER, *La colaboración interadministrativa através del procedimiento administrativo nacional*, fls. 243-244, apud NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 15.

²⁵⁸ ESTORNINO, MARIA JOÃO, *A fuga para o direito privado*, Coimbra, Almedina, 2009, ISBN 978-972-400-927-8, fls. 44, e CASSESE, SABINO, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, ISSN 0557-1464, N° 1, 2002, fls. 27 a 40 [fls. 35], e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 16.

²⁵⁹ KIRKBY, MARK BOBELA-MOTA, *Contratos sobre o exercício de poderes públicos*, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-321-907-4, fls. 26, e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 16.

²⁶⁰ Sobre a celeridade, vide LOUREIRO, JOÃO CARLOS, *O Procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra Editora, 1995, ISBN 978-972-320-703-3, fls. 132, e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit, fls. 15.

²⁶¹ GABARDO, EMERSON, *Princípio Constitucional da eficiência administrativa*, apud NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração...*, op. cit., fls. 23 e segs., e LOUREIRO, JOÃO CARLOS, *O Procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, fls. 131, e MODESTO, PAULO, “Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência”, A&C, *Revista de Direito, Administrativo e Constitucional*, ano 2, n.º 7, 2007, fls. 33 a 46, DOI: <https://doi.org/10.21056/aec.v0i0.767>, disponível em <https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/767>.

²⁶² GABARDO, EMERSON, *Princípio da eficiência* disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-2/principio-da-eficiencia> (consultado em 04/01/2025).

A sociedade de hoje, habituada à velocidade com que circula a informação - via internet - e aos novos mecanismos de comércio, nomeadamente o comércio eletrónico, não se compadece com os “entraves” hierarquizados subsistentes nas administrações. Vivemos hoje numa sociedade em que pretendemos as respostas no imediato, à distância de um clique ou de um e-mail.

Ora, ante as ineficiências da gestão pública num mundo cada vez mais globalizado e acelerado, emergiu a necessidade de uma “nova gestão pública” (“*New Public Management*”), com o intuito de substituir o modelo burocrático da Administração Pública. O *New Public Management* utiliza uma lógica empresarial focando-se nos resultados, ou seja, na eficiência - no sentido de autonomia de gestão do administrador – defendendo a «profissionalização das estruturas da administração pública, a avaliação de desempenho dos organismos públicos, a introdução de competição no setor público, a utilização de técnicas e práticas da gestão empresarial privada»²⁶³.

Sobre esta evolução, SILVA²⁶⁴ fala na empresarialização da Administração Pública, emergente nos países anglo-saxónicos a partir dos anos 80 denominado de *New Public Management*. Ou seja, estas reformas da Administração Pública pretenderam dotá-la de maior eficiência, privatizando algumas das funções detidas pela mesma de carácter económico, mantendo, contudo, um núcleo duro das funções tipicamente administrativas.

A empresarialização da Administração Pública inicia-se com o incremento da criação de empresas encarregues de atividades originariamente do sistema administrativo, onde o denominado *new public management*²⁶⁵, numa filosofia de maior abertura ao mercado,

²⁶³ A este propósito PEDRO COSTA GONÇALVES refere dizer-se o seguinte “new public management is the theory that makes contracting the medium of communication in the public sector”, surgindo assim as expressões de “*new contractualism*”, de “*new public contracting*” e de “*new contractual public management*” (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre...*, op. cit., fls. 20 e 21).

²⁶⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 47.

²⁶⁵ Doutrina que emerge e, finais da década de 70 do século passado enquanto movimento de ideias que visava a modernização da Administração com a introdução de modelos de boa governação da Administração Pública, a qual «conduziu à reflexão sobre as vantagens que poderiam resultar da introdução de um modelo gestor oriundo do mercado e do setor privado (*managerialism*) no funcionamento da Administração Pública.» (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre...*, op. cit., fls. 19), numa tentativa de inverter ou reduzir o crescimento da máquina do Estado, privatizando e concessionando serviços públicos ou providos por entidades públicas, criando automatismos na produção e fornecimento de serviços (através de novas ferramentas informáticas), e desenvolvendo «uma agenda de internacionalização e cooperação intergovernamental centrada nas matérias gerais da administração pública e conceção de políticas» (ROCHA, 2011, apud ALMEIDA, PEDRO DE, e ANTÓNIO CÚRDIA, *Aprovisionamento e Contratação Pública*, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 9789724097626, fls. 55).

impulsionou o surgimento das parcerias público-privadas e o processo de outsourcing daquelas atividades²⁶⁶.

Assim o *New Public Management* ganhou uma relevância fundamental na atuação da Administração Pública, cuja figura do contrato assumiu uma centralidade na dinamização de uma gestão (empresarial) na governação.

Contudo, como a gestão pública não se satisfaz apenas com melhorias de eficiência e eficácia – a promoção do bem comum não se cinge a esses conceitos económicos - emergiu a necessidade de uma nova gestão. Assim, a Administração Pública contemporânea adotou um novo modelo denominado de *new public governance*, inspirado no modelo do *corporate governance* – sendo este último o «complexo de regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades»²⁶⁷.

Mas, este modelo de *new public governance*²⁶⁸, definido como relacional²⁶⁹, representa alguns riscos e não pode ignorar a especificidade da Administração Pública da prossecução do interesse público²⁷⁰, o qual abrange os recursos públicos e privados para a prossecução de fins do interesse público, sendo assim necessária uma estrita colaboração e coordenação entre entidades.

²⁶⁶ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre...*, *op. cit.*, fls. 20.

²⁶⁷ Neste sentido ABREU, COUTINHO DE, *Governança das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2010, ISBN 9789724041124, fls. 5, e D'ALTE, SOFIA TOMÉ, *Conceito de Corporate Governance e sua possível aplicação no modelo dos Hospitais, E.P.E.*, in GONÇALVES, PEDRO COSTA *et al.*, *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2013, ISBN 978-972-40-5091-1, fls. 117 a 145 [fls.118].

²⁶⁸ Segundo OSBORNE o “*new public governance*” está firmemente enraizado dentro da organização sociológica e da teoria do funcionamento em rede, reconhecendo a dispersão da Administração Pública no século XXI (Haveri 2006). Afirmar ainda que, ao abrigo de uma teoria contemporânea de gestão, preocupada com a organização, os múltiplos intervenientes contribuem para a prestação de serviço público e os diversos processos de prestação desse serviço acabam por fornecer informações úteis para a formulação de políticas/programas que visem a satisfação das necessidades coletivas de uma determinada sociedade – in OSBORNE, S. P., *THE NEW PUBLIC GOVERNANCE? PUBLIC MANAGEMENT REVIEW*, 8(3), 2006, fls. 377 a 387. [HTTPS://DOI.ORG/10.1080/14719030600853022](https://doi.org/10.1080/14719030600853022) (consultado em 04/01/2025).

²⁶⁹ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, *op. cit.*, fls. 119.

²⁷⁰ A qual limita naturalmente o modelo de governação da Administração Pública na medida em que esta «não é uma empresa (embora desempenhe atividades empresariais), os seus fins não são os típicos fins empresariais, e os particulares não podem ser configurados apenas como clientes ou fornecedores, despidos dos seus direitos e deveres» in, COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, *op. cit.*, fls. 123.

Ora, a partir do princípio de distinção entre política e administração, à Administração incumbe a tarefa de gestão, ainda que decorrente da aplicação de regras e cumprimento de ordens ou instruções oriundas do poder político²⁷¹.

A Administração Pública assumiu, na ação administrativa, a importância da realização de objetivos segundo os critérios da economia, eficiência e eficácia, uma vez que a própria realização de despesa e de contratação públicas estão balizadas pelo nosso ordenamento jurídico, seguindo estes princípios de eficiência, eficácia e economia, conjugados com os princípios da transparência, da boa-fé, da legalidade e de imparcialidade na prossecução do interesse público²⁷². Incentiva-se assim o gestor administrativo a assumir uma gestão empresarial da Administração Pública, baseada na racionalidade gestonária e preocupada com a eficácia e com os resultados - “administração de resultados”²⁷³.

Tendo presente que o objetivo da Administração Pública traduz-se na satisfação das necessidades coletivas, respeitando as «preocupações, pretensões e expectativas da organização e da sociedade», a sua atividade orienta-se por critérios cada vez mais exigentes de «qualidade, economia, eficiência e eficácia, num quadro de equilíbrio e de sustentabilidade económica, financeira, social e ambiental»²⁷⁴.

Assim, os “contratos administrativos”²⁷⁵ acabam por interligar a política com a administração, fixando as missões, os objetivos e as metas a atingir por uma determinada estrutura administrativa a quem são disponibilizados os recursos para o efeito. Aqui estão também incluídos os recursos financeiros, que se designam de “contratos de gestão”²⁷⁶, os quais «definem e balizam as condições de desenvolvimento da autonomia de gestão e

²⁷¹ Motivo pelo qual PEDRO COSTA GONÇALVES distingue gestão - enquanto escolha de meios para produzir resultados - de administração, citando uma frase de HUGHES: “*management is different from administration*” (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 19).

²⁷² ALMEIDA, PEDRO DE, e CÚRDIA, ANTÓNIO, *Aprovisionamento e Contratação Pública*, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 9789724097626, fls. 67.

²⁷³ Fórmula utilizada por MASSIMO SEVERO GIANNINI na década de 60 do século XX – por contraponto com uma “*administração por atos*” - para criticar a «*atitude tradicional de, na análise jurídica de funcionamento da Administração Pública, se conferir relevo exclusivo aos procedimentos e atos administrativos e à correspondência dos mesmos aos parâmetros legais, com a desvalorização das consequências efetivas da atividade administrativa na realidade (os resultados)*» (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 20)

²⁷⁴ ALMEIDA, PEDRO DE, e CÚRDIA, ANTÓNIO, *Aprovisionamento ...*, op. cit., fls. 56.

²⁷⁵ Enquanto instrumento de autonomia de gestão é a figura para aqui relevante, apesar do autor P. VINCENT-JONES, identificar no *new public contracting* três categorias de contratos: os “contratos administrativos”, os “contratos económicos” e os “contratos de controlo social” (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls 20 e 21)

²⁷⁶ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 20 e 21.

responsabilizam gestores» orientando assim a ação da Administração para os resultados a alcançar - os quais são aferidos através de indicadores de desempenho²⁷⁷.

Dito isto, verifica-se que o alargamento da organização administrativa a que se assistiu na segunda metade do século XX, decorrente de uma maior participação dos cidadãos - ante o imperativo constitucional do reforço da democracia participativa - conduziu à criação de estruturas administrativas onde a intervenção procedimental de particulares, na qualidade de representantes de grupos de interesses²⁷⁸, é possível. Presenciou-se assim a um reforço da colegialidade integrativa da pluralidade de interesses particulares na sociedade, balizada pelo princípio da proporcionalidade na representação de interesses privados, no âmbito do procedimento administrativo²⁷⁹.

Concomitantemente, assistimos ao fenómeno da colaboração público-privada, através da combinação de recursos do setor público com recursos do setor privado com vista à prossecução de objetivos públicos, fenómeno este que, apesar de não ser novo, surge sistematicamente associado à *new public governance*²⁸⁰. Note-se, contudo, que este fenómeno não se confunde com uma “empresarialização” das estruturas administrativas.

Esta cooperação permite uma aproximação da sociedade civil à própria Administração, através da «mobilização da “capacidade privada para servir objetivos públicos”, como JODY FREEMAN explicou, há, de facto um papel privado na governação pública»²⁸¹.

Assim, a cooperação pode traduzir-se na transferência de responsabilidades a privados para a execução de tarefas tradicionalmente a cargo da Administração Pública²⁸², numa ótica de “Público & Privado” em vez de “Público vs Privado”. Neste prisma, ao parceiro público seria incumbido o dever de garantir que o interesse público é efetivamente prosseguido pelo parceiro privado, evitando a sua captura pelos interesses privados²⁸³.

Contudo, esta “privatização” da Administração Pública, aliada a imperativos europeus de redução dos défices orçamentais, acabou por conduzir, na transição do século XX para o século

²⁷⁷ *Ibidem*, fls. 22.

²⁷⁸ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Das allgemeines ...*, *op. cit.*, apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 45.

²⁷⁹ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 45.

²⁸⁰ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, *op. cit.*, fls. 31.

²⁸¹ J. FREEMAN, *The private role in public governance*, New York University Law Review, vol. 75, 2000, fls. 543 e segs, disponível em <https://nyulawreview.org/issues/volume-75-number-3/the-private-role-in-public-governance/> (consultado em 04/01/2025) e GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, *op. cit.*, fls. 32.

²⁸² Através de mecanismos de «*contracting out* e de externalização e da delegação de responsabilidade pela execução de tarefas públicas» (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, *op. cit.*, fls. 32).

²⁸³ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, *op. cit.*, fls. 32.

XXI a uma transferência para o privado das competências da “esfera pública” – competências que visam a satisfação dos interesses do coletivo.

Esta transferência ocorreu através da alienação para privados do património empresarial, imobiliário e mobiliário das entidades públicas²⁸⁴ e da redução do aparelho administrativo - com a eliminação de entidades integrantes da estrutura orgânica da Administração Pública, aliada a uma conceção neoliberal de “organização administrativa mínima”. Com esta transformação, a Administração passou a assumir um papel de mero garante, através da supervisão, da prestação de bens e serviços por parte de privados, sem acautelar devidamente quer as funções que lhe estão cometidas constitucionalmente quer as vinculações constitucionais do Estado social²⁸⁵.

Assistimos assim à evolução de uma Administração Pública unitária, fortemente fundada no princípio da hierarquia, para uma Administração Pública plural ou em rede, onde as diversas instâncias que compõem o sistema organizativo relacionam-se de uma forma transversal ou horizontal de interdependência.

Contudo, para que esta dispersão não se traduza numa amálgama do sistema organizativo com a sobreposição de funções e dificuldades de identificação das respetivas instâncias responsáveis pelo desenvolvimento das atividades administrativas que lhes foram confiadas, exige-se uma grande coordenação ou “orquestração”²⁸⁶ do sistema administrativo.

Esta coordenação pode ocorrer de diferentes formas: ⁽ⁱ⁾por via de mecanismos de intervenção vertical a partir do Governo²⁸⁷; ⁽ⁱⁱ⁾por via de mecanismos de coordenação horizontal, através de partilha de informações; ⁽ⁱⁱⁱ⁾e por via de acordos de concertação e de cooperação entre instâncias administrativas²⁸⁸.

Mas, para além destes movimentos formais (organizatórios) e funcionais, verificou-se ainda uma efetiva «privatização material» através da transferência das funções administrativas para o direito privado ²⁸⁹.

²⁸⁴ Denominado por PAULO OTERO de “destatização” ou “despublicização” (in *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 48).

²⁸⁵ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 48.

²⁸⁶ «Sublinhando a importância da orquestração e considerando-a um valor fundamental do “new Governance model”, cf. SALOMON, ob. cit., pp 60 e segs.» (in GONÇALVES, Pedro Costa, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 30).

²⁸⁷ Através, p.e., de um sistema centralizado de revisão de regras por parte dos reguladores, como o caso que se verifica nos EUA (in GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 31).

²⁸⁸ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 30 e 31.

²⁸⁹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 4.

A gestão da organização da Administração Pública passou para uma lógica neoliberal de gestão própria do setor privado, onde o administrado utente passa a cliente e importam-se preocupações de *corporate governance* do setor privado numa lógica de *new public governance*²⁹⁰.

Estes movimentos - emergentes do neoliberalismo - acabaram por introduzir a aplicação de direito privado na própria atividade administrativa flexibilizando a sua atuação e otimizando aquela atividade através da utilização de «formas jurídico-privadas de ação»²⁹¹ e da privatização das estruturas organizativas. Emerge assim uma Administração Pública sob a forma privada²⁹², a qual, «funcionando como “satélite”»^[293] de entidades com personalidade de Direito Público», permite a entrada de capitais privados numa lógica de gestão privada e, simultaneamente, menos condicionada pela influência político-partidária²⁹⁴ (embora na prática nem sempre se verifique este distanciamento político, nomeadamente quando os gestores são indicados pelo poder político em funções).

Mas a utilização do Direito Privado pela Administração Pública - ainda que com a garantia da tutela jurisdicional efetiva - envolve diferentes níveis ou graus de publicização ou administrativização, os quais suscitam «complexidades contenciosas entre a jurisdição dos tribunais comuns e a jurisdição dos tribunais administrativos»²⁹⁵.

PAULO OTERO fala numa reserva natural do Direito Privado no âmbito da gestão do património financeiro da Administração Pública, quando atua num mercado concorrencial, como ocorre, p.e., com a compra e venda de ações, ou de alienação de obrigações do tesouro. Nestas relações jurídico-privadas não pode a Administração Pública exercer poderes de autoridade ou outros poderes que possam condicionar o funcionamento livre e concorrencial do mercado²⁹⁶.

Contudo, esta “privatização” da atuação administrativa mantém-se vinculada a regras e princípios próprios do Direito Administrativo, precisamente pela finalidade de prossecução do interesse público, numa constante necessidade de conciliação entre ambos os ordenamentos

²⁹⁰ OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, *op. cit.*, fls. 50 e 51.

²⁹¹ CFR. HANS J. WOLF/OTTO BACHOF/ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, p. 251, *apud* OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 347.

²⁹² OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração ...*, *op. cit.*, fls. 304 e segs. e 793 e segs.; OTERO, PAULO, *Manual...*, *op. cit.*, fls. 415 e 416, e OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 347.

²⁹³ «[I] Expressão de HANS. J. WOLF/OTTO BACHOF/ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, p. 43.»

²⁹⁴ OTERO, PAULO, *Direito do...*, *op. cit.*, fls. 347.

²⁹⁵ *Ibidem*, fls. 355.

²⁹⁶ *Ibidem*.

jurídicos público e privado, desde logo através da necessidade de existência de uma «norma pública habilitante e um ato jurídico-público de opção decisória pela via jurídico-privada»²⁹⁷.

A «atividade administrativa de natureza jurídico-privada encontra-se sempre vinculada ao respeito pela juridicidade no seu todo», nomeadamente no que se refere:

- i. À «aplicabilidade direta das normas constitucionais sobre direitos, liberdades e garantias»^[298], desde que constantes do título 2.º da Parte I da Constituição ou referentes a “direitos fundamentais de natureza análoga”^[299 300],³⁰¹;
- ii. Aos princípios gerais da atividade administrativa e «disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais» diretamente aplicáveis nos termos do artigo 2.º, n.º 3 do CPA;
- iii. A todas as disposições imperativas do nosso ordenamento jurídico, nos termos do artigo 294.º do Código Civil³⁰², e
- iv. Ao próprio Direito da União Europeia, nomeadamente «às normas referentes à (liberdade e igualdade de) concorrência»³⁰³.

Nesse sentido, PAULO OTERO fala na existência de um Direito Administrativo Privado ou Direito Privado da Administração Pública, decorrente da «sujeição da atividade jurídico-privada da Administração Pública a um conjunto de vinculações do Direito Público»³⁰⁴, nomeadamente pela existência de uma norma habilitante – atribuindo as respetivas competências³⁰⁵ - fundada nos preceitos do Direito Administrativo, a qual permitirá que uma entidade administrativa desenvolva aquelas atividades de natureza jurídico-privada.

²⁹⁷ *Ibidem*, fls. 348.

^[298] Cfr. CRP, artigo 18.º, n.º 1.»

^[299] Cfr. CRP, artigo 17.º».

^[300] Sobre o alcance da vinculação da atividade administrativa de Direito Privado aos direitos fundamentais, cfr. PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit Administratif*, II, fls. 491 ss.; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, *Allgemeines ...*, p. 65.».

³⁰¹ In OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 352.

³⁰² Pois, segundo PAULO OTERO, a «natureza privada dos atos praticados pela Administração Pública não permite que sejam celebrados contra a juridicidade» (in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 352).

³⁰³ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 352.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ Norma essa que permite a imputação dos efeitos daquela atividade à Administração Pública.

Note-se que o CPA tem um regime de aplicação diferenciado em função da natureza das entidades, nos termos do seu artigo 2.º. Desta forma, o n.º 1 determina que o as «disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo». Já o n.º 2 manda aplicar a parte II daquele Código ao funcionamento dos órgãos da Administração Pública, integrando a Administração Pública, para efeitos do disposto no CPA:

- «a) Os órgãos do Estado e das regiões autónomas que exercem funções administrativas a título principal;
- b) As autarquias locais e suas associações e federações de direito público;
- c) As entidades administrativas independentes;
- d) Os institutos públicos e as associações públicas.».

E, atento o n.º 3, os «princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada», ou seja, aplicam-se mesmo quando perante atos da Administração Pública enquadráveis como privados³⁰⁶.

Finalmente, ainda que perante procedimentos administrativos especiais (como é o caso do CCP), as disposições do CPA, «designadamente as garantias nele reconhecidas aos particulares, aplicam-se subsidiariamente» (cfr. o artigo 2.º, n.º 5 do CPA).

Refira-se ainda que o CCP - que regula a contratação pública (procedimentos administrativos especiais) – já alarga o seu âmbito de aplicação adotando um critério funcional onde interessa não apenas o critério orgânico e/ou formal de constituição de uma determinada entidade, mas também as funções desempenhadas por determinada entidade.

O artigo 2.º do CCP, na redação dada pelo DL n.º 111-B/2017, de 31/08³⁰⁷, qualifica como entidades adjudicantes não só as entidades que se enquadram na denominada Administração

³⁰⁶ Quando perante pessoas coletivas públicas, a aplicação do direito privado é a título excecional e apenas quando autorizadas para tal.

³⁰⁷ Com início de vigência a 1 de janeiro de 2018.

Pública “tradicional” ou estatutária³⁰⁸ – o Estado, as Regiões Autónomas³⁰⁹, as autarquias locais, os institutos públicos³¹⁰, as entidades administrativas independentes, o Banco de Portugal³¹¹, as fundações públicas³¹², as associações públicas³¹³ [cfr. o n.º 1, als. a) a h) do CCP] - as associações «de que façam parte uma ou várias das pessoas coletivas referidas nas alíneas anteriores, desde que sejam maioritariamente financiadas por estas, estejam sujeitas ao seu controlo de gestão ou tenham um órgão de administração, de direção ou de fiscalização cuja maioria dos titulares seja, direta ou indiretamente, designada pelas mesmas» [cfr. o n.º 1, al. i) do CCP], e ainda outras pessoas coletivas de natureza pública ou privada, consideradas de organismos públicos desde que se verifiquem os requisitos previstos no artigo 2.º, n.º 2 do CCP. Note-se que o conceito de Estado como entidade adjudicante é o de Estado-Administração cujos procedimentos de adjudicação são desenvolvidos «através dos serviços da administração direta integrados nos vários ministérios (serviços centrais e serviços periféricos) e com base em decisões dos órgãos que dirigem esses serviços»³¹⁴.

E, defende ainda GONÇALVES, que o conceito de Estado abrange todas as «“entidades”, estruturas, organismos, comissões, conselhos, etc., instituídos por lei, pelo Governo ou por outras instâncias do Estado, desprovidos de personalidade jurídica, ainda que não formalmente integrados na administração direta do Estado (sob a direção do Governo)»³¹⁵, de que são exemplo a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, a Comissão Nacional de

³⁰⁸ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos ...*, op. cit., fls. 158 e segs.

³⁰⁹ As quais emitiram legislação própria com vista a adaptar a legislação nacional às especificidades regionais (a saber o DLR n.º 34/2008/M, de 04/08, com as diversas alterações subsequentes, e o DLR n.º 27/2015/A, de 29/12).

³¹⁰ Considerados como tais os serviços e fundos do Estado e das Regiões Autónomas, quando dotados de personalidade jurídica, onde se incluem os *institutos públicos de regime espacial*, como as universidades e os institutos politécnicos).

³¹¹ Defendo ressaltar-se aqui que o Banco de Portugal apenas poderá ser considerado entidade adjudicante para contratos de empreitada de obras públicas, concessão de obras públicas, concessão de serviços públicos, locação e aquisição de bens móveis ou aquisição de serviços (artigo 5.º, n.º 8 do CCP).

³¹² Nos termos da Lei-Quadro das Fundações, as fundações públicas podem ser de direito público ou de direito privado. Refira-se que a alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP permite incluir todas as fundações, incluindo as que sejam constituídas por outras pessoas coletivas de direito público (p.e. fundações municipais) e não apenas as fundações constituídas pelo Estado e pelas Regiões Autónomas (estas últimas legalmente qualificadas por institutos públicos).

³¹³ Onde se incluem as *associações públicas de interessados* (p.e. associações públicas profissionais), associações públicas interadministrativas – participadas apenas por pessoas coletivas públicas (p.e. comunidades intermunicipais, áreas metropolitanas ou associações de municípios de fins específicos) – e as *associações públicas em condomínio público-privado*. Já as associações de direito privado, ainda que participadas por pessoas coletivas públicas, não se enquadram nas associações públicas nos termos da al. h) do n.º 1 do artigo 2.º do CCP.

³¹⁴ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos ...*, op. cit., fls. 158.

³¹⁵ *Ibidem*, fls. 159.

Eleições, o Conselho Económico e Social ou ainda o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou seja, abrange entidades sem personalidade jurídica que não se integram formalmente na administração do Estado³¹⁶.

Assim, os contratos formalizados pelos serviços do Estado (incluindo-se também os contratos celebrados pelos membros do Governo - ministros e secretários de estado - e respetivos gabinetes) «são “contratos do Estado” na sua condição ou qualidade própria de entidade adjudicante»³¹⁷.

O regime-regra aplicável às pessoas coletivas públicas que desempenham uma atividade administrativa tradicional, isto é, não empresarial, é de direito administrativo, aplicando-se o direito privado a domínios muito específicos, previamente identificados pelo legislador.

Assim, a utilização de normas jurídico-privadas na atividade administrativa pode ocorrer quando estejamos perante entidades com personalidade jurídica privada que integram a Administração Pública, ainda que não possuam natureza empresarial, ou quando uma norma habilitante o permita, se estivermos perante entidades dotadas de personalidade jurídica pública. Note-se que sem a respetiva norma habilitante, a prática de ato jurídico – privado ou público – por parte da Administração Pública resultará sempre na invalidade do mesmo.

Contudo, facilmente se percebe as consequências controversas decorrentes da atividade jurídico-privada por parte de entidades administrativas, porquanto acabam por atuar numa área em que os demais atores se regulam pelo direito privado e não estão vinculados às normas e princípios de Direito Administrativo, ao contrário da entidade pública³¹⁸.

³¹⁶ O Acórdão do TJ de 20/09/1988, Beentjes, C-31/87 defende que a noção de Estado deve ter uma interpretação funcional, incluindo-se aqui organismos que apesar de terem sido criados para executar tarefas - que lhes tenham sido conferidas por lei – não se integram formalmente na administração do Estado. Nesse sentido, uma entidade cuja composição e funções estejam previstas por lei e a qual dependa dos poderes públicos para efeitos de nomeação dos seus membros, garantia das obrigações decorrentes dos seus atos e «financiamento dos contratos de empreitada de obras públicas que está» encarregada de adjudicar, deve ser considerada «como parte integrante do Estado (...) mesmo que nele não se integre formalmente» (vide parágrafos 11 e 12 do Acórdão disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=D32B4D9C31B2EDD6DB6EC4389696301C?text=&docid=95121&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=31249> – consultado em 04/01/2025).

³¹⁷ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Direito dos...*, op. cit., fls. 159.

³¹⁸ Atento o disposto no artigo 2.º do CPA.

São disso exemplo as regras da contratação pública decorrentes do Código dos Contratos Públicos³¹⁹, as regras aplicáveis aos gestores públicos (Estatuto do Gestor Público)³²⁰, ou ainda as regras de controlo orçamental impostas por diversos diplomas legais, como é o caso da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA).

A LCPA, p.e., impõe verificação da aposição do número de compromisso no contrato, ordem de compra, nota de encomenda ou outro documento equivalente para que possam ser pagos os contratos de empreitada celebrados ou pela prestação dos bens ou serviços contratualizados (cfr. o artigo 9.º da LCPA)³²¹. Contudo, poder-se-á questionar sobre a constitucionalidade deste dispositivo legal³²², que tem carácter imperativo³²³, na medida em que acaba por impor sobre o cocontratante – que atua como prestador de bem ou serviço - a “penalização” de não recebimento por uma falha decorrente da Administração Pública, sendo nessa medida desproporcional e potencialmente geradora de distúrbios concorrenciais.

Levantam-se desta forma questões de proteção e salvaguarda da sã concorrência no mercado e ainda de imputação de responsabilidades pelo incumprimento de contratos firmados, mesmo que com invalidade por falta de norma habilitante do lado da entidade pública (a qual só poderá ser invocada pela Administração Pública após pagamento da justa indemnização ao operador

³¹⁹ Refira-se que os procedimentos regulados pelo CCP são procedimentos administrativos especiais, aos quais aplicam-se, subsidiariamente, as disposições do CPA (cfr. o artigo 2.º, n.º 5 do CPA).

³²⁰ Aprovado pelo DL n.º 71/2007, de 27/03, e alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31/12, e pelos DL n.ºs 8/2012, de 18/01, 39/2016, de 28/07, 22-C/2021, de 22/03, e 50/2022, de 19/07.

³²¹ Decorrente do artigo 9.º da Lei n.º 8/2012, de 21/02 – Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso das Entidades Públicas (LCPA) – epigrafado de “Pagamentos”, na redação dada pela Lei n.º 22/2015, de 17/03, o qual determina que:

- 1- «Nenhum pagamento pode ser realizado, incluindo os relativos a despesas com pessoal e outras despesas com carácter permanente, sem que o respetivo compromisso tenha sido assumido em conformidade com as regras e procedimentos previstos na presente lei e em cumprimento dos demais requisitos legais de execução de despesas.
- 2- Os agentes económicos que procedam ao fornecimento de bens ou serviços sem que o documento de compromisso, ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente possua a clara identificação do emitente e o correspondente número de compromisso válido e sequencial, obtido nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da presente lei, não poderão reclamar do Estado ou das entidades públicas envolvidas o respetivo pagamento ou quaisquer direitos ao ressarcimento, sob qualquer forma.
- 3- Sem prejuízo do disposto no artigo 11.º, os responsáveis pela assunção de compromissos em desconformidade com as regras e procedimentos previstos na presente lei respondem pessoal e solidariamente perante os agentes económicos quanto aos danos por estes incorridos.»

³²² Embora, ainda não seja conhecido algum pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade decorrente da imposição sobre o agente privado de não recebimento do valor contratualizado.

³²³ Nos termos do artigo 13.º daquela LCPA, o qual dispõe que o «disposto nos artigos 3.º a 9.º e 11.º da presente lei tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais, que disponham em sentido contrário.».

privado), para não falar das imposições de contratação pública a que as entidades públicas (incluindo as entidades

PAULO OTERO questiona assim se esta norma habilitante deve ser uma «específica norma jurídico-administrativa ou, ao invés, se, salvo preceito legal em sentido contrário, basta a mesma norma que permite as entidades privadas agir», assumindo desta forma o Código Civil e o Código das Sociedades Comerciais as fontes habilitantes da atividade jurídico-privada da Administração³²⁴.

Este autor³²⁵ distingue, assim, duas situações para responder à questão controversa sobre a natureza da norma habilitante:

- As entidades dotadas de personalidade jurídica de Direito Público apenas podem atuar ao abrigo do regime jurídico-privado se habilitadas através de uma norma específica jurídico-administrativa permissiva, na medida em que «a personalidade de Direito Público faz do Direito Administrativo o ordenamento-regra ou normal do seu agir^[326]»;
- As entidades com personalidade jurídica privada, mas que integram a Administração Pública (sob a forma privada) regem-se pelas normas jurídico-privadas por inerente à sua própria natureza, ainda que a lei possa limitar ou excluir o recurso direto e imediato ao Direito Privado.

Assistiu-se igualmente a uma mutação informal do modelo de organização administrativa, decorrente da informatização administrativa (sobretudo a partir do século XXI) aprofundada com a necessidade de introdução de novos mecanismos informáticos de trabalho e, sobretudo, de teletrabalho, na sequência das medidas adotadas aquando da pandemia provocada pelo SARS-COV-2.

Na mesma linha de pensamento, tendo consciência de que a Administração Pública não consegue (nem deve) fazer tudo, algumas das suas responsabilidades podem ainda ser transferidas para a sociedade civil. Esta transferência permite um envolvimento mais próximo da mesma com a Administração Pública, enquanto são acauteladas as necessidades dos

³²⁴ OTERO, PAULO, *Direito do ...*, op. cit., fls. 353 e 354.

³²⁵ *Ibidem*, fls. 354.

«^[326] Cfr. PAULO OTERO, *Vinculação e Liberdade ...*, p. 296; IDEM, *Legalidade e Administração Pública*, p. 795.».

administrados, valor este designado de *subsidiariedade horizontal* e que é fundamental para a boa governação da Administração Pública³²⁷.

Este movimento reformador da Administração Pública verificou-se quer a nível da estrutura organizativa, através da criação de entidades empresariais, detidas integralmente pelo Estado, que passam a desempenhar as tarefas da Administração Pública (p.e. os hospitais que foram transformados em entidades públicas empresariais – EPE's), quer a nível funcional, com a transferência das competências da Administração Pública para entidades privadas (concessão de tarefas administrativas ou de poderes públicos).

Emerge assim o Setor Público Empresarial, no qual se inclui o Sector Empresarial do Estado (SEE), o Setor Empresarial das Regiões Autónomas (SER) e o Setor Empresarial Local (SEL), cujas entidades que o integram foram criadas com vista à satisfação de necessidades da comunidade. Estas entidades devem atuar de acordo com os critérios de «qualidade e eficiência, contribuindo para o equilíbrio do setor público»³²⁸.

O SPE – conceito que não se confunde com o da Administração em forma privada – rege-se por um regime jurídico especial no qual se inclui o direito administrativo das sociedades e o regime jurídico que regula as relações entre o Estado (ou outros entes públicos) e as empresas. Note-se que uma das finalidades deste regime jurídico específico prende-se com a prevenção de «violações ao direito da concorrência, quer no que respeita às relações contratuais no contexto das relações jurídicas *in-house*, quer no que respeita às relações financeiras, auxílios de Estado e ajudas proibidas.»³²⁹.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 2 do DL n.º 133/2013, o setor público empresarial integra as empresas públicas e as empresas participadas, sendo que além do Estado apenas as Regiões Autónomas, os municípios e as associações de municípios é que poderão dispor de setores empresariais próprios (cfr. o artigo 4.º), ainda que aquele DL n.º 133/2013 determine que para «efeitos do disposto no presente decreto-lei, o sector público empresarial abrange o sector empresarial do Estado e o sector empresarial local» (cfr. o n.º 2 do artigo 2.º).

Já o artigo 3.º do mesmo diploma determina que, «[s]em prejuízo do regime jurídico especificamente aplicável, o disposto no presente decreto-lei aplica-se também a todas as organizações empresariais que sejam criadas, constituídas, ou detidas por qualquer entidade

³²⁷ Embora próximo da ideia de colaboração público-privada, este valor distingue-se dela (GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre ...*, op. cit., fls. 33).

³²⁸ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um novo ...*, op. cit., fls. 48 e 49.

³²⁹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um novo ...*, op. cit., fls. 49.

administrativa ou empresarial pública, independentemente da forma jurídica que assumam e desde que estas últimas sobre elas exerçam, direta ou indiretamente, uma influência dominante.».

Ora, nos termos do artigo 4.º do DL n.º 133/2013, são «empresas públicas as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante, nos termos do presente decreto-lei.». São ainda empresas públicas as entidades com natureza empresarial, cujo artigo 56.º do DL n.º 133/2013 define como «pessoas coletivas de direito público, com natureza empresarial, criadas pelo Estado para prossecução dos seus fins».

Já a qualificação de empresas participadas consta do artigo 7.º do DL n.º 133/2013, que abrange «todas as organizações empresariais em que o Estado ou quaisquer outras entidades públicas, de carácter administrativo ou empresarial, detenham uma participação permanente, de forma direta ou indireta, desde que o conjunto das participações públicas não origine influência dominante».

Ora, participação permanente refere-se às participações «que não possuem objetivos exclusivamente financeiros, sem qualquer intenção de influenciar a orientação ou a gestão da empresa por parte das entidades públicas participantes, desde que a respetiva titularidade seja de duração superior a um ano.».

Note-se que, nos termos do artigo 8.º deste diploma, uma empresa participada por diversas entidades públicas integrar-se-á «no sector empresarial da entidade que, no conjunto das participações do sector público, seja titular da maior participação relativa.», cuja integração «das empresas participadas no sector empresarial do Estado aplica-se apenas à respetiva participação pública, designadamente no que se refere ao seu registo e controlo, bem como ao exercício dos direitos de acionista».

Em todo o caso, aos «membros dos órgãos de administração das empresas participadas, designados ou propostos pelas entidades públicas titulares da respetiva participação social,

ficam sujeitos ao regime jurídico aplicável aos gestores públicos» constante do DL n.º 71/2007, de 27/03³³⁰.

Finalmente, o artigo 9.º deste DL n.º 133/2013 define que a influência dominante por parte das entidades públicas ocorre quando estas:

- «a) Detenham uma participação superior à maioria do capital;
- b) Disponham da maioria dos direitos de voto;
- c) Tenham a possibilidade de designar ou destituir a maioria dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização;
- d) Disponham de participações qualificadas ou direitos especiais que lhe permitam influenciar de forma determinante os processos decisórios ou as opções estratégicas adotadas pela empresa ou entidade participada.»

No que se refere à contabilização dos direitos de voto, para efeitos da alínea b) do artigo 9.º deste DL n.º 133/2013, podem ainda ser considerados os votos que sejam:

- «a) Detidos ou exercidos por terceiro em nome ou no interesse do titular da participação social;
- b) Detidos por entidade cuja maioria do capital, social ou estatutário, seja detida pelo titular da participação social;
- c) Detidos por sociedade com a qual o titular da participação social se encontre em relação de domínio ou de grupo;
- d) Detidos por titulares com os quais tenha sido celebrado acordo quanto ao exercício dos respetivos direitos de voto;
- e) Detidos por entidades, singulares ou coletivas, que tenham celebrado com o titular da participação social qualquer tipo de contrato ou acordo que confira a este último uma posição de influência dominante.» (nos termos no dº 2 do artigo 9.º do mesmo DL 133/2013).

As entidades que integram o setor público empresarial (SPE) apesar de se regerem pelo direito privado - nomeadamente pelo Código das Sociedades Comerciais (CSC), se constituídas como

³³⁰ Alvo de diversas alterações, a última das quais em 2022, através do DL n.º 50/2022, com entrada em vigor em 20/07/2022.

sociedades comerciais nos termos do artigo 1.º, n.º 2 do CSC -, estão sujeitas ao regime jurídico específico do SPE previsto atualmente no DL n.º 133/2013, de 03/10.

Refira-se que o artigo 5.º daquele DL n.º 133/2013 determina serem «empresas públicas as organizações empresariais constituídas sob a forma de sociedade de responsabilidade limitada nos termos da lei comercial, nas quais o Estado ou outras entidades públicas possam exercer, isolada ou conjuntamente, de forma direta ou indireta, influência dominante».

Ou seja, o setor público empresarial rege-se pelo Direito Privado, imperativamente³³¹, quando atua no mercado concorrencial, por força dos princípios da igualdade e da concorrência decorrentes da nossa Constituição da República Portuguesa e ainda do Direito da União Europeia.

As Regiões Autónomas e as Autarquias Locais dispõem igualmente de um setor empresarial – Regional (SER) e Local (SEL), regulado pelo DLR n.º 15/2021/M, de 30/06 (Setor Empresarial da Região Autónoma da Madeira), pelo DLR n.º 7/2008/A, de 24/03 (Setor Empresarial da Região Autónoma dos Açores) e ainda pela Lei n.º 50/2012, de 31/08 (Setor Empresarial Local). Note-se que as entidades privadas que passaram a assumir as funções administrativas não estão, contudo, sujeitas às mesmas regras de controlo orçamental e de administração financeira do Estado, levando a que se fale numa “desorçamentação” do Estado, embora possa não ser efetivamente assim na medida em que o Estado continua a ter de orçamentar as verbas necessárias que terá de transferir para as entidades privadas que desempenham agora as funções originariamente a cargo da Administração Pública, que podem até ficar aquém das reais necessidades (como muitas vezes apontam as Fundações – incluindo as Universitárias – e as IPSS’s).

Assim, para além das especificidades de cada setor empresarial, impende sobre todas as entidades do setor público empresarial (SEE, SER e SEL) a aplicação do princípio da transparência financeira, previsto no DL n.º 148/2003, de 11/07³³², uma vez que o seu artigo 1.º determina estarem «sujeitas ao regime de transparência financeira, nos termos do presente

³³¹ Reserva de Direito Privado que impõe a utilização do regime jurídico-privado por parte das entidades empresariais da Administração Pública (in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 354).

³³² Que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Diretiva n.º 2000/52/CE, da Comissão, de 26 de julho, ficando sujeitas ao regime da transparência financeira as empresas públicas (cfr. o artigo 2.º do DL 148/2003, na redação dada pelo DL n.º 69/2007, de 26/03).

diploma, as empresas públicas, na acepção dos artigos 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro». Note-se que o DL n.º 558/99 foi, entretanto, revogado pelo DL n.º 133/2013, de 03/10, o qual manteve a aceção de empresas públicas com o novo regime jurídico (cfr. o artigo 5.º).

Ao abrigo deste princípio da transparência financeira as empresas públicas do SEE, SER e SEL devem ter a contabilidade organizada de modo a permitir a identificação de quaisquer fluxos financeiros entre as empresas públicas e o Estado (ou demais entes públicos), bem como garantir o cumprimento de exigências nacionais e comunitárias em matéria de concorrência e auxílios públicos (cfr. os artigos 16.º do DL n.º 133/2013, 15.º do DLR n.º 15/2021/M, 10.º do DLR n.º 7/2008/A, 34.º da Lei n.º 50/2012, e ainda o artigo 2.º³³³ do DL n.º 148/2003, de 11 de julho³³⁴).

Este DL n.º 148/2003, no seu artigo 6.º, determina que «as empresas públicas devem prestar informação, nos documentos de prestação de contas, em nota constante dos anexos às demonstrações financeiras, sobre as relações financeiras estabelecidas com o Estado ou qualquer entidade pública que envolvam, nomeadamente:

- a) Compensação de perdas de exploração;
- b) Entradas de capital, dotações ou liberalidades e respectivas condições;
- c) Subsídios não reembolsáveis ou os empréstimos em condições privilegiadas;
- d) Concessão de vantagens financeiras sob a forma de não percepção de benefícios ou de não cobrança de créditos;
- e) Renúncia a uma remuneração normal dos recursos públicos utilizados;
- f) Compensação de encargos impostos por qualquer entidade pública, territorial ou não.».

³³³ Na redação dada pelo DL n.º 69/2007, de 26/03.

³³⁴ Que transpôs para o ordenamento jurídico interno a Diretiva n.º 2000/52/CE, da Comissão, de 26 de julho, ficando sujeitas ao regime da transparência financeira as empresas públicas.

Note-se que a lei comercial atribui aos sócios liberdade (total) para definir a estrutura do capital social da sociedade comercial, permitindo que sejam os sócios a determinar a estratégia de financiamento à sociedade comercial - aumentos de capital ou de outras contribuições para os capitais próprios ou através de uma maior procura de capitais alheios³³⁵.

Assim, nos termos do artigo 20.º do Código das Sociedades Comerciais, todo o sócio é obrigado a “*quinhoar nas perdas*” (vide o artigo 20.º, al. b) do CSC), cuja participação nas perdas da sociedade deverá ocorrer “*segundo a proporção dos valores das respetivas participações no capital*”, na “*falta de preceito especial ou convenção em contrário*” (cfr. o artigo 22.º n.º 1 do CSC).

Desta forma, constitui obrigação dos sócios quinharem nas perdas que se registem, “*na medida da respetiva responsabilidade social, consoante o tipo societário envolvido (artigos 20.º alínea b) e 22.º n.º 3)*”. Contudo, em sociedades de responsabilidade limitada (como é o caso das sociedades anónimas, no nosso regime legal), a participação dos sócios nas perdas é, em regra, limitada ao capital social realizado, uma vez que os sócios «participam nas perdas na medida em que, uma vez dissolvida a sociedade, não seja, no âmbito da liquidação, reembolsado da totalidade do capital que realizou, inicialmente (entrada) ou durante a vida da sociedade (pela subscrição de aumentos de capital em dinheiro)»³³⁶.

Ora, participar nas perdas é assumir a responsabilidade por dívidas sociais no valor não coberto pelo património societário «o que nas sociedades anónimas está legalmente afastado, já que se trata de sociedades de responsabilidade limitada, sem possibilidade de afastamento deste princípio, em termos semelhantes aos que seriam aplicáveis às sociedades por quotas»³³⁷.

Termos em que os sócios poderão deliberar um aumento do capital social³³⁸ sempre que assim o pretenderem, desde que se cumpram as formalidades constantes do CSC, nomeadamente dos

³³⁵ Cfr. ALMEIDA, JOANA FREIRE, “Capital social, reservas e suprimentos: seu conteúdo, função e papel na cobertura de prejuízos”, in *Book de Revista de Direito das Sociedades Comerciais* n.º 3/4 (2015), fls. 835 a 866 [fls. 839], disponível em <https://www.revistadireitodassociedades.pt/artigos/capital-social-reservas-e-suprimentos-seu-conteudo-funcao-e-papel-na-cobertura-de-prejuizos> (consultado em 04/01/2025)].

³³⁶ Cfr. CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 6.ª edição, Coimbra, 2016, ISBN 978-972-40-6797-1, fls. 307.

³³⁷ Cfr. ALMEIDA, DIOGO FRADA DE, e MORGADO, MARTA DA FONSECA, *Distribuição dos Lucros*, disponível em http://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2018/10/distribuicao_dos_lucros.pdf (consultado em 04/01/2025).

³³⁸ O capital social «é composto, inicialmente, com as entradas dos sócios (efetivadas ou diferidas), efetuadas mediante a atribuição de bens à sociedade. Depois de estar constituído, o capital social pode ser aumentado sem que existam novas entradas, como acontece, designadamente, nos aumentos por incorporação de reservas ou em resultado da reavaliação do ativo da sociedade». O capital social funciona, nas sociedades de responsabilidade limitada, como a «medida do risco assumidos pelos sócios», i.e., enquanto medida de

artigos 87.³³⁹ a 93.^o, embora também possam recorrer a outros instrumentos jurídicos³⁴⁰, tais como os suprimientos, as prestações suplementares e as prestações acessórias.

Note-se ainda que a lei equipara o contrato de suprimento a um crédito de terceiro sobre a sociedade - que não afeta a qualidade de sócio – o qual pode «resultar de um simples contrato entre a sociedade e um sócio, sem observância de qualquer forma especial (cfr. o artigo 243.^o n.^o 6 do CSC), e sem necessidade de uma prévia deliberação dos sócios para o efeito (cfr. o artigo 244.^o n.^o 3 CSC^[341]).»³⁴².

Os sócios – incluindo entidades públicas que detenham essa qualidade - podem prestar suprimientos às sociedades, através da celebração de contrato concedendo o gozo de verbas ou bens, durante certo período, após o qual a sociedade se encontra obrigada a restituir o que lhe tenha sido prestado. Desta forma, os sócios «prestam contribuições adicionais à sociedade sem aumentarem a sua quota de responsabilidade, como aconteceria se procedessem a um aumento de capital»³⁴³, podendo ser preferível a prestação de suprimientos – por serem reembolsáveis³⁴⁴ - ao invés de contribuir com novas entradas de capital (aumento de capital).

referência que faz soar o alarme quanto à situação financeira sendo possível realizar-se aumentos de capital social «mediante “entradas” dos sócios [artigo 35.^o, n.^o 3, alínea c)^[...] e artigo 89.^o, n.^o 1 do CSC]», vide ALMEIDA, JOANA FREIRE, “Capital social...”, op. cit., fls. 845.

Atento o disposto no artigo 35.^o do CSC, considera-se «*estar perdida metade do capital social quando o capital próprio da sociedade for igual ou inferior a metade do capital social*» (cfr. o n.^o 2 do artigo 35.^o do CSC), devendo ser convocada assembleia geral, donde os sócios poderão deliberar pela realização «*de entradas para reforço da cobertura do capital*» (cfr. o n.^o 3, al. c) do CSC).

³³⁹ Cujo n.^o 1 do artigo 87.^o do CSC determina dever a deliberação de aumento do capital social mencionar expressamente: a) a modalidade do aumento do capital; b) o montante do aumento do capital; c) o montante nominal das novas participações; d) a natureza das novas entradas; e) o ágio, se o houver; f) os prazos dentro dos quais as entradas devem ser efetuadas, sem prejuízo do disposto no artigo 89.^o; e g) as pessoas que participarão nesse aumento.

³⁴⁰ Pelas mais diversas razões, que podem passar pelo risco de não reembolso das entradas para o capital social (que ocorre em último lugar – cfr. os art.^{os} 154.^o e 156.^o do CSC), para não incorrer em custos associados ao cumprimento das formalidades exigidas noutras fontes de financiamento, e ainda com vista a transferir o risco de financiamento da empresa para credores externos, alheios à sociedade.

³⁴¹ A menos que o contrato de sociedade o exija (cfr. o referido 244.^o, n.^o 3 CSC). A obrigação de suprimento pode, no entanto, ser constituída por deliberação dos sócios votada por aqueles que a assumam (artigo 244.^o, n.^o 2 CSC).

³⁴² Cfr. DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento societário através de suprimientos, prestações suplementares e prestações acessórias*, fls. 857, disponível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/60c0edff1bd407072f02e5e4/1623256576755/2021-16+-+0849-0896+-+LA-PV.pdf> (consultado em 04/01/2025).

³⁴³ Cfr. ALMEIDA, JOANA FREIRE, “Capital social...”, op. cit., fls. 859 e 860.

³⁴⁴ Embora com determinadas condicionantes.

No que se refere especificamente à cobertura de prejuízos esta pode ocorrer por via ⁽ⁱ⁾do capital social³⁴⁵ – os sócios podem absorver perdas através da redução do capital social -, ⁽ⁱⁱ⁾das reservas – primeiramente absorvidas quando se verificam perdas - ou ainda ⁽ⁱⁱⁱ⁾de suprimentos.

Perante perdas, a lei só impõe consequências para as situações em que o património líquido da sociedade corresponde a menos de metade do capital social (artigo 35.º, n.º 2, do CSC). Contudo o dever legal de agir recai sobre o órgão de administração e não sobre os sócios.

Por outro lado, inexistindo capitais próprios, a cobertura de prejuízos pode ocorrer através da conversão dos suprimentos em capital próprio da sociedade, a qual só pode ocorrer quando o sócio renuncia expressamente ao reembolso dos suprimentos – perdão da dívida – não sendo «matéria que esteja na disponibilidade da sociedade. Uma vez perdoada a dívida, o montante correspondente é eliminado do passivo e é registado como capital próprio. Muitas vezes, a renúncia ao direito de reembolso dos suprimentos é feita pelo sócio em Assembleia Geral, onde se delibera também a sua transferência para a conta de Resultados Transitados de forma a cobrir o prejuízo aí registado.»³⁴⁶.

E aqui, quando perante um sócio que seja uma entidade pública, este “perdão” apenas poderá ocorrer se o órgão competente para o efeito autorizar esse “perdão”, mandatando o seu representante legal para o efeito.

Note-se, contudo, que a prestação de suprimentos – em géneros ou dinheiro - feita pelos sócios à sociedade, constitui créditos destes sobre aquela³⁴⁷. Desta forma, quando existe “perdão” dos suprimentos anteriormente prestados, devem os mesmos ser incorporados no capital próprio, equivalendo assim a uma entrada em espécie para o capital social, sujeita a avaliação de revisor oficial de contas (uma vez que podem já não ter o mesmo valor patrimonial)³⁴⁸.

³⁴⁵ Uma das finalidades da redução do capital social é precisamente a da cobertura de prejuízos (cfr. o artigo 94.º, n.º 1 do CSC).

³⁴⁶ Cfr. ALMEIDA, JOANA FREIRE, “Capital social...”, *op. cit.*, fls. 864.

³⁴⁷ «[347]“Conclusões do Parecer aprovado em sessão do Conselho Técnico da Direção-Geral dos Registos e do Notariado de 02.02.1994 no Proc. n.º 64/93 R.P.4, acessível em www-irn.mj.pt”.

³⁴⁸ Cfr. DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento ...*, *op. cit.*, fls. 864 e 865.

O CSC prevê ainda a figura das prestações suplementares, embora para as sociedades por quotas³⁴⁹ e ³⁵⁰ - que não se pode estender às sociedades anónimas (SA). Contudo, é possível alcançar um resultado próximo do das prestações suplementares nas Sociedades Anónimas, «através das prestações acessórias de carácter pecuniário. Com efeito, os acionistas podem financiar a sociedade com dinheiro ^[351] convencionando-se expressamente sujeitar tal financiamento ao regime das prestações suplementares.»³⁵². Assim, o «financiamento por parte dos sócios pode ainda ser enquadrado no âmbito de prestações acessórias»³⁵³, previstas no artigo 287.º do CSC para as sociedades anónimas, que podem igualmente ter natureza pecuniária ou não.

Mas, de acordo com o regime legal (artigo 209.º, n.º 1 e 287.º, n.º 1 do CSC), apenas poderão ser efetuadas prestações acessórias, se expressamente previstas no pacto social «seja no pacto originário, seja no pacto alterado, sendo que, nesta hipótese, a prestação apenas será exigível dos sócios que votaram a alteração dos estatutos (cfr. o artigo 86.º, n.º 2 CSC)»³⁵⁴. Termos em que do pacto devem constar os sujeitos passivos das obrigações acessórias, o conteúdo das respetivas prestações e ainda o seu carácter oneroso ou gratuito, sob pena de nulidade da respetiva cláusula contratual³⁵⁵.

E, as prestações acessórias que tenham por objeto dinheiro ficam, por via de regra, «sujeitas ao regime dos suprimentos ^[356]» e em nada afetam «os direitos sociais, seja dos sócios que as realizam, seja dos demais sócios³⁵⁷»³⁵⁸.

E, para que se possa qualificar as prestações acessórias como capital próprio ou capital alheio, dever-se-á atender às regras determinadas para o respetivo reembolso, as quais «apenas terão a natureza de capital próprio quando o seu reembolso dependa de uma deliberação da sociedade» e se o seu pagamento não colocar em crise o princípio da intangibilidade do capital social³⁵⁹.

³⁴⁹ «A regulamentação legal desta forma de financiamento está efetivamente apenas para as SQ, a qual não se não se deve considerar aplicável a outros tipos societários».

³⁵⁰ Cfr. DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento ...*, op. cit., fls. 868.

^[351] «As prestações suplementares só podem (...) ter por objeto dinheiro (cfr. artigo 210.º, n.º 2 CSC)».

³⁵² Cfr. DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento ...*, op. cit., fls. 876 e 877.

³⁵³ *Ibidem*, fls. 877.

³⁵⁴ *Ibidem*, fls. 881.

³⁵⁵ *Ibidem*, fls. 882.

^[356] Vide A. MOTA PINTO, «Artigo 209.º», p. 271 e «Artigo 287.º» p. 298.»

^[357] «Também as prestações acessórias não são entradas de capital e só estas contribuem para a formação do capital social que é, como vimos, a figura em que assenta a determinação dos direitos e obrigações dos sócios.»

³⁵⁸ DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento ...*, op. cit., fls. 876 e 877.

³⁵⁹ *Ibidem*, fls. 886 e 887.

Termos em que, apesar do Código das Sociedades Comerciais conceder liberdade aos sócios sobre a estratégia de financiamento a definir, a mesma encontra-se balizada pelo regime que o próprio Código das Sociedades Comerciais estatui para cada tipo societário, a que acrescem as obrigações legais que impendem sobre os sócios que sejam entidades públicas, desde o regime e autorizações previstas nos respetivos diplomas orçamentais (Leis de Orçamento de Estado, Decretos Legislativos Regionais e orçamentos das autarquias locais), regimes legais previstos para o setor público empresarial (incluindo os regimes específicos para cada setor empresarial – do Estado, Regional e Local) bem como o regime de contabilização dessas formas de financiamento incluindo o reflexo nas suas contas dos movimentos financeiros entre a entidade pública e a empresa pública.

Percebe-se assim que sobre as entidades do setor público empresarial impendem obrigações acrescidas, por comparação com as demais sociedades comerciais, perante as especificidades próprias quer por força do sócio ser o Estado, as regiões autónomas ou as autarquias locais, quer perante as atividades concessionadas pelo Estado (originariamente a cargo da Administração) que desenvolvam.

Por outro lado, as normas de direito administrativo acabam por se lhes aplicar apenas e na medida em que desempenham diretamente a função administrativa adstrita ou contratualizada. Já no que se refere às pessoas coletivas privadas sujeitas a influência dominante (empresas públicas estatais, regionais e/ou locais, constituídas sob a forma comercial) e às entidades públicas empresariais (empresas públicas sob a forma de pessoas coletivas públicas) aplica-se o regime privado, quando se estabelecem relações de mercado com os demais operadores económicos, precisamente porque estão a desempenhar uma atividade empresarial.

Contudo, nas relações que se estabelecem entre estas entidades e a entidade pública ou as pessoas coletivas públicas que exerçam a influência dominante sobre elas, aplica-se o regime de direito administrativo privado – os já referidos DL n.º 133/2013, os DLR's n.ºs 15/2021/M e 7/2008/A, para o setor empresarial regional, e ainda a Lei n.º 50/2012, para o setor empresarial local.

Para além destes regimes jurídicos, as entidades do setor público empresarial ficam sujeitas ao regime jurídico de direito administrativo – como é exemplo o CPA, embora não se lhes aplique a parte II do CPA (limitada a pessoas coletivas públicas que exerçam uma atividade administrativa), sempre que no exercício de poderes públicos de autoridade (que, ressalve-se, depende sempre de delegação).

Verifica-se desta forma que este movimento “privatizador” veio provocar uma revolução no universo do direito administrativo, e, conseqüentemente, novos desafios na gestão e harmonização entre o direito administrativo e o direito privado pelo qual se regem as sociedades comerciais e as entidades empresariais públicas (quer sejam do setor do Estado, regional ou local).

Em conclusão ao presente capítulo referente à organização administrativa, constata-se que a estrutura organizativa da Administração portuguesa foi profundamente alterada, tendo sido alvo de movimentos de descentralização e desconcentração (finais do século XX e inícios do século XXI), mas também de movimentos de “centralização”, nomeadamente através da implementação de diretivas e metas financeiras impostas pela União Europeia³⁶⁰.

E, uma vez que este processo encontra-se em evolução, não podemos afirmar que estejamos perante um modelo estanque de estrutura organizativa, antes pelo contrário, estamos perante um modelo bastante dinâmico e ainda em desenvolvimento.

³⁶⁰ Donde, segundo PAULO OTERO, «o princípio constitucional da subsidiariedade tem funcionado mais como cláusula centrípeta de poderes a favor do Estado do que, em boa verdade, como mecanismo centrífugo de descentralização» (in OTERO, PAULO, *Organização administrativa...*, op. cit., fls. 66).

2.3. E-GOVERNANCE

2.3.1. O QUE É?

Para podermos aprofundar o que é o *e-governance* devemos esclarecer primeiro o que é a governança.

A governança constitui um modelo de organização e funcionamento do Estado e da Administração Pública, o qual surgiu na Dinamarca na década de 60, apesar de só ter sido aplicado na década de 70 do século passado na Alemanha, e depois replicado noutros países, sobretudo no Norte da Europa e nos Estados Unidos da América³⁶¹.

MICHALSKI, MILLER E STEVENS definiram a governança, quer seja pública quer seja privada, como um “exercício de autoridade”³⁶², no sentido de que a autoridade refere-se a sistemas de responsabilização e controlo – incluindo o controlo interno ou externo, seguindo sistemas locais ou globais, com estruturas formais ou até com práticas informais.

HILL e LYNN falam na governança do setor público como sendo o conjunto das normas jurídicas, decisões judiciais e práticas administrativas que restringem, prescrevem e possibilitam a prestação de bens e serviços por parte do Estado ou de pessoas coletivas públicas ou privadas – empresas, sociedades comerciais, associações.

Nesta definição de governança, aqueles autores incluem a gestão pública, ou seja, os gestores com a sua prática contribuem para a governança pública³⁶³. Aquelles autores referem ainda o exemplo de definição de Governança dado pelo Instituto de Governança do Canadá em 2002 como o conjunto de tradições, instituições e processos que determinam como pode ser exercido do poder, como podem os cidadãos participar e como são tomadas as decisões de interesse público³⁶⁴.

³⁶¹ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração Pública ...*, op. cit., fls. 80.

³⁶² In HILL, CAROLYN J. e LYNN JR., LAURENCE E., *Governance and Public Management, an Introduction*, disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/pam.10175> (consultado em 04/01/2025), com o seguinte texto original em inglês «Governance - whether public or private - has been defined simply as “the general exercise of authority” (Michalski, Miller, and Stevens, 2001, p. 9), where authority refers to systems of accountability and control. It includes global and local arrangements, formal structures and informal norms and practices, and spontaneous and intentional systems of control (Williamson, 1996)».

³⁶³ HILL, CAROLYN J. e LYNN JR., LAURENCE E., *Governance and ...*, op. cit., com o seguinte texto original em inglês «Recently, we have defined public sector governance as “regimes of laws, rules, judicial decisions, and administrative practices that constrain, prescribe, and enable the provision of publicly supported goods and services” through associations with agents in the public and private sectors (Lynn, Heinrich, and Hill, 2001, p. 7). This definition of governance includes public management: the behaviors and contributions to governmental performance of actors performing managerial roles.».

³⁶⁴ HILL, CAROLYN J. e LYNN JR., LAURENCE E., *Governance and ...*, op. cit., com o seguinte texto original em inglês «As another example, Canada’s Institute on Governance (2002) has defined governance as “the

Mais recentemente, a governança passou a ser entendida como o modelo típico de um Estado cooperativo e de Administração em rede, cuja relação hierárquica é substituída por posições partilhadas de coordenação da ação, através «da negociação, da ação em rede, da concorrência»³⁶⁵.

De acordo com alguns autores³⁶⁶, assistiu-se a uma evolução da governança em três fases:

- i. *network governance* (governança em rede) – que se baseia em interações entre organismos, alargando a fronteira tradicional das organizações governamentais e suas funções a múltiplas organizações num trabalho em rede;
- ii. *colaborative governance* (governança colaborativa) - relações entre os organismos públicos e os indivíduos, onde os governos esforçam-se por envolver os cidadãos e demais partes interessadas nas políticas comuns, valorizando assim a participação dos cidadãos;
- iii. *digital governance* (governança digital) - a crescente importância das tecnologias de informação e de comunicação no setor público.

Estas três formas de governança pública (simultaneamente consideradas) não só vieram alterar a forma como os serviços públicos são prestados como também influenciaram a prestação de contas públicas e respetiva responsabilização (*accountability*) em várias formas – a responsabilização, a medição do desempenho, a elaboração dos orçamentos e o reporte da prestação de contas³⁶⁷. A responsabilização naturalmente evoluiu para uma relação horizontal e híbrida (e já não vertical) precisamente por estarmos perante diversos intervenientes (públicos e privados) na prestação do serviço público (p.e. parcerias público-privadas, subcontratações e apoio em rede no setor terciário)³⁶⁸.

A avaliação de desempenho tradicional das entidades agora é mensurada incluindo os resultados produzidos pelos intervenientes em rede, implementando-se assim a avaliação

traditions, institutions, and processes that determine how power is exercised, how citizens are given a voice, and how decisions are made on issues of public concern».

³⁶⁵ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração Pública ...*, op. cit., fls. 81.

³⁶⁶ AGOSTINO e ARNABOLDI, 2016; AGOSTINO e SIDOROVA, 2017; AGOSTINO et al., 2021, DUNLEAVY et al, 2006, apud GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of accounting for public governance development, Accounting Auditing & Accountability Journal*, Vol. 35, No. 9, 2022, fls. 272-303, Emerald Publishing Limited 0951-3574, DOI 10.1108/AAAJ-11-2020-5001, a fls. 275 e 290 (disponível em www.emerald.com/insight/0951-3574.htm).

³⁶⁷ *Ibidem*, a fls. 290.

³⁶⁸ BOVENS, M (2007), *Analysing and assessing accountability: a conceptual framework*, European Law Journal, Vol. 13, ° 4, fls. 447-468, SKELTCHER, C. e SMITH, S. (2015), *Theorising hybridity: institutional logics, complex organisations, and actor identities: the case of nonprofits*, Public Administration, Vol. 93, n.º 2, fls. 433-448, in GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of ...*, op. cit., fls. 290.

multidimensional do desempenho, que não se cinge ao desempenho financeiro, passando a analisar outras dimensões, nomeadamente através das novas tecnologias de informação (desempenho digital)³⁶⁹.

Termos em que a prestação de contas deve adaptar-se às fronteiras crescentes das várias organizações que criam valor público³⁷⁰ - a prestação de contas consolidada – abrangendo não só o relato financeiro, mas também os impactos das políticas implementadas no bem-estar da população (incluindo a saúde, o ambiente, a sustentabilidade, a educação, e até os índices de satisfação – indicadores que podem ser aferidos através de inquéritos de qualidade online ou de sondagens, p.e.).

Assiste-se assim a uma evolução também na prestação de contas e na responsabilização dos agentes decisores, com um envolvimento mais ativo por parte dos cidadãos, permitido através do advento das novas tecnologias (responsabilização dinâmica)³⁷¹.

Agora, tendo presente que o “governo”, refere-se à entidade que exerce a autoridade concedida pela sociedade civil, significa assim que o *e-government* ou o governo eletrónico refere-se à utilização por parte da Administração Pública das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) para interagir com os cidadãos fornecendo informações através da internet e dos telemóveis³⁷².

O Banco Mundial defende que o *e-government* ou «"Governo Eletrónico" refere-se ao uso por agências governamentais de tecnologias da informação (como redes *WAN* – *Wide Area Network* ou “Rede de Área Ampla”, internet e computação

³⁶⁹ VAN HELDEN et al., 2012, *The lifecycle approach to performance management: implications of management and evaluation*, Evaluation, Vol. 20, n.º 4, pp 18-38, disponível em https://www.researchgate.net/publication/258136925_The_lifecycle_approach_to_performance_management_Implications_for_public_management_and_evaluation - consultado em 04/01/2025 -, e GROSSI, Giuseppe, e ARGENTO, Daniela, *The fate ...*, op. cit., fls. 290.

³⁷⁰ GROSSI e STECCOLINI, 2014; GUTHRIE et al., 2014, in GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate ...*, op. cit., fls. 29.

³⁷¹ BROWN, J., *Democracy, sustainability and dialogic accounting technologies: taking pluralism seriously*, Critical Perspectives on Accounting, Vol. 20, n.º 3, 2009, fls. 313 a 342, disponível em [Democracy, sustainability and dialogic accounting technologies: Taking pluralism seriously | Request PDF](https://www.researchgate.net/publication/288674516_Innovations_in_Accountability_Learning_Through_Interactive_Dynamic_and_Citizen-Initiated_Forms_of_Accountability); SCHILLEMANS, T. et al , *Learning by interactive, dynamic and citizens-initiated forms of accountability*, Public Performance and Management Review, Vol. 36, n.º 3, 2013, fls. 407 a 435, disponível em https://www.researchgate.net/publication/288674516_Innovations_in_Accountability_Learning_Through_Interactive_Dynamic_and_Citizen-Initiated_Forms_of_Accountability, e GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate ...*, op. cit., fls. 290.

³⁷² KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role of E-governance in Curbing Public-Sector Corruption (A Theoretical Overview)*, OUSL Journal, 2018, Vol. 13, n.º 01 (fls. 5 a 27), disponível em [ResearchGate](https://www.researchgate.net/publication/3288674516) (consultado em 04/01/2025).

móvel) que têm a capacidade de transformar as relações com cidadãos, empresas e outras entidades do governo. Estas tecnologias podem servir uma variedade de finalidades diferentes: melhor prestação de serviços governamentais aos cidadãos, melhores interações com as empresas e a indústria, capacitação dos cidadãos através do acesso à informação ou gestão governamental mais eficiente. Os benefícios resultantes podem ser menos corrupção, maior transparência, maior conveniência, crescimento da receita e/ou redução de custos.»³⁷³.

Para a OCDE *e-government* reconduz-se à «utilização das tecnologias da informação e das comunicações (TIC), e particularmente da Internet, para melhorar a governação» (*OCDE The e-Government Imperative*, 2003)³⁷⁴. Esta definição tenta perceber os motivos de implementação do *e-government* por parte dos governos e não tanto nas ferramentas de TIC em si.

E, as Nações Unidas falam no *e-government*, o qual traduz-se na utilização e na «aplicação de tecnologias da informação na administração pública para otimizar e integrar fluxos e processos de trabalho, gerir dados e informações de forma eficiente, aprimorar a prestação de serviços públicos, assim como expandir canais de comunicação para o envolvimento e o empoderamento da população»³⁷⁵.

No que se refere ao *e-governance* – distinto do *e-government* -, PRYIA³⁷⁶ fala numa reforma da governação decorrente da utilização das TIC, ou seja, da utilização de meios eletrónicos por

³⁷³ “E-Government” refers to the use by government agencies of information technologies (such as Wide Area Networks, the Internet, and mobile computing) that have the ability to transform relations with citizens, businesses, and other arms of government. These technologies can serve a variety of different ends: better delivery of government services to citizens, improved interactions with business and industry, citizen empowerment through access to information, or more efficient government management. The resulting benefits can be less corruption, increased transparency, greater convenience, revenue growth, and/or cost reductions”.
- disponível em <https://documents1.worldbank.org/curated/en/233921468336842948/pdf/882330WP0Box380map0InfoDev0June2009.pdf>, fls. 13 (consultado em 04/01/2025).

³⁷⁴ *E-government is defined by the OECD as “the use of information and communications technologies (ICTs), and particularly the Internet, to achieve better government” (from OECD The e-Government Imperative, 2003). This definition focuses attention on why countries are implementing e-government rather than on the ICT tools themselves.* – disponível em [Microsoft Word - Background paper E-government.doc \(oecd.org\)](#) (consultado em 04/01/2025).

³⁷⁵ UN E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want (UNDESA, 2014), disponível no [Estudo Sobre Governo Eletrónico da Organização das Nações Unidas 2018](#), fls. 260 (consultado em 04/01/2025).

³⁷⁶ PRYIA, DR. KRITI, SINGH, SWATI, e BHASKAR, PREETI, *A Conceptual Framework for Measuring Benefits of E-Governance*, Public Policy and Administration Research, ISSN 2224-5731 (paper) ISSN 2225-0972

parte dos governos com vista a facilitar o processo de disseminação de informação ao público em geral, de uma forma rápida, eficiente, transparente e permanente (todos os dias e a qualquer hora), bem como de atuação da própria Administração Pública.

Note-se que *e-governance* não se cinge à criação de um website por parte do “Governo” onde são depositadas informações, indo muito mais além. Neste sentido, o *e-governance* deve determinar toda a atividade política, social, económica e tecnológica de um governo, o qual deve progredir com vista à satisfação das necessidades coletivas das populações³⁷⁷.

(Online), Vol. 5, No. 12, 2015, fls. 30 (in A Conceptual Framework for Measuring Benefits of E-Governance | Priya | Public Policy and Administration Research (iiste.org) – consultado em 04/01/2025).

³⁷⁷ KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role of ...*, op. cit., fls. 11.

2.3.2. COMO SURTIU?

A conversão do analógico para o digital aliada às novas tecnologias de informação e comunicação a que se assistiu nos últimos 30 anos permitiu uma transformação revolucionária a nível mundial na forma como os governos nacionais recolhem, tratam e armazenam informação, sobretudo com o advento da internet ou do *World Wide Web*³⁷⁸.

Inicialmente a utilização da informática pelas administrações públicas ocorria apenas para efeitos de tratamento de informação, evoluindo posteriormente como meio de comunicação com os administrados³⁷⁹, através da internet.

A internet acabou por pressionar o sector público a transformar a sua forma de atuação em direção a uma *digital governance*³⁸⁰, através da utilização de diferentes tecnologias de informação e comunicação (TIC), tornando a Administração Pública mais transparente, para além dos ganhos de eficácia e eficiência na sua atuação.

As próprias organizações têm vindo a explorar o potencial de tecnologias digitais emergentes de uso geral, como a inteligência artificial, o reconhecimento facial, os assistentes de voz e as carteiras de dados. Desta forma, a evolução do setor público na era digital vai além da construção de meras cópias digitais das burocracias atuais³⁸¹.

³⁷⁸ ISLAM, MUHAMMAD MUINUL, e AHMED, ABU MONTAZ SAADUDDIN *Understanding E-Governance: A Theoretical Approach*, Asian Affairs, Vol. 29, No. 4, fls. 29 a 46, October-December; 2007, disponível na página web [\(PDF\) UNDERSTANDING E-GOVERNANCE: A THEORETICAL APPROACH \(researchgate.net\)](#) (consultada a 04/01/2025).

³⁷⁹ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão Único Eletrónico*, in GOMES, Carla Amado, NEVES, Ana F., e SERRÃO, Tiago, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, (coord.), AAFDL Editora, 2023, 6ª edição, ISBN 9789726298700, fls. 537.

³⁸⁰ DUNLEAVY et al, 2006, in GROSSI, GIUSEPPE, et al, *The fate ...*, *op. cit.*, fls. 276.

³⁸¹ «innovative organisations harvest the potential of emerging, general-purpose digital technologies such as AI, facial recognition, voice assistants, data wallets and distributed computing for public sector innovations that go beyond building digital copies of current bureaucracies» in *The rise of GovTech: Trojan horse or blessing in disguise? A research agenda - ScienceDirect* (consultado em 04/01/2025).

2.3.3. COMO SE DESENVOLVE?

A implementação do *e-governance* – com o objetivo principal de simplificar a governação para os cidadãos - visa precisamente beneficiar os seus cidadãos³⁸². A necessidade de simplificação da atuação administrativa é consensual a nível internacional (União Europeia, Estados Unidos e Brasil, p.e.) levando a que alguma doutrina fale num «direito à simplicidade da ação administrativa»³⁸³. A simplificação visa a celeridade e eficiência da administração na satisfação dos mesmos interesses preconizados pela própria administração, ou seja, os direitos dos particulares harmonizados com os interesses coletivos relevantes³⁸⁴.

Veja-se, p.e., o que ocorre com a elaboração dos instrumentos orçamentais das entidades públicas, quando abertos à participação cívica, através dos orçamentos participativos (municipais e governamentais), para os quais têm vindo a ser introduzidas soluções digitais que permitam uma maior participação nos processos de tomada de decisão³⁸⁵.

A abertura à participação das partes interessadas na elaboração dos orçamentos permite um foco no bem público comum, cujo impacto das políticas públicas na qualidade de vida das pessoas deve ser a longo prazo - a que DOUGLAS e OVERMANS (2020) denominam de *orçamento de bem-estar*³⁸⁶.

KANCHANA e SAMARAKOON³⁸⁷ falam num processo gradualmente evolutivo do *e-governance*, que se desenvolve em quatro fases:

- 1ª – informação (disponibilização da informação – sobre funcionamento, departamentos, regulamentos, contactos, etc. - numa página web);
- 2ª – interação (preenchimento de formulários online, descarregar documentos e formulários, e submissão de pedidos de licenças ou certificados online);
- 3ª – transação (mais complexa por já exigir a assinatura digital e certificada na submissão de pedidos e validação dos mesmos sem necessidade de quaisquer papeis ou deslocações físicas

³⁸² PRYIA, Dr. KRITI, SINGH, SWATI, e BHASKAR, PREETI, *A Conceptual ...*, op. cit., fls. 31.

³⁸³ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 532.

³⁸⁴ *Ibidem*, fls. 536.

³⁸⁵ BARTOCCI et al., 2022, in GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of accounting for public governance development, Accounting Auditing & Accountability Journal*, Vol. 35, No. 9, 2022, fls. 272-303, Emerald Publishing Limited 0951-3574, DOI 10.1108/AAAJ-11-2020-5001, a fls. 291 (disponível em www.emerald.com/insight/0951-3574.htm) – consultada em 04/01/2025.

³⁸⁶ In GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate The fate ...*, op. cit., fls. 291.

³⁸⁷ Que utilizam o modelo de maturidade de e-governance desenvolvido por Gartner -An International E-business Research Consultancy Firm (Backus 2001:05), in KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role of ...*, op. cit., fls. 11.

para a sua concretização – p.e. submissão de peças processuais nos tribunais judiciais ou de prestação de contas ou de pedidos de fiscalização prévia no Tribunal de Contas, ou de renovação de licenças ou de cartões do cidadão); e

4ª – transformação (páginas web personalizadas para as contas pessoais com todos os serviços integrados nessa localização online – p.e. página das finanças personalizada para cada contribuinte singular em Portugal, a qual permite a submissão do IRS anual, e o pagamento online dos impostos devidos, como o imposto de circulação, o IRS, o IMI, e outros).

ISLAM e AHMED³⁸⁸, dividem igualmente em fases o processo do *e-governance*, acrescentando uma fase a este processo (que entronca na 4ª fase indicada por KANCHANA e SAMARAKOON):

5ª fase – a institucionalização que se traduz na democracia interativa e no alcance e sensibilização da população, incluindo o aumento de medidas de responsabilização dos agentes. Nesta fase as páginas web permitem não só a personalização (tal como indicada na 4ª fase por KANCHANA e SAMARAKOON) mas também a obtenção da perceção da satisfação dos serviços prestados interactivamente (p.e. através de comentários ou outros mecanismos de inteligência artificial que permitam essa informação de uma forma ainda mais imediata).

³⁸⁸ ISLAM, MUHAMMAD MUINUL, e AHMED, ABU MOMTAZ SAADUDDIN, *Understanding E-Governance: ..., op. cit.*, fls. 29 a 46.

2.3.4. *QUAIS AS VANTAGENS EM TERMOS DE TRANSPARÊNCIA?*

É inegável reconhecer os avanços das novas tecnologias nas últimas décadas e os benefícios alcançados com a sua introdução nos serviços públicos, na medida em que permitem orientar a atuação das respetivas estruturas para as necessidades dos administrados bem como reduzir o monopólio e discricionariedade decisória dos agentes e dos decisores da Administração Pública³⁸⁹

Os governos cada vez mais socorrem-se das tecnologias de informação e comunicação na atividade pública (*e-government*), permitindo uma atuação mais eficiente, eficaz e transparente, beneficiando todos os intervenientes numa governança digital. Ou seja, a transformação para a era digital da Administração Pública comporta claros benefícios não só para os seus administrados, no acesso aos serviços administrativos, mas também para a Administração Pública, assumindo uma imagem de maior transparência perante os administrados através da implementação de ferramentas informáticas e tecnológicas, as quais facilitam igualmente o trabalho dos seus agentes.

MISTRY e JALAL³⁹⁰ afirmam que os estudos desenvolvidos sobre as vantagens do *e-government* focam-se essencialmente em cinco temas:

- i. Modernização e Inovação tecnológica – o uso das TIC para promover uma oferta de serviços públicos mais eficiente;
- ii. A avaliação dos projetos no âmbito do *e-government* – avaliação dos programas relacionados com iniciativas de *e-government*;
- iii. Participação eletrónica e democracia digital – governos adotam o *e-government*, conduzindo a uma alteração de relacionamento entre os governos e os cidadãos;
- iv. Serviços eletrónicos – as alterações na prestação de bens e serviços públicos com recurso às TIC;
- v. A responsabilização (*accountability*), a transparência e a partilha de informação – a utilização da internet para partilha de informação e de prestação de serviços públicos que pode potenciar uma administração mais transparente.

Para além dos supra apontados benefícios, outros estudos sugeriam que a implementação do *e-government* potenciava a redução de custos e de tempo na prestação dos bens e serviços

³⁸⁹ KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role ...*, op. cit., fls. 17.

³⁹⁰ MISTRY, JAMSHED J., e JALAL, ABU, *An Empirical Analysis of the Relationship between e-government and Corruption*, *The International Journal of Digital Accounting Research*, Vol. 12, 2012, fls. 145-176 [fls. 146 e 147], ISSN 1577-8517.

públicos e da partilha de informação, beneficiando assim a transparência e a responsabilização dos governos, permitindo um enfraquecimento de tendências autoritárias³⁹¹ (embora a realidade atual não permita comprovar a redução das tendências autoritárias, sobretudo quando confrontados com o crescimento dos movimentos populistas e extremistas verificados nos últimos anos).

Os alegados efeitos positivos do *e-government* na redução da corrupção decorrem da melhoria do relacionamento externo– utilização das TIC por parte dos cidadãos na sua relação com a Administração Pública - e interno – maior controlo e supervisão por parte dos superiores³⁹². Contudo, estes efeitos positivos não conseguem ser corroborados pela inexistência de estudos rigorosos que os permitam certificar³⁹³.

O *e-government* permitiu, assim, avanços na modernização das administrações públicas com efeitos na eficácia e eficiência, nomeadamente na transmissão de informação e prestação de serviços públicos³⁹⁴, e até resultados na redução dos níveis de pobreza nos países em vias de desenvolvimento³⁹⁵.

E, para além dos benefícios na eficiência e na redução da corrupção, podem ser apontados outros efeitos positivos do *e-government* tais como a satisfação dos utentes, melhoria do controlo, deteção precoce de fraudes e auditorias mais detalhadas³⁹⁶.

Contudo, emergem igualmente efeitos negativos do *e-government* com o aumento da permeabilidade à corrupção nos serviços administrativos por via de uma maior interação entre entidades públicas e empresas privadas fornecedoras de equipamentos e serviços na área das novas tecnologias.

³⁹¹ *Ibidem*, fls. 147.

³⁹² IONESCU, LUMINITA, *E-Government and Social Media as Effective Tools in Controlling Corruption in Public Administration*, Economics, Management, and Financial Markets 11(1), 2016, fls. 66 a 72 [fls. 67] in E-GOVERNMENT AND SOCIAL MEDIA AS EFFECTIVE TOOLS IN CONTROLLING CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION (addletonacademicpublishers.com) – consultado em 04/01/2025.

³⁹³ OJHA, AMITABH, PALVIA, SHAILENDRA, GUPTA, M. P., *A Model for Impact of E-Government on Corruption: Exploring Theoretical Foundations*, fls. 162, disponível em (PDF) A Model for Impact of E-Government on Corruption: Exploring Theoretical Foundations (researchgate.net) – consultado em 04/01/2025.

³⁹⁴ IONESCU, LUMINITA, *E-Government ...*, *op. cit.*, fls. 68.

³⁹⁵ IONESCU, LUMINITA, *The impact that e-government can have on reducing corruption and enhancing transparency*, Economics, Management, and Financial Markets, Volume 8 (2), 2013, fls. 210-215, ISSN 1842-3191, fls. 212 (in The impact that e-government can have on reducing corruption and enhancing transparency - Document - Gale Academic OneFile – consultado em 04/01/2025).

³⁹⁶ OJHA, AMITABH, PALVIA, SHAILENDRA, GUPTA, M. P., *A Model for ...*, *op. cit.*, fls. 167.

A implementação de serviços eletrónicos na Administração Pública aumenta o contacto mais descentralizado e difuso entre agentes e utentes dos serviços públicos³⁹⁷, o que conduz a um leque mais alargado de contactos entre agentes e utentes e, bem assim, ao aumento do risco de atos corruptivos. Mas, se através da utilização das novas tecnologias for possível diminuir a necessidade de recursos humanos - tarefas que possam ser desenvolvidas pelas TICs e pela Inteligência Artificial (IA) sem necessidade de intervenção humana – o risco de corrupção pode diminuir³⁹⁸.

Verifica-se assim a intensificação do recurso a sistemas de inteligência artificial, embora via contratação de privados por parte das administrações – com o intuito de melhorar a gestão das administrações em algumas áreas. Veja-se, p.e., o caso da justiça onde já se fala nas potencialidades da utilização da IA, permitindo apoiar os «operadores da justiça na realização de tarefas complexas de descoberta de dados eletrónicos (e-dissolver)» e no apoio desses operadores na realização de pesquisas jurídicas, na previsibilidade de decisões judiciais ou ainda nas informações e aconselhamento dos usuários³⁹⁹.

Alguns Estados⁴⁰⁰ já se socorrem de tecnologias que «facilitam tarefas complexas de descoberta de dados eletrónicos que possam servir como meios de prova em processos judiciais»⁴⁰¹, como é o caso da *Technology-Assisted Review (TAR)* – revisão de ficheiros eletrónicos assistida por tecnologia ou codificação preditiva (*predictive coding*) – dotada de *machine learning* (aprendizagem automática)⁴⁰².

Contudo, os sistemas de IA são extremamente complexos o que por sua vez impede uma compreensão dos mesmos por parte da grande maioria da população e da própria Administração.

³⁹⁷ IONESCU, LUMINITA, *The impact ...*, *op. cit.*, fls. 211.

³⁹⁸ IONESCU, LUMINITA (2016), *E-Government ...*, *op. cit.*, fls. 67.

³⁹⁹ MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, Lisbon Law Editions, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 791 a 813 [fls. 798].

⁴⁰⁰ Como é o caso dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, que já utilizaram o modelo de aprendizagem de máquina como método válido de produção de prova em vários processos judiciais (MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota ...”, *op. cit.*, fls. 801 e 803).

⁴⁰¹ MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota ...”, *op. cit.*, fls. 799.

⁴⁰² Através da construção de um programa codificado com uma amostra inicial de documentos o qual, à medida que o revisor vai continuamente codificando mais documentos, aprende a prever a codificação do(s) revisores. Outra solução passa pela construção de um programa que codifica os documentos mediante a validação do(s) revisor(es), onde através da aprendizagem automática, o programa vai aprendendo a própria codificação do revisor (MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota ...”, *op. cit.*, fls. fls. 800.)

O recurso a algoritmos e a sistemas de aprendizagem automática (*machine-learning systems*) nas tomadas de decisão dos governos em determinadas áreas, mesmo que escrutinados esses sistemas, não permitem necessariamente uma apreensão sobre o seu funcionamento. Ou seja, ainda que as administrações e os privados que desenvolvam um determinado sistema de IA forneçam informações sobre os respetivos parâmetros e funcionamento (o que dificilmente acontece, atentos os direitos de propriedade e de segredo industrial e comercial por parte do agente privado), a sua complexidade não permite a apreensão por parte dos cidadãos⁴⁰³.

Inferre-se desta forma que o *e-governance* não se reconduz a uma mera partilha de informação nem essa simples partilha de informação é suficiente para que se verifique uma Administração transparente. Por outro lado, é notória a importância da aplicação do princípio da transparência na tomada de decisões (*e-government*) com recurso às novas tecnologias (*e-governance*), mas o mesmo por si só não é suficiente – não basta partilhar informação que não é passível de ser apreendida.

Aplicando o princípio da transparência, na dimensão de partilha de informação compreensível, deverão as administrações justificar e explicar o porquê das suas decisões numa linguagem simples e clara. Ou seja, os governos devem não só fornecer acesso livre à informação sobre os sistemas de IA utilizados na tomada de decisão como também explicar de uma forma simples como esses sistemas funcionam e qual a finalidade pretendida pela Administração com a tomada de decisão final.

Explicar a tomada de decisão por um sistema de IA será fundamental no futuro⁴⁰⁴ para que se concretize uma efetiva Administração transparente que permita um controlo por parte de todos os interessados em relação àquela administração.

Embora alguns autores⁴⁰⁵ defendam que este tipo de informação já tem vindo a ser legislada [veja-se p.e. os artigos 15.º a 17.º e 22.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia⁴⁰⁶ – nomeadamente quando perante tratamento de dados para tomadas de decisões via sistemas automatizados, ou seja, a IA], esse tipo de previsão não é suficiente para o cumprimento do princípio da transparência, precisamente porque são

⁴⁰³ DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito, n.º 1. Tomo 1, Vol. LXII (2021), ISSN 0870-3116, fls. 283 a 304 [fls. 300 e 301].

⁴⁰⁴ *Ibidem.*, fls. 301.

⁴⁰⁵ *Ibidem.*, fls. 302.

⁴⁰⁶ Aprovado pelo Regulamento n.º 679/2016, de 27 de abril.

informações demasiado detalhadas e extensas sobre sistemas que a maioria de nós não compreende.

Assim, apesar de ser dada a informação sobre a recolha e utilização dos dados para que depois possa ser tomada uma determinada decisão por parte das administrações, com recurso a um determinado sistema automatizado, não é perceptível para o titular de dados como são os dados tratados com vista à produção de um determinado resultado (a decisão da Administração) nem tão pouco a explicação por parte da Administração sobre a sua pretensão com as decisões que advirão da utilização de um sistema automatizado.

Assim, as potenciais vantagens do *e-government* e de como são utilizadas as novas tecnologias de informação (*e-governance*) – nomeadamente a IA – na transparência da gestão pública poderão ficar enviesadas pela opacidade dos próprios sistemas utilizados. Se a população não perceber como funciona, como poderá exercer o respetivo controlo sobre a Administração Pública.

Ora, o princípio da transparência traduz-se num valor fundamental do direito administrativo, mesmo que não se encontre formalmente consagrado como um princípio geral da atividade administrativa⁴⁰⁷, cujo dever de fundamentação dos atos administrativos (artigos 268.º da CRP e 152.º a 154.º do CPA) «traduz-se num dos mais importantes instrumentos da justiça administrativa»⁴⁰⁸. Mas, a «transparência sem a compreensibilidade cumpre um objetivo muito limitado e não é satisfatória como meio de responsabilização pública»⁴⁰⁹.

Veja-se como o próprio RGPD não determina a publicação do algoritmo ou do código-fonte (que como já vimos não seria igualmente compreensível para a maioria de nós), determinando apenas que seja fornecido ao titular de dados as informações úteis relativas à lógica subjacente. Esta opção decorre da opção do legislador comunitário em proteger os direitos de terceiros (vide o considerando 63 do RGPD), «incluindo o segredo comercial ou a propriedade intelectual e, particularmente, o direito de autor que protege a propriedade»⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial e Atividade Administrativa: notas breves sobre a automatização na emissão de atos administrativos*, Revista de Direito de Administrativo, n.º 17, AAFDL Editores, 2023, ISBN 5606939010599, fls. 143.

⁴⁰⁸ ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 143.

⁴⁰⁹ FINK, MICHÈLE, in ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 143.

⁴¹⁰ *Ibidem*, fls. 143.

Esta problemática da “transparência algorítmica” originou um conceito denominado de *Explainable AI*⁴¹¹ (“explicabilidade”) que pretende implementar «um conjunto de técnicas e processos que permitam ao ser humano compreender e confiar nos resultados de um algoritmo, designadamente compreendendo como o sistema chegou a um dado resultado»⁴¹². Veremos se conseguirão as administrações impor esta “explicabilidade” quando se socorram de IA, sendo que enquanto tal não for possível, a prudência – e o próprio dever de fundamentação – impõem um reduzido, senão ausente, recurso a sistemas de IA com algoritmos complexos.

⁴¹¹ Vide *The Royal Society, Explainable AI: the basics, Policy briefing issued: November 2019*, disponível em www.royalsociety.org. (in ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 143).

⁴¹² ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 144.

2.3.5. QUAIS OS IMPACTOS?

PINTO afirma que a «web 4.0 permitiu uma massiva e global digitalização/dadificação (...) das relações sociais e das identidades pessoais com possibilidade de violações de direitos das pessoas, nunca antes pensadas»⁴¹³.

Assim, a digitalização e a inteligência artificial acarretam riscos que devem ser ponderados (p.e. migração, populismo, crise financeira, austeridade, corrupção e até guerras)⁴¹⁴ e acautelados através de medidas de salvaguarda dos valores democráticos e sociais, além da visão racional bem estabelecida de estabelecer práticas eficientes e eficazes⁴¹⁵.

Emergem problemas com a segurança sobre documentos eletronicamente produzidos (p.e. assinaturas eletrónicas), com a capacidade de proteção e armazenamento dos dados e otimização dos mecanismos de utilização de dados (conexões em simultâneo), e ainda na «harmonização dos aspetos técnicos com a arrumação jurídico-dogmática destas operações e dos respetivos resultados»⁴¹⁶, i.e. identificação e reconhecimento dos efeitos dos atos administrativos produzidos informaticamente (p.e. atos decisórios informáticos como os que ocorrem com as penhoras eletrónicas no âmbito do direito fiscal).

E, a “informatização” da informação, que permite a constituição de bases de dados, acarreta riscos, uma vez que informação é “poder” e nem todos os dados armazenados podem ou devem ser livremente manipulados.

Ou seja, a «interdependência e cruzamento» das diversas tecnologias e o armazenamento dos dados abrem a porta a múltiplas oportunidades de violação de direitos, para os quais o direito positivo vigente não consegue dar resposta. A digitalização massiva, a encriptação de dados e documentos, a *plataformização* social e económica – i.e. a «penetração de infraestruturas institucionais, de processos económicos e de programas governamentais através de plataformas digitais em diferentes sectores económicos, políticos e sociais e na esfera de vida privada de pessoas e empresas»⁴¹⁷ -, a tecnologia *blockchain*, os *big data*, a inteligência artificial, os *smart*

⁴¹³ PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, “Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Número Temático: Tecnologia e Direito, n.ºs 1 - 2, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 297 a 340 [fls. 312].

⁴¹⁴ GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of ...*, op. cit., fls. 291.

⁴¹⁵ SARGIACOMO et al., 2014; PIANEZZI et al., (2022), in GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of ...*, op. cit., fls. 291.

⁴¹⁶ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, op. cit., fls. 46.

⁴¹⁷ PINTO, Eduardo Vera-Cruz, “Filosofia do ...”, op. cit., fls. 314.

contracts levantam problemas complexos com elevados riscos na defesa e salvaguarda dos direitos dos cidadãos⁴¹⁸.

Um dos efeitos da digitalização traduz-se no uso intensivo e massivo de tecnologias que podem ser utilizadas indevidamente para a previsão, controlo e alteração dos comportamentos de consumo (*Predictive Consumer Intentions/Interests*) ou até de opções políticas⁴¹⁹.

Outro dos riscos decorre da imposição dos algoritmos que conduzem a uma automatização e desumanização, negando assim a «juridicidade das regras que disciplinam essa realidade»⁴²⁰ bem como a transparência com que essas regras são construídas e até aplicadas.

Percebe-se assim que, tal como acontece com qualquer inovação, a IA também apresenta novos desafios e dilemas, tais como a sua definição e demarcação de fronteiras.

Contudo, embora se faça uma breve alusão a esta temática no presente estudo, a análise da relação entre a IA e o Direito - ou seja, a análise de quais os impactos da IA nos sistemas jurídicos -, ainda que pertinente, não será concretizada neste contexto (aliás, a mesma daria por si só uma tese de doutoramento).

Refira-se que já têm emergido estudos de alguns autores, nomeadamente MARTINS, na perspetiva do Direito aplicado à IA⁴²¹, o qual refere que podemos estar perante duas vertentes: ⁽ⁱ⁾«produção de normas sobre a sua utilização» ou ⁽ⁱⁱ⁾«resolução de problemas jurídicos decorrentes da sua utilização»⁴²².

Poderíamos pensar que o caminho da produção de normas seria o adotado, contudo este esbarra com a velocidade da evolução da IA e ainda da indefinição da própria IA que permita a produção de normas – no sentido de que hoje ainda não se estabeleceu uma definição uniforme sobre a IA, a robótica e a automatização⁴²³.

Ainda assim, temos vindo a assistir a uma tentativa nesse sentido.

Veja-se o caso da Resolução do Parlamento Europeu, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL),

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ *Ibidem*, fls. 317.

⁴²⁰ *Ibidem*, fls. 326.

⁴²¹ MARTINS, JOÃO MARQUES, “Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, *Lisbon Law Editions*, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 487 a 506 [fls. 489].

⁴²² *Ibidem*, fls. 490.

⁴²³ *Ibidem*.

refere que «a tendência atual para o desenvolvimento de máquinas inteligentes e autónomas, com a capacidade de pensar e de tomar decisões de forma independente, não implica apenas vantagens económicas, mas também um conjunto de preocupações relacionadas com os efeitos diretos e indiretos para a sociedade no seu conjunto».

Por outro lado, aquela Resolução refere que a «aprendizagem automática oferece enormes benefícios económicos e inovadores à sociedade ao melhorar significativamente a capacidade de análise de dados, suscitando simultaneamente desafios no que respeita à garantia da não discriminação, ao processo equitativo, à transparência e à inteligibilidade dos processos decisórios».

E, apesar das dificuldades, a Comissão Europeia, em 21 de abril de 2021, aprovou um pacote inovador de medidas que visam aumentar a confiança da IA, considerando, p.e., os sistemas remotos de identificação biométrica como sendo de alto risco. Assim, o seu uso em espaços públicos para efeitos de aplicação da lei não será permitido, exceto em situações muito específicas e mediante a autorização por um órgão judicial⁴²⁴.

Este pacote originou a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de Inteligência Artificial (Regulamento Inteligência Artificial) e altera determinados atos legislativos da União⁴²⁵ que apresenta uma proposta de definição de IA.

Esta proposta de Regulamento foi entretanto aprovada, dando origem ao REGULAMENTO (UE) 2024/1689 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 13 de junho de 2024 que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.º 300/2008, (UE) n.º 167/2013, (UE) n.º 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial)⁴²⁶ – com entrada em vigor a 1 de agosto de 2024, ainda que aplicável apenas a partir de 2 de agosto de 2026, exceto no que se refere aos capítulos I e II (aplicáveis a partir de 2 de fevereiro de 2025), aos capítulos III, secção 4, V, VII e XII, bem como o artigo

⁴²⁴ MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota ...”, *op. cit.*, fls. 794.

⁴²⁵ Disponível em [EUR-Lex - 52021PC0206 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

⁴²⁶ Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689 – consultado em 11/11/2024.

78.º (aplicáveis a partir de 2 de agosto de 2025) e o artigo 6.º , n.º 1, e as obrigações correspondentes previstas no presente regulamento (aplicáveis a partir de 2 de agosto de 2027), atento o disposto no artigo 113.º do Regulamento.

Note-se que a inclusão do termo “inteligência”, decorre do facto da máquina dotada de sistema de IA conseguir aprender a lidar com situações para as quais não foi inicialmente programada, sendo capaz de superar uma determinada dificuldade através da sua experiência anterior (“machine learning” – aprendizagem automática) ⁴²⁷.

Ora, para o Regulamento supra identificado, a definição de sistema de IA é a de «um sistema baseado em máquinas concebido para funcionar com níveis de autonomia variáveis, e que pode apresentar capacidade de adaptação após a implantação e que, para objetivos explícitos ou implícitos, e com base nos dados de entrada que recebe, infere a forma de gerar resultados, tais como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais» (cfr. artigo 3.º, n.º 1).

Com a aprovação do projeto de Regulamento pelo Parlamento Europeu a 14 de junho de 2023, iniciou-se a negociação com os Estados Membros sobre a regulação da IA no espaço da União Europeia.

A intenção do legislador europeu na regulação da IA, de acordo com a informação disponibilizada no site do Parlamento Europeu⁴²⁸ consiste «em garantir que os sistemas de IA utilizados na UE sejam seguros, transparentes, rastreáveis, não discriminatórios e respeitadores do ambiente», devendo ser «supervisionados por pessoas, em vez de serem automatizados.

Ainda de acordo com a informação disponibilizada pelo Parlamento na respetiva página web, com esta legislação pretende-se que se estabeleça uma «definição uniforme e neutra em termos tecnológicos para a IA, de modo a ser aplicada em futuros sistemas de IA».

Já no que se refere à inteligência artificial generativa, tal como o *ChatGPT*, o legislador europeu entendeu não classificá-la como sendo de risco elevado, não obstante tenha de cumprir com os

⁴²⁷ GONZÁLEZ, JOSÉ, A.R. LORENZO, “Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, *Lisbon Law Editions*, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 579 a 605 [fls. 588 e 589].

⁴²⁸ Cfr. a informação disponível em [Parlamento negocia primeiras regras para inteligência artificial mais segura | Atualidade | Parlamento Europeu \(europa.eu\)](https://www.europa.eu) – consultado em 04/01/2025.

requisitos de transparência e a legislação da UE em matéria de direitos de autor, nomeadamente através da:

- Divulgação de que o «conteúdo foi gerado pela IA»;
- Conceção de um modelo que previna a criação de conteúdos ilegais por parte da IA;
- Publicação de «resumos dos dados protegidos por direitos de autor utilizados para a formação».

Por outro lado, os «modelos de inteligência artificial de uso geral de alto impacto que possam representar risco sistémico, como o modelo de IA mais avançado GPT-4,» deverão ser submetidos a avaliações exaustivas e comunicar a ocorrência de quaisquer incidentes graves à Comissão Europeia⁴²⁹.

E, o «conteúdo que é gerado ou modificado com recurso à inteligência artificial como, por exemplo as imagens, os arquivos de áudio ou vídeos (como é o caso dos *deepfakes*), precisa de ser claramente rotulado como sendo gerado através de inteligência artificial para que os utilizadores tenham consciência disso quando se veem confrontados com conteúdo desse género»⁴³⁰.

O Parlamento Europeu defende que a legislação sobre a IA pretende avaliar os riscos da utilização de sistemas de IA – embora os mais liberais defensores da IA sejam contra a regulação como tal proposta⁴³¹ - identificando os riscos entre inaceitáveis, elevado e limitado⁴³². Os sistemas de IA com risco inaceitável – cujo Regulamento no seu artigo 5.º proíbe – são aqueles que podem ser «considerados uma ameaça para as pessoas», nos quais se incluem a:

- i. A «manipulação cognitivo-comportamental de pessoas ou grupos vulneráveis específicos: por exemplo, brinquedos ativados por voz que incentivam comportamentos perigosos nas crianças»
- ii. A «pontuação social: classificação de pessoas com base no comportamento, estatuto socioeconómico, características pessoais»,

⁴²⁹ Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial | Temas | Parlamento Europeu – consultado em 11/11/2024.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Como é o caso do investigador português em IA da Universidade de Washington – cfr. o programa “Algoritmos, um perigo ou uma oportunidade” da Fundação (FFMS) e Renascença denominado “Da Capa à Contracapa”, disponível em <https://spotify.link/leHgW3FIRDb> (ouvido em 13/10/2023).

⁴³² Vide a informação disponível em Lei da UE sobre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial | Atualidade | Parlamento Europeu (europa.eu) – consultado em 04/01/2025).

- iii. A «identificação biométrica e categorização de pessoas singulares;» e
- iv. Os «sistemas de identificação biométrica em tempo real e à distância, como o reconhecimento facial».

Por seu turno, os sistemas de risco elevado – regulados no artigo 6.º do Regulamento e que deverão «ser avaliados tanto antes de serem colocados no mercado como durante todo o seu ciclo de vida» - são os «sistemas de IA que afetam negativamente a segurança ou os direitos fundamentais», os quais podem ser:

- i. «Sistemas de IA que são utilizados em produtos abrangidos pela legislação da UE em matéria de segurança dos produtos. Isto inclui brinquedos, aviação, automóveis, dispositivos médicos e elevadores.», ou
- ii. «Sistemas de IA que se enquadram em áreas específicas que terão de ser registados numa base de dados da EU» a saber:
 - gestão e funcionamento de infraestruturas essenciais
 - educação e formação profissional
 - emprego, gestão dos trabalhadores e acesso ao trabalho por conta própria
 - acesso e usufruto de serviços privados essenciais e de serviços e benefícios públicos
 - aplicação da lei
 - gestão da migração, do asilo e do controlo das fronteiras
 - assistência na interpretação jurídica e na aplicação da lei.»⁴³³.

Finalmente, quando perante sistemas de IA que comportem um risco limitado, «como robôs de conversação ou sistemas de IA que geram conteúdos» deverão os utilizadores ser informados «de que os seus conteúdos foram gerados por IA», de forma a poderem tomar decisões informadas no que se refere à sua utilização. Estão assim estes sistemas sujeitos a uma obrigação de transparência⁴³⁴.

Refira-se ainda que o desenvolvimento destas novas tecnologias ocorre no denominado “ciberespaço” – definido por PINTO como «um espaço virtual (não físico) criado pela internet

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ Cfr. Regulamento Inteligência Artificial - Consilium – consultado a 04/01/2025.

(conjunto de redes digitais) e sustentado por uma complexa infraestrutura de redes de telecomunicações»⁴³⁵.

Sendo o ciberespaço um «*lugar* navegável, indefinido, imaterial (...) e desterritorializado, onde os dados estão em movimento constante e imprevisível»⁴³⁶ facilmente nos apercebemos dos elevados riscos de violação de direitos, a que os próprios Estados não conseguem dar uma resposta regulatória eficaz, sobretudo perante a inexistência de fronteiras físicas do ciberespaço. M. KETTEMANN desenvolveu uma tese (*Ordem Normativa da Internet*), «conceptualmente fundamentada nas propriedades do direito enquanto ordem normativa e, por outro lado, um exemplo de abordagem à coexistência e compatibilidade entre os sistemas de direito estabelecidos e uma ordem normativa emergente»⁴³⁷. Para este autor, a regulação da internet é um desafio, atento o seu papel social e características técnicas. A *Ordem Normativa da Internet* de KETTEMANN caracteriza-se por ser um «conjunto de normas e expetativas normativas que dão forma ao seu uso e desenvolvimento»⁴³⁸.

Em conclusão, a ordem normativa, de base tecnológica, influencia de forma determinante a sociedade atual, e evidencia (i) um «efeito nas ordens sociais estabelecidas que leva à sua integração ou associação a princípios fundamentais das ordens jurídicas constitucionais, (ii) uma estrutura de sistema que é complexa, não hierárquica, fluida e por vezes fraturada, (iii) um papel muito relevante dos “usos” e normas (*soft law*) emergentes dos espaços tecnológicos – que em si mesmo são mais do que exclusivamente técnicos e, (iv) um processo multifacetado de legitimação e integração nas ordens nacionais (no caso nacional com crescente veiculação pela legislação da União Europeia)»⁴³⁹.

⁴³⁵ PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, “Filosofia do ...”, *op. cit.*, fls. 335.

⁴³⁶ *Ibidem*, fls. 337.

⁴³⁷ In GUIMARÃES, NUNO M., “Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, Lisbon Law Editions, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 763 a 790.

⁴³⁸ KETTEMANN, MATTHIAS C., *The Normative Order of the Internet – A theory of rule and regulation online*, Oxford University Press, 2007, disponível em https://www.researchgate.net/publication/349406555_The_Normative_Order_of_the_Internet_A_Theory_of_Rule_and_Regulation_Online, consultado a 04/01/2025, e GUIMARÃES, NUNO M., “Sistemas ...”, *op. cit.*, fls. 781.

⁴³⁹ GUIMARÃES, NUNO M., “Sistemas ...”, *op. cit.*, fls. 787.

2.3.6. O QUE MUDA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

As novas tecnologias assumem uma cada vez maior preponderância na Administração Pública contemporânea, cuja implementação e interoperacionalidade entre sistemas de informação concorrem para uma mais eficiente e eficaz Administração Pública.

Este progresso tecnológico – a relação entre a tecnologia e a modernização administrativa - tem contribuído para uma aproximação entre a administração e terceiros - administrados e outras administrações públicas⁴⁴⁰ -, bem como para procedimentos administrativos mais eficientes, céleres e simples⁴⁴¹.

Contudo, as comunicações entre a Administração e os administrados (quer unidirecionais quer bidirecionais) têm de se coadunar com as exigências constitucionais na matéria e ainda com os diferentes níveis de conhecimentos na área informática⁴⁴² (a literacia informática) e acessos quer a equipamentos quer a redes de comunicação eletrónica para o efeito. Algo que ficou patente durante a pandemia, onde nem todos conseguiam ter o mesmo acesso à informação e aplicações precisamente por causa da disparidade de literacia informática e de condições socioeconómicas que podem ser impeditivas do livre acesso à informação e à comunicação.

Assim, a implementação das novas tecnologias na Administração Pública deve garantir a «acessibilidade compreensível» aos administrados - como parece preconizar o artigo 61.º, n.º 1, alínea a) do CPA⁴⁴³ nos procedimentos - a que ROQUE denomina de “*princípio da acessibilidade compreensível*”⁴⁴⁴. Ou seja, aos administrados devem ser permitidas as ferramentas que facilitem a interação com a administração, nomeadamente eletrónicas, mas as mesmas têm de ser facilmente apreendidas pelos mesmos para que possam utilizá-las.

Decorrente desta constante evolução, hoje já se fala numa nova revolução industrial, a que alguns autores denominam da “Revolução do algoritmo”⁴⁴⁵, que permite novas formas de interação entre os cidadãos e as administrações públicas. Os governos, nas suas tomadas de

⁴⁴⁰ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 537.

⁴⁴¹ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento Administrativo Eletrónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, coordenado por, AAFDL Editora, 2023, 6ª edição, ISBN 9789726298700, fls. 645 a 700 [fls. 645 a 647].

⁴⁴² JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 537 e 538.

⁴⁴³ Nos termos do qual «na instrução dos procedimentos devem ser preferencialmente utilizados meios eletrónicos, tendo em vista: a) Facilitar o exercício de direitos e o cumprimento de deveres através de sistemas que, de forma segura, fácil, célere e compreensível, sejam acessíveis a todos os interessados;» - sublinhado meu.

⁴⁴⁴ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 665.

⁴⁴⁵ DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, op. cit., fls. 284.

decisão e comunicação com os cidadãos socorrem-se cada vez mais das novas tecnologias de informação, da inteligência artificial e de automatismos tecnológicos.

A utilização da inteligência artificial nas decisões dos governos – no nível da discricionariedade técnica – já é uma realidade que permite a redução dos riscos de falha humana e, consequentemente, de assunção de responsabilidade por essas falhas humanas.

Contudo, esta transformação veio desafiar os modelos tradicionais de administração, gestão, organização, responsabilização e envolvimento públicos.

Alguns estudos já vieram demonstrar os impactos positivos dos “*big data*” e da digitalização das organizações do setor público, que potenciam o desenvolvimento económico, a redução da evasão fiscal, e até a prestação eficaz do serviço público bem como um envolvimento mais ativo dos cidadãos⁴⁴⁶.

Contudo, emergem desafios para o Direito com a utilização das novas tecnologias pelas Administrações Públicas. Uma das problemáticas passa precisamente pela qualificação dos atos das administrações quando aplicados por via de sistemas de Inteligência Artificial cujos algoritmos podem também conduzir a erros ou a ineficiências com implicações diretas na vida de cada cidadão (p.e. um sistema de avaliação de professores do secundário desenvolvido por uma empresa privada contratada para o efeito pelo Ministério da Educação, cujos algoritmos utilizados acabam por excluir a contratação de docentes, mesmo quando detentores de vários prémios na sua área e bem avaliados pelos encarregados de educação ao longo da sua carreira profissional⁴⁴⁷).

E o problema da qualificação passa por perceber a natureza do ato, quem tomou a decisão, e se podem as empresas privadas alegar que os sistemas de IA estão protegidos por direitos de propriedade industrial, motivo pelo qual não pode ser disponibilizada a formulação da avaliação, impedindo, em última análise, uma fundamentação para contestar.

Enquanto é possível pedir ao decisor que esclareça como formulou uma determinada decisão, fundamentando os critérios adotados, a sua decisão e como a formulou (aliás algo essencial nos atos administrativos – vide os artigos 152.º a 154.º do CPA), nos processos de decisão com recurso a IA, onde são utilizados algoritmos no processo decisório tal pode não ser fácil de perceber.

⁴⁴⁶ AGOSTINO e ARNABOLDI, 2016; AGOSTINO e SIDOROVA, 2017; AGOSTINO *et al.*, 2021, DUNLEAVY *et al.*, 2006, *apud* GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of ...*, *op. cit.*, fls. 276.

⁴⁴⁷ DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, *op. cit.*, fls. 286.

DUARTE e LANCEIRO explicam que a maioria dos sistemas decisórios de IA são “caixas negras” (*black-boxes*)⁴⁴⁸. A denominação de “caixa negra” surge do facto de ser possível alimentar o sistema de IA com a informação que pretendemos e depois conhecer o resultado, mas não sabemos como é que a informação é processada e porque motivo são aqueles os resultados obtidos, inexistindo qualquer intervenção humana durante o processo decisório (*inputs* e *outputs* do sistema são conhecidos, mas o processo de decisão que ocorre em exclusivo pela IA sem que ninguém consiga saber ou apreender na totalidade como funciona)⁴⁴⁹.

Apesar de existir intervenção humana na informação a inserir, na contratação de determinada empresa para desenvolver um sistema de IA, na elaboração do sistema (linguagem de código ou o método de apreensão da informação por parte do sistema de IA), não existe uma intervenção humana em todo o processo decisório porque o mesmo decorrerá pelo respetivo sistema de IA desenvolvido⁴⁵⁰.

Por outro lado, devemos perceber se o ato decisório é um ato discricionário da Administração Pública ou se é um ato legalmente vinculado. Enquanto no primeiro caso, a Administração está dotada de liberdade para escolher o cocontratante bem como o tipo de sistema que pretende de entre as mais variadas e diversas opções disponíveis, no segundo, o sistema de IA apenas consubstancia-se num processo automatizado de tomada de decisão, a qual deveria ser tomada independentemente do sistema utilizado.

Esta distinção, para alguma jurisprudência internacional, permite concluir que as Administrações Públicas apenas poderiam socorrer-se da IA para as tomadas de decisão de atos vinculados por serem esses os atos de que podemos ter uma perceção sobre o cumprimento dos requisitos legais vinculativos nos resultados obtidos⁴⁵¹

⁴⁴⁸ F. PASQUALE, *The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information* (2015), in DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, *op. cit.*, fls. 288.

⁴⁴⁹ Estamos perante uma classe de «inteligência artificial (IA) que usa *deep learning*, um sistema algorítmico de redes neurais profundas, que em geral permanecem opacas ou ocultas da compreensão humana. Esta situação é comumente referida como o problema da caixa preta na IA. Sem entender como a IA chega às suas conclusões, é uma questão em aberto até que ponto podemos confiar nesses sistemas» – in VON ESCHENBACH, W.J. *Transparency and the Black Box Problem: Why We Do Not Trust AI.*, Philos. Technol. 34, 1607–1622 (2021). <https://doi.org/10.1007/s13347-021-00477-0> (consultado em 04/01/2025).

⁴⁵⁰ DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, *op. cit.*, fls. 288.

⁴⁵¹ P.e. em Itália – vide SIMONICI, *Algorithmic Administration: The Constitutional Framework*, apud ROBERTO CAVALLO PERIN and DIANA-URANIA GALETRA (eds.), *Il Diritto Dell'amministrazione Pubblica Digitale* (2020), 30, fls. 9 a 10 (in DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, *op. cit.*, fls. 290 e 291).

Ora, quando as administrações se socorrem de sistemas de IA emergem igualmente dificuldades de responsabilização (*accountability*) dos agentes pelos atos decisórios, precisamente pela inexistência de intervenção humana ao longo de todo o processo decisório.

E, como afirma BARFIELD, «[q]uanto mais os sistemas de inteligência artificial forem controlados por algoritmos que não foram escritos por humanos, maior é a probabilidade de esses sistemas adotarem condutas» que não só não foram previstas como seriam também imprevisíveis, condicionando assim a responsabilização, uma vez que a «negligência pressupõe a previsibilidade»⁴⁵². Por outro lado, o processo decisório pode ser partilhado entre máquina e decisor ou agente, acrescentando aqui a problemática sobre a partilha de responsabilidade, sobre a qual ainda subsistem mais perguntas do que respostas.

Note-se que o recurso a sistemas de IA deve obedecer ao princípio da equidade e da não discriminação. Contudo, estes princípios ficam em risco quando se verificam níveis elevados de iliteracia digital nas populações⁴⁵³. Se pensarmos que o *e-governance* é uma realidade no nosso quotidiano, não podemos descuidar igualmente que nem toda a população dispõe das ferramentas necessárias – não só tecnológicas mas também de literacia e compreensão - para a utilização dos serviços através de novas tecnologias, sobretudo quando se tratam de serviços básicos (podemos pensar p.e. na apresentação do IRS anual ou até na apresentação de certificados digitais de vacinação e de testes aquando as medidas de contenção de contágio da Pandemia provocada pelo SARS-COV-2).

Aliás, o anterior Quadro Europeu de Interoperabilidade - Estratégia de execução, já se referia expressamente ao princípio da neutralidade tecnológica e portabilidade dos dados, ao abrigo do qual as «administrações públicas devem providenciar o acesso e a reutilização dos seus serviços públicos e dados independentemente de tecnologias ou produtos específicos», devendo «adiar o mais possível as decisões em matéria de tecnologias, a fim de minimizar as dependências tecnológicas, evitar impor aos utilizadores e parceiros implementações ou produtos específicos e permitir a adaptação a um ambiente tecnológico em rápida evolução»⁴⁵⁴.

⁴⁵² WOODROW BARFIELD, *Towards a law of artificial intelligence*, in *Research Handbook of the Law of Artificial Intelligence*, coord., WOODROW BARFIELD, ELGAR, 2018 (fls. 2 a 39, fls. 21, DOI: <https://doi.org/10.4337/9781786439055.00011>, disponível em <https://www.elgaronline.com/edcollchap/edcoll/9781786439048/9781786439048.00011.xml> (consultado em 04/01/2025) e MARTINS, JOÃO MARQUES, “Inteligência ...”, *op. cit.*, fls. 492.

⁴⁵³ DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability ...”, *op. cit.*, fls. 303.

⁴⁵⁴ Disponível em eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0134 – consultado em 04/01/2024.

Atualmente fala-se no *GovTech*, definido pelo Banco Mundial como a abordagem do governo para a modernização do setor público, enfatizando três aspetos da modernização do setor público: serviços públicos centrados no cidadão, universalmente acessíveis e abordagem de todo o governo para a transformação digital do governo⁴⁵⁵.

Fala-se assim na interoperabilidade no setor público – incluindo no setor público europeu - com vista a permitir uma interação entre organizações, onde são partilhadas «informações e conhecimentos entre as organizações através dos processos operacionais aos quais prestam apoio, por meio do intercâmbio de dados entre as suas redes e os seus sistemas de informação.» Desta forma, a interoperabilidade visa assegurar «que os dados podem ser objeto de intercâmbio sem descontinuidades»⁴⁵⁶.

A interoperabilidade no setor público vai permitir ligações entre ministérios, departamentos, agências, setores, níveis governamentais e países através de dados, informações sistemas, acordos legais, processos organizacionais e valores e costumes compartilhados.

Para uma prestação de serviços públicos reativa e eficiente, é crucial passar de uma abordagem baseada em silos para uma abordagem de todo o governo. Em vez de cada entidade governamental trabalhar isoladamente para objetivos específicos da organização, os departamentos em todos os níveis de governo, setores e fronteiras do país podem trabalhar juntos para alcançar objetivos conjuntos⁴⁵⁷.

No caso português, foi criada uma plataforma central, orientada para os serviços, com o objetivo de dotar a Administração Pública de ferramentas partilhadas. Esta plataforma – disponível em [Início - iAP - InteroperabilidadInteroperabilidade da AP](#) - agrega ferramentas que fazem a interligação dos sistemas na Administração Pública, permitindo, entre outras, formas de autenticação e de pagamento na Administração Pública, e disponibilizando «serviços

⁴⁵⁵ «GovTech is a whole of government approach to public sector modernization. It emphasizes three aspects of public sector modernization: citizen-centric, universally accessible public services, and whole-of-government approach to digital government transformation» in [GovTech: Putting people first \(worldbank.org\)](#) – consultado em 04/01/2025.

⁴⁵⁶ Cfr. a proposta de Regulamento Europa Interoperável, disponibilizado na página web [Regulamento Europa Interoperável – DigEUCit](#) – consultado em 12/11/2024.

⁴⁵⁷ «Interoperability in the public sector is about enabling connections between ministries, departments, agencies, sectors, government levels and countries through data, information systems, legal agreements, organizational processes, and shared values and customs. For responsive and efficient public service delivery, it is crucial to move from a silo-based approach to a whole-of-government approach. Instead of every government entity working in isolation towards organization-specific goals, departments across government levels, sectors, and country borders can work together to achieve joint goals.» in [World Bank Document](#) (consultado em 04/01/2025).

eletrónicos multicanal mais próximos das necessidades do cidadão e empresas, de uma forma ágil e com economia de escala»⁴⁵⁸.

Ainda no contexto do então Quadro Europeu de Interoperabilidade - Estratégia de execução, era feita referência à transparência, nos termos da qual a interoperabilidade deveria ser transparente de modo a:

- i. «Possibilitar a visibilidade no ambiente administrativo de uma administração pública. Trata-se de possibilitar que outras administrações públicas, cidadãos e empresas consultem e percebam as regras administrativas, os processos ^[459], os dados, os serviços e o processo de tomada de decisões.
- ii. Assegurar a disponibilidade de interfaces com os sistemas de informação internos. As administrações públicas exploram um grande número de sistemas de informação, muitas vezes heterogéneos e díspares, para apoiar os seus processos internos. A interoperabilidade depende da disponibilidade desses sistemas e dos dados que tratam. Por sua vez, a interoperabilidade facilita a reutilização de sistemas e de dados e permite que os mesmos sejam integrados em sistemas mais amplos.
- iii. Garantir o direito à proteção dos dados pessoais, respeitando o quadro jurídico aplicável aos grandes volumes de dados pessoais dos cidadãos, detidos e geridos pelas administrações públicas.»⁴⁶⁰.

A criação de uma infraestrutura de base para a interoperabilidade pode ser um importante fator de avanço o desempenho geral da *GovTech*. Por outro lado, a abertura à *GovTech* provavelmente será favorável ao desenvolvimento de iniciativas de interoperabilidade. Assim, a interoperabilidade é considerada um conceito multicamadas que consiste no conceito não digital bem como nos elementos digitais, nomeadamente jurídicos, organizacionais, culturais, técnicos e semânticos, bem como a sua governação global⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Cfr. Início - iAP - InteroperabilidadInteroperabilidade da AP – consultado em 16/11/2024.

⁴⁵⁹ Por exemplo, com a criação do Portal Digital Único, uma ação a nível do Mercado Único Digital.»

⁴⁶⁰ Cfr. eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0134 – consultado em 16/11/2024.

⁴⁶¹ «Setting up a basic infrastructure for interoperability may be an important enabler to advance the overall GovTech performance. On the other hand, having in place a whole-of-government approach to GovTech is

2.3.7. O CASO PORTUGUÊS E AS ORIENTAÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA

Analisando o caso português, assistimos igualmente a uma evolução perante as novas tecnologias da informação e comunicação.

Exemplo disso advém da contratação pública eletrónica – i.e., «a utilização de meios e processos eletrónicos e de tecnologias de comunicação e informação no contexto e no desenvolvimento de procedimentos de contratação pública»⁴⁶² - que veio permitir o desenvolvimento de procedimentos eletrónicos de escolha de propostas (inclui a utilização de meios eletrónicos na ordenação das propostas e no processo de decisão pública) e a desmaterialização da tramitação de procedimentos (redução ou eliminação do papel e dispensa da presença física).

A desmaterialização da tramitação dos procedimentos na contratação pública eletrónica não substitui a decisão humana, desenvolvendo-se com recurso a redes eletrónicas de comunicação e de transmissão de dados nas publicitações e comunicações entre os intervenientes⁴⁶³.

Contudo, e apesar de todos os instrumentos já disponíveis e dos avanços a que se assistiu nos últimos anos com a introdução das novas tecnologias da informação, em muitos dos serviços públicos da Administração Pública o *e-governance* encontra-se ainda numa fase embrionária de desenvolvimento - a já caracterizada 2ª fase que se traduz no preenchimento de formulários online – ou ainda prévia a essa fase quando estamos perante meras digitalizações de documentos e/ou comunicações por forma eletrónica (p.e. por e-mail), mas que não permitem uma verdadeira interoperabilidade entre todos os níveis estatais e todos os serviços públicos.

Ou seja, ainda é necessário recorrer a vários serviços de forma separada (ainda que possam ser consultados e gerados eletronicamente documentos ou certificados) para alcançar o objetivo pretendido (depois de reunida toda a documentação ou informação para poder submeter o pedido, p.e.).

likely to be favourable to the development of interoperability initiatives. As such, interoperability is considered as a multi-layered concept consisting of both nondigital and digital elements, namely legal, organizational, cultural, technical, and semantic layers as well as their overall governance» in World Bank Document (consultado em 04/01/2025).

⁴⁶² GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Eficiência e Transparência na Contratação Pública: A Contratação Eletrónica*, in ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, e SILVA, SUZANA TAVARES DA, coordenadores, *As Reformas do Sector Público, Perspetiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, ISBN 978 989 8787 38 5, fls. 178.

⁴⁶³ *Ibidem*, fls. 178.

O novo CPA, publicado em 2015⁴⁶⁴, veio reconhecer a necessidade de regulação da automatização eletrónica, introduzindo os «Princípios aplicáveis à administração eletrónica» no seu artigo 14.º, nos termos do qual os «órgãos e serviços da Administração Pública devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade dos interessados» (artigo 14.º, n.º 1 do CPA). Nos termos deste novo artigo 14.º do CPA, devem ficar garantidos a «disponibilidade, o acesso, a integridade, a autenticidade, a confidencialidade a conservação e a segurança da informação» (cfr. o n.º 2), cuja utilização por meios eletrónicos fica sujeita às garantias previstas no CPA e ainda aos princípios gerais da atividade administrativa (cfr. o n.º 3).

Desta forma, os organismos e serviços da Administração Pública devem disponibilizar e divulgar os meios eletrónicos que permitam aos interessados exercer os seus direitos e interesses legalmente protegidos, em igualdade de circunstâncias e sem restrições ou limitações de direitos na utilização destes meios eletrónicos (cfr. os n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º do CPA).

Motivo pelo qual o CPA veio consagrar expressamente, no n.º 4 do artigo 14.º do CPA⁴⁶⁵, a responsabilidade da administração em disponibilizar os meios eletrónicos a todos os interessados, garantindo ainda, no artigo 61.^{o466}, que os instrumentos necessários nos

⁴⁶⁴ DL n.º 4/2015, de 07/01.

⁴⁶⁵ Com a seguinte redação «Os serviços administrativos devem disponibilizar meios eletrónicos de relacionamento com a Administração Pública e divulgá-los de forma adequada, de modo que os interessados os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos.»

⁴⁶⁶ Epígrafe de «Utilização de meios eletrónicos», com a seguinte redação:

- «1 - Salvo disposição legal em contrário, na instrução dos procedimentos devem ser preferencialmente utilizados meios eletrónicos, tendo em vista:
 - a) Facilitar o exercício de direitos e o cumprimento de deveres através de sistemas que, de forma segura, fácil, célere e compreensível, sejam acessíveis a todos os interessados;
 - b) Tornar mais simples e rápido o acesso dos interessados ao procedimento e à informação;
 - c) Simplificar e reduzir a duração dos procedimentos, promovendo a rapidez das decisões, com as devidas garantias legais.
- 2 - Quando na instrução do procedimento se utilizem meios eletrónicos, as aplicações e sistemas informáticos utilizados devem indicar o responsável pela direção do procedimento e o órgão competente para a decisão, assim como garantir o controlo dos prazos, a tramitação ordenada e a simplificação e a publicidade do procedimento.
- 3 - Para efeitos do disposto do número anterior, os interessados têm direito:
 - a) A conhecer por meios eletrónicos o estado da tramitação dos procedimentos que lhes digam diretamente respeito;
 - b) A obter os instrumentos necessários à comunicação por via eletrónica com os serviços da Administração, designadamente nome de utilizador e palavra-passe para acesso a plataformas eletrónicas simples e, quando

procedimentos instrutórios de tipo eletrónico, são facultados pela administração aos interessados.

O legislador, com estas previsões legais, visou acautelar o risco de se construir «um regime jurídico-administrativo para os que os dominam esses meios eletrónicos e um outro para os infoexcluídos», atentas as assimetrias⁴⁶⁷ de «recursos e conhecimentos tecnológicos»⁴⁶⁸.

E, se conjugarmos estas previsões legais com o disposto nos artigos 109.º e segs. do CPTA, podemos afirmar que o «acesso à “administração eletrónica” constitui um direito fundamental de natureza análoga ^[469] de fonte legislativa ^[470], que é acolhido pela cláusula aberta constitucionalmente consagrada (cfr. o artigo 16.º, n.º 1 da CRP)»⁴⁷¹.

Por outro lado, visando a equidade de tratamento no acesso procedimental administrativo eletrónico ou convencional (presencial ou em papel), o n.º 5 do artigo 14.º do CPA⁴⁷² vem salvaguardar que o recurso a meios eletrónicos por parte da Administração é facultativo, não podendo discriminar os interessados que se socorram dos meios convencionais, a que ROQUE denomina de “princípio de paralelismo de tratamento”⁴⁷³.

ROQUE aponta, contudo, duas críticas ao novo CPA: ⁽ⁱ⁾a não regulação dos comportamentos automatizados mecânicos (regulou apenas os eletrónicos) e, ⁽ⁱⁱ⁾o facto de continuar a tratar a automatização eletrónica como mero instrumento de comunicação entre a administração

legalmente previsto, conta de correio eletrónico e assinatura digital certificada.»

⁴⁶⁷ Sobre as assimetrias TAKARASHI fala na necessidade de uma literacia eletrónica ou alfabetização digital dos cidadãos (TAKARASHI, TADAO, *Sociedade da Informação no Brasil: Livro verde*, Ministério da Ciência e Tecnologia, Brasília, 2000, fls. 5, disponível em <https://livroaberto.ibict.br/bitstream/1/434/1/Livro%20Verde.pdf> – consultado em 04/01/2025 - e ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 662).

⁴⁶⁸ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 661.

⁴⁶⁹ Na verdade, a jurisprudência administrativa tem aplicado o artigo 109.º do CPTA de modo bastante ampliativo, já que nele inclui não só os direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, como até direitos sociais, económicos e culturais de natureza análoga. A título de exemplo, ver os Acórdãos do TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO Norte, de 13 de janeiro de 2013 de 2015 (Proc. n.º 203/04) e de 26 de janeiro de 2006 (Proc. n.º 1157/05). Em defesa desta conceção ampliativa, ver MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2010, 139-140. Aconselhando alguma cautela neste processo ampliativo, Carla Amado Gomes, *Pretexto, Contexto e Texto da Intimação para Proteção de Direitos, liberdades e garantias*, in «Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles», Volume V, Coimbra, Almedina, 2003, 104-106.»

⁴⁷⁰ Em defesa da natureza jusfundamental do direito de acesso à administração eletrónica, ver Paulo Otero, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, cit., 495-496.»

⁴⁷¹ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 664.

⁴⁷² Ao determinar que os «interessados têm direito à igualdade no acesso aos serviços da Administração, não podendo, em caso algum, o uso de meios eletrónicos implicar restrições ou discriminações não previstas para os que se relacionem com a Administração por meios não eletrónicos» - sublinhado meu.

⁴⁷³ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 664.

pública e os administrados, ao invés de a tratar como uma nova «forma de atuação administrativa»⁴⁷⁴.

Refira-se também que as entidades administrativas portuguesas já convivem há muito – mesmo antes da aprovação do novo CPA de 2015 - com o recurso a «meios automatizados de recolha, de tratamento, de armazenamento e de intercomunicação eletrónica de dados e de informações»⁴⁷⁵.

Note-se que a desmaterialização (do procedimento administrativo) é um dos traços distintivos da administração pública contemporânea⁴⁷⁶. Contudo a mesma não se deve reconduzir à mera digitalização dos processos físicos e substituição dos regimes presenciais e com suporte em papel físico para meios eletrónicos de comunicação e registo documental. Ou seja, a desmaterialização deve contribuir para uma prestação de serviços pública contínua através da disponibilização de sítios eletrónicos institucionais e outros meios de comunicação à distância. Nesse sentido, o artigo 64.º, n.º 4 do CPA⁴⁷⁷, na redação de 2015, veio prever o suporte eletrónico do processo administrativo. Não obstante, até 2020 não foi publicado qualquer diploma definidor do «processo administrativo em suporte eletrónico», conforme determinado naquele n.º 4 do artigo 64.º do CPA.

Ora, para que os sistemas sejam efetivamente simplificadores de procedimentos, urge evitar a sua duplicação, comumente verificada perante:

- i. A constituição de bases de dados eletrónicas e, simultaneamente, em suporte de papel;

⁴⁷⁴ ROQUE, MIGUEL PRATA, *Administração eletrónica e automatização: Contributos para uma reformulação da teoria geral das atuações administrativas*, Estudos em Homenagem a Rui Machete, Edições Coimbra, Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-6182-5, p. 788, e ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, *op. cit.*, fls. 660.

⁴⁷⁵ ROQUE, MIGUEL PRATA, *Administração eletrónica ...*, *op. cit.*, p. 788.

⁴⁷⁶ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Nascimento da Administração Eletrónica num Espaço Transnacional*, Vol. 1 nº 1 janeiro 2014 disponível em [O Nascimento da Administração Eletrónica num Espaço Transnacional \(Breves notas a propósito do projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo\)](#) | Published in e-Publica (consultada a 04/01/2025).

⁴⁷⁷ O artigo 64.º, epígrafado de “Documentação das diligências e integridade do processo administrativo”, determinava, na sua redação original:

- «1 - Das diligências realizadas oralmente são lavrados autos e termos, que devem conter a menção dos elementos essenciais e da data e lugar da realização da diligência a que respeitam.
- 2 - O processo administrativo em suporte de papel é autuado e paginado de modo a facilitar a inclusão dos documentos que nele são sucessivamente incorporados e a impedir o seu extravio.
- 3 - O órgão responsável pela direção do procedimento deve rubricar todas as folhas do processo administrativo e os interessados e seus mandatários têm o direito de rubricar quaisquer folhas o mesmo.
- 4 - O disposto nos números anteriores não é aplicável ao processo administrativo em suporte eletrónico, que é definido por diploma próprio.»

- ii. A solicitação de dados aos utilizadores «sem interoperabilidade dos sistemas eletrónicos detidos pelas várias entidades administrativas»;
- iii. A solicitação de informações que já haviam sido prestadas anteriormente – princípio “*only once*” (apenas uma vez) que deve ser implementado para que não se dupliquem pedidos de informação repetidos;
- iv. Procedimentos de preenchimento de formulários eletrónicos complexos e longos⁴⁷⁸.

Ou seja, ROQUE defende que a «ditadura dos sistemas eletrónicos - que chegam a ser esgrimidos como argumento impeditivo da tomada de (boas) decisões político-administrativas – deve enfrentar o teste da eficiência»⁴⁷⁹, falhando sempre que se verifiquem aumentos do tempo de resposta por parte da Administração Pública, com uma sobrecarga dos seus serviços, na implementação de procedimentos eletrónicos.

Já em novembro de 2020, com a obrigatoriedade de regimes de teletrabalho aquando da implementação de fortes restrições de mobilidade dos cidadãos por razões de saúde pública - fruto da Pandemia provocada pelo SARS-COV 2 – tornou-se premente a necessidade de implementação de meios telemáticos e de se acelerar a desmaterialização de processos.

É então publicada a Lei n.º 72/2020, que estabeleceu um «regime transitório de simplificação de procedimentos administrativos» e alterou o CPA, incluindo este artigo 64.º, o qual passou a prever que:

«1 - Das diligências realizadas oralmente são lavrados autos e termos, que devem conter a menção dos elementos essenciais e da data e lugar da realização da diligência a que respeitam.

2 - O processo administrativo é preferencialmente desmaterializado, através de ferramentas que permitam a inclusão dos documentos que nele são incorporados e impeçam a sua violação e extravio.

3 - As ferramentas eletrónicas devem assegurar a autenticação dos intervenientes no procedimento e, nos casos em que tal não seja possível, o órgão responsável pela direção do procedimento deve assinar digitalmente o processo, de forma a garantir a integridade e a inviolabilidade do mesmo.

⁴⁷⁸ Cfr. ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 666.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, fls. 667.

4 - Nos casos em que, exceccionalmente, o processo administrativo seja suportado em papel, é autuado e paginado de modo a facilitar a inclusão dos documentos que nele são sucessivamente incorporados e a impedir o seu extravio, devendo o órgão responsável pela direção do procedimento rubricar todas as suas folhas e podendo os interessados e seus mandatários rubricar quaisquer folhas do mesmo.»

Mas outras importantes alterações ocorreram com este diploma no CPA, permitindo reuniões por meios telemáticos (vide o artigo 23.º, n.º 1, 24.º, n.º 4, 24.º-A e 29.º, n.º 1, do CPA na redação dada pela Lei n.º 72/2020), bem como a tramitação de processos por meios eletrónicos (para além do artigo 64.º, vide ainda o artigo 113.º, n.º 6 do CPA na redação daquela Lei n.º 72/2020).

A Administração Pública portuguesa já tinha vindo a socorrer-se das novas tecnologias de informação e comunicação para melhorar a sua atuação, promovendo assim uma maior transparência da atividade administrativa, através da divulgação de informação por meios eletrónicos acessíveis a todos.

Contudo, emergente da necessidade de adaptação à nova realidade imposta naquele ano de 2020, o recurso a meios eletrónicos e telemáticos e à internet, aliado à digitalização informática, veio permitir um acesso interativo à informação disponibilizada eletronicamente.

Assim os interessados puderam passar a aceder a novos meios de obtenção de documentos ou requerimentos por parte da Administração Pública sem necessidade de deslocação física aos serviços para o efeito (p.e. pedidos de certificados, requerimentos para obtenção de licenças, renovação de documentos ou licenças, e demais processos desencadeados eletronicamente) – que representa assim a segunda fase do *e-governance* evidenciada por KANCHANA e SAMARAKOON⁴⁸⁰ e ISLAM e AHMED⁴⁸¹.

Termos em que os contributos do *e-government* se tornaram visíveis na «“construção” dos novos procedimentos administrativos em todas as fases»⁴⁸², através da divulgação de elementos e informações por meios eletrónicos, quer sejam ao abrigo de procedimentos pré-contratuais

⁴⁸⁰ Que utilizam o modelo de maturidade de e-governance desenvolvido por Gartner (*An International E-business Research Consultancy Firm*) (Backus 2001:05), in KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role of ...*, *op. cit.*, fls. 11.

⁴⁸¹ ISLAM, MUHAMMAD MUINUL, e AHMED, ABU MOMTAZ SAADUDDIN *Understanding E-Governance: ...*, *op. cit.*, fls. 42.

⁴⁸² SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, *op. cit.*, p. 70.

(p.e. o artigo 132.º do CCP), de consulta pública (p.e. o artigo 7.º do DL n.º 232/2007, de 15/06), do procedimento (p.e. artigo 13.º do DL n.º 363/2007, de 02/11), na apresentação de reclamações e queixas (p.e. artigo 1.º do DL n.º 156/2005, de 15/09), na constituição online de sociedades comerciais ou civis (DL n.º 125/2006, de 29/06⁴⁸³), na promoção online de atos de registo comercial e de obtenção da certidão permanente⁴⁸⁴, e de atos e registo de propriedade intelectual e industrial⁴⁸⁵ (p.e. o regime “marca na hora”), e todos os demais documentos eletrónicos provenientes de entidades públicas agora regulados pelo DL n.º 12/2021, de 09/02 (que assegurou a execução na ordem jurídica interna do Regulamento (UE) 910/2014, relativo à identificação eletrónica e aos serviços de confiança para as transações eletrónicas no mercado interno).

Refira-se ainda que o artigo 17.º do CPA de 2015 (antigo artigo 65.º do CPA de 1991) introduz no capítulo II denominado de “Princípios gerais da atividade administrativa” o “Princípio da administração aberta”, constitucionalmente consagrado (artigo 268.º, n.º 2 da CRP⁴⁸⁶), nos termos do qual todas as «pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo quando nenhum procedimento que lhes diga diretamente respeito esteja em curso», cujo «acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado por lei».

Mas, ainda antes do novo CPA, o legislador português havia transposto a “Diretiva Serviços”, através do DL n.º 92/2010, de 26/07, que veio estabelecer os «princípios e as regras necessárias para simplificar o livre acesso e exercício das atividades de serviços em território nacional» (cfr. o artigo 1.º) – ou seja simplificar e desburocratizar os serviços.

Contudo, simplificar é de facto complexo, exigindo uma análise múltipla quer dos procedimentos administrativos⁴⁸⁷ quer da própria organização administrativa⁴⁸⁸. E, a simplificação administrativa deve passar igualmente pela simplificação normativa, sobretudo perante ordenamentos jurídicos já de si complexos, a que acresce a complexidade de se

⁴⁸³ Mais recentemente alterado pelo DL n.º 109-D/2021, de 09/12, diploma este que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (EU) 2019/1151 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019

⁴⁸⁴ Vide a Portaria n.º 1416-A/2006, de 19/12 (alvo de diversas alterações, a última das quais através da Portaria n.º 358/2015, de 14/10).

⁴⁸⁵ Vide o artigo 11º do Código da Propriedade Industrial aprovado pelo DL n.º 110/2008, de 10/12.

⁴⁸⁶ Consagrado aquando da revisão constitucional de 1989 (cfr. o artigo 175.º da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, que aditou o n.º 2 ao artigo 268.º da CRP).

⁴⁸⁷ Veja-se p.e. o caso da «eliminação ou “reengenharia” de fases do procedimento, o recurso às tecnologias de informação e comunicação ou a criação de mecanismos e institutos de aceleração do procedimento, como a conferência de serviços ou o deferimento tácito» (JARDIM, ANA FRANÇA, e RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 533).

⁴⁸⁸ JARDIM, ANA FRANÇA, e RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 533.

encontrarem inseridos em ordenamentos multinível - como é o caso português enquanto Estado Membro da União Europeia⁴⁸⁹.

A pretensão do legislador com a publicação do DL n.º 92/2010 era a de permitir que qualquer pessoa (singular ou coletiva) tivesse acesso a todos os requisitos num único local sobre a prestação e serviços – quer para o prestador quer para o utilizador - cujos procedimentos e formalidades necessárias ao desenvolvimento da sua atividade poderiam tramitar eletronicamente, de uma forma simples e célere – incluindo pedidos de informação e reclamações⁴⁹⁰.

O Capítulo II daquele DL, epigrafado de “Simplificação administrativa”, vem tentar desburocratizar e simplificar os procedimentos administrativos, devendo «realizar-se de forma a reduzir ao mínimo indispensável os encargos sobre os prestadores de serviços e seus destinatários de todos os Estados» (cfr. o artigo 5.º) onde se alarga a possibilidade de obtenção de permissões administrativas por meios eletrónicos, através do balcão único eletrónico⁴⁹¹ (cfr. a alínea a) do artigo 5.º).

E, como alertava a alínea b) daquele artigo 5.º, os «procedimentos devem ser centralizados no balcão único eletrónico a fim de evitar duplicação de pedidos e de entrega de documentação». Contudo, apesar da criação do balcão, conforme previsto no artigo 6.º do referido DL n.º 92/2010, o mesmo foi assumido «como um mero “entreponto administrativo “»⁴⁹², porque funciona como um balcão de contacto entre a Administração Pública e os administrados, cuja informação recolhida é reencaminhada para os serviços públicos competentes.

O CPA de 2015 prevê expressamente o balcão único (na perspetiva já referida de balcões únicos dependendo das áreas em causa), mas não o define, dando apenas indicações procedimentais de um balcão eletrónico (e não de um balcão único eletrónico)⁴⁹³, evidenciando a mera função intermediária de que se dará conta mais adiante.

JARDIM e RAIMUNDO referem que apenas estaremos perante um balcão único eletrónico se este ⁽ⁱ⁾concentrar (ainda que apenas no *front-office*) os procedimentos – as ditas ferramentas de simplificação administrativa – onde os ⁽ⁱⁱ⁾«atos jurídicos com relevância procedimental» podem

⁴⁸⁹ JARDIM, ANA FRANÇA, e RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.* fls. 533.

⁴⁹⁰ Vide o preâmbulo do DL n.º 92/2010, de 26/07.

⁴⁹¹ Podemos ver p.e. os casos dos balcões Associação na Hora, Empresa na Hora, Marca na Hora onde o particular consegue dirigir-se a um balcão virtual ou físico iniciando e terminando o procedimento por essa via (cfr. JARDIM, ANA FRANÇA, e RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 538).

⁴⁹² ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, *op. cit.*, fls. 671.

⁴⁹³ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 555.

ser praticados quer pela Administração Pública quer pelo particular por via eletrónica⁴⁹⁴. Por outro lado, o balcão único ocorre quando perante uma infraestrutura eletrónica (p.e. o portal ou a página) que permita um diálogo eletrónico entre a administração e o interessado apto a substituir os contactos tradicionais – a que JARDIM e RAIMUNDO identificam como «teleprocedimentos ou procedimentos eletrónicos»⁴⁹⁵

A prática, contudo, evidencia que os procedimentos e o tratamento da informação não ocorrem de forma centralizada nem tão pouco com sistemas de tratamento similares ou interoperativos entre os diversos serviços da Administração Pública.

Ora, a própria concentração decorre de um “processo de simplificação” que visa diminuir os pontos de contacto com a administração, concentrando assim parte do procedimento e da informação num balcão sem necessidade de contactos adicionais⁴⁹⁶. Percebe-se assim que não existe um balcão único no sentido estrito da palavra, mas vários “balcões únicos” que vão permitindo concentrações parciais, dependendo da área de atuação.

O balcão único eletrónico funda-se numa infraestrutura tecnológica a qual deve permitir uma relação entre o interessado e a administração, bem como uma relação entre as diversas administrações e até outros sujeitos (incluindo privados) com intervenção no procedimento iniciado pelo interessado na respetiva plataforma, salvaguardando-se assim o cumprimento do princípio da unidade – i.e. apenas um único procedimento na perspetiva do interessado promotor do mesmo⁴⁹⁷.

Tal exige que a administração seja dotada de um arquivo informático e sistemas informáticos compatíveis, ou seja a interoperabilidade de que fala ROQUE⁴⁹⁸, quando afirma que o balcão único só funcionará se a Administração Pública estiver interligada através «de um sistema informático» que garanta «a interoperabilidade dos sistemas e o acesso restrito de cada serviço às áreas e informações relevantes e necessárias para a prossecução das suas funções», ou como nota VIDIGAL, «o que é preciso é “centralizar o serviço e descentralizar o poder”»⁴⁹⁹.

E é aqui que emergem alguns problemas, nomeadamente quando se verifica que a simplificação acabou por focar-se numa parte procedimental administrativa sem incluir no processo a

⁴⁹⁴ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 540.

⁴⁹⁵ *Ibidem*, fls. 541.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, fls. 540.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, fls. 541.

⁴⁹⁸ ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 673.

⁴⁹⁹ *Ibidem*.

simplificação da própria organização administrativa. Desta forma, o balcão único eletrónico estará fadado ao insucesso à partida, na medida em que se o funcionamento orgânico se mantém imutável, estaremos a duplicar procedimentos com a introdução de procedimentos eletrónicos, precisamente o oposto do que se pretende com o *e-governance*.

Questiona-se assim se existirá uma real vontade de ultrapassar estes entraves, sobretudo perante uma Administração Pública tradicionalmente burocrática e fracionada em “capelinhas” de pequenos poderes e do acumular de processos nas secretárias e computadores dos funcionários – excesso de funções que recaem sobre alguns funcionários, p.e. - ou das instruções de procedimentos que não passam de meras instruções uma vez que os próprios sistemas não emitem alertas ou não permitem um acesso interoperacional e simplificado aos processos⁵⁰⁰.

A filosofia da criação de “balcões únicos” reside em privilegiar a perceção do interessado, onde o sistema deve ser construído em função do utilizador e não em função da organização tradicional da Administração Pública (com as suas divisões de competências, autonomias, cadeias hierárquicas e de responsabilidade)⁵⁰¹. Aliás, era isso que já decorria do Quadro Europeu de Interoperabilidade - Estratégia de execução⁵⁰² - ao afirmar que na «determinação de quais os serviços públicos que devem ser prestados e de que modo o devem ser, há que ter em conta as necessidades dos utilizadores.».

Ou seja, a conceção e desenvolvimento da prestação de serviços públicos deve estar orientada para a satisfação «das necessidades e as exigências do utilizador», cumprindo as seguintes orientações:

- i. Adoção de uma «abordagem de prestação de serviços multicanais, a disponibilidade de canais alternativos, físicos e digitais, para aceder a um serviço, é um elemento importante da conceção de serviços públicos, uma vez que os utilizadores poderão preferir canais diferentes, em função das circunstâncias e das suas necessidades»;

⁵⁰⁰ Veja-se p.e. o que ocorre no Instituto de Segurança Social onde o sistema notifica inicialmente os devedores de créditos à Segurança Social, contudo depois ocorrem erros que acabam por permitir a prescrição de dívidas, quer pela não emissão de nova notificação aos devedores, inexistência de alertas de risco de prescrição, falhas de interligação com o departamento de execuções, etc. (vide o RELATÓRIO N.º 7/2019-FS/SRMTC disponível em Relatório n.º 7/2019-FS-SRMTC - Auditoria ao Instituto de Segurança Social da Madeira, no âmbito da gestão de créditos sobre terceiros (2013-2015) (tcontas.pt) – consultado em 04/01/2025).

⁵⁰¹ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 543.

⁵⁰² Constante do Anexo da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões disponível em resource.html (europa.eu) – consultado em 04/01/2025.

- ii. «Os utilizadores devem dispor de um ponto de contacto único para não serem expostos à complexidade administrativa interna como, por exemplo, quando vários organismos têm de trabalhar em conjunto para prestar um serviço público;»
- iii. «O feedback dos utilizadores deve ser sistematicamente recolhido, avaliado e utilizado para a conceção de novos serviços públicos e para continuar a melhorar os serviços existentes;»
- iv. «Sempre que viável e nos termos da legislação em vigor, os utilizadores devem poder fornecer dados uma única vez, e as administrações devem poder recuperar e partilhar esses dados para servir o utilizador, em conformidade com as regras em matéria de proteção de dados;»
- v. «Devem ser pedidas aos utilizadores apenas as informações absolutamente necessárias para obter um determinado serviço público.».

Este «foco no particular e nas suas necessidades tem um efeito dissolvente das fronteiras da organização administrativa»⁵⁰³, concretizando-se o princípio da unidade, na classificação de ALESSANDRO MELIS, quer na dimensão procedimental (unidade processual para o utilizador), quer na dimensão funcional (atribuição de funções administrativas sobre um determinado assunto a apenas um sujeito institucional) quer ainda na dimensão organizacional (coordenação de atividades dos diversos organismos que intervenham no procedimento)⁵⁰⁴. Ou seja, balcão eletrónico único surge como o interface unitário com o qual o particular interage e inicia o procedimento, «transferindo-se para a estrutura da administração o ónus de

⁵⁰³ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 544.

⁵⁰⁴ *Ibidem*.

estabelecer de forma adequada a repartição do trabalho (i.e., a repartição das competências e do seu exercício) nos diversos *back offices* que têm intervenção no procedimento^[505]»⁵⁰⁶.

Apesar da expectativa com a criação dos balcões eletrónicos únicos passar pela eliminação das barreiras físicas entre a administração e os interessados bem como pela aproximação da administração através da simplificação dos procedimentos, assiste-se em muitos casos a uma mera intermediação entre os interessados e os serviços⁵⁰⁷, sem uma concreta interoperabilidade dos balcões únicos.

Analisando o artigo 62.º do CPA tal fica evidente onde o balcão único eletrónico resume-se a um balcão intermediário «que recebe requerimentos e documentos e os faz chegar a quem de direito, fazendo também o percurso inverso, ou seja, notificando o particular da resposta da administração, funcionando como uma espécie de caixa postal eletrónica.»⁵⁰⁸.

Isto porque, ainda que a atual redação do n.º 4 do artigo 62.º do CPA⁵⁰⁹ - dada pela revisão ao CPA operada pelo DL n.º 11/2023, de 10 de fevereiro – venha permitir a «emissão automatizada de atos», a mesma não parece ser praticável sem que antes se defina um conteúdo mínimo e do quadro regulatório desses mesmos atos⁵¹⁰.

Conclui-se assim sobre a necessidade de uma implementação integrada do sistema de balcão eletrónico único para que se efetive uma simplificação administrativa, não descurando a necessidade de indicação de agentes humanos⁵¹¹ a quem os utilizadores possam recorrer pessoalmente quando necessitem (e não a um sistema BOT que se encontra pré-programado para sistema de dúvidas tipo FAQs).

«^[505] É aliás curioso notar que o CPA consagrou esta feição unitária da administração para efeitos de contacto com o particular, mesmo fora do contexto da administração eletrónica: não é outro o sentido do artigo 41.º do CPA, que opera uma silenciosa revolução, face ao anterior artigo 34.º do CPA/91. Enquanto este preceito penalizava o erro indesculpável do particular na determinação do órgão competente para apreciar o seu pedido, o artigo 41.º do CPA eliminou a referência ao erro e consagrou um dever aparentemente ilimitado (mas obviamente limitado pelos princípios, designadamente para prevenir situações de comportamento dilatório doloso do particular), de envio do requerimento pela administração que o recebeu à administração competente, considerando-se o ato praticado no momento da entrega no serviço *incompetente*. No fundo, o artigo 41.º do CPA parte do mesmo princípio do *front office* homogéneo que preside à ideia balcão único.».

⁵⁰⁶ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 550.

⁵⁰⁷ *Ibidem.*, fls. 544.

⁵⁰⁸ *Ibidem.*, fls. 557.

⁵⁰⁹ Com a seguinte redação: «4- Os balcões eletrónicos asseguram a emissão automatizada de atos meramente certificativos e a notificação de decisões que incidam sobre os requerimentos formulados e podem proceder à emissão automatizada de atos.»

⁵¹⁰ Cfr. CONCEIÇÃO, ANDRÉ ZIBAIA DA, “Automatização da atividade administrativa: promessa ou realidade? As alterações ao artigo 62.º do CPA”, *Revista de Direito Administrativo* 18, Setembro-Dezembro, AAFDL Editores, 2023, ISBN 5606939010728, fls. 53 a 56 [fls. 56].

⁵¹¹ Nesse sentido, vide JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, *op. cit.*, fls. 566.

É porque, para que se verifique a revolução tecnológica na prestação dos serviços públicos – que trará a ansiada transparência, economia, eficiência e eficácia – é necessário que os administrados possuam ferramentas digitais – não apenas ferramentas físicas, mas também cognitivas – que lhes permitam compreender o tratamento dos seus dados, a forma como são adotadas as decisões administrativas que lhes digam respeito, quais os formalismos para acederem a informações e ou documentos administrativos e toda a interação que pode ocorrer entre administrados e administração, a que ABREU⁵¹² chama de “literacia digital passiva” (literacia digital dos administrados) por contraponto à “literacia digital ativa” (literacia digital dos agentes e decisores públicos).

A acrescentar a estas dificuldades, e apesar da previsão legal no CPA quanto à utilização dos meios eletrónicos na atividade administrativa, o CPA não veio prever a utilização de meios de decisão automatizada⁵¹³ – ou seja com recurso exclusivo a IA para a emissão da decisão administrativa⁵¹⁴ e. Assim, a utilização da IA na emissão de atos administrativos acaba por ser uma decisão casuística, ainda que obrigada ao cumprimento das garantias gerais do CPA e dos princípios gerais da atividade administrativa⁵¹⁵.

Ao invés, o RGPD prevê no seu artigo 22.º a admissibilidade de decisões automatizadas⁵¹⁶, embora só aplicáveis a decisões – exclusivamente automatizadas, no entender de parte da doutrina⁵¹⁷ - que envolvam dados pessoais de pessoas singulares (cfr. o artigo 1.º do RGDP).

Entretanto, a 17/05/2021, foi publicada a Lei n.º 27/2021⁵¹⁸, a qual aprovou a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (CEDHED), que garante a promoção, a proteção e o livre exercício dos direitos humanos, «com vista a uma inclusão em ambiente digital», e a

⁵¹² Cfr. ABREU, JOANA COVELO DE, *Os princípios gerais da Administração Pública em linha na União Europeia e a análise do artigo 14.º do CPA* – revisitado as necessidades de literacia digital, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, (coord.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, Vol. I., AAFDL Editora, 6ª edição, 2023, Lisboa, ISBN 9789726298700, fls. 421 a 445 [fls. 445].

⁵¹³ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão ...*, op. cit., fls. 537 e 538.

⁵¹⁴ Ou seja, poder-se-á considerar que é permitida a utilização da IA para apoio à decisão ou para automatizar outros aspetos do procedimento (nesse sentido vide ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial...*, op. cit., fls. 139).

⁵¹⁵ ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 140.

⁵¹⁶ Epígrafe de Decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis, o que determina:

«1. O titular dos dados tem o direito de não ficar sujeito a nenhuma decisão tomada exclusivamente com base no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que o afete significativamente de forma similar.»

⁵¹⁷ ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 140.

⁵¹⁸ Alterada pela Lei n.º 15/2022, de 11/08.

aplicabilidade no ciberespaço dos direitos, liberdades e garantias consagrados na legislação portuguesa (cfr. o artigo 2.º).

Esta CEDHED prevê especificamente o uso da inteligência artificial e de robôs no seu artigo 9.º, onde estão previstos os princípios da «explicabilidade, da segurança, da transparência e da responsabilidade» na salvaguarda dos direitos fundamentais dos utilizadores, incluindo o direito a serem informados quando perante decisões «tomadas mediante o uso de algoritmos» que tenham um impacto significativo na sua esfera.

Mas, apesar deste artigo 9.º admitir o recurso à IA nas decisões administrativas, o mesmo não o regula nem tão pouco evidencia as condições da sua admissibilidade no direito administrativo⁵¹⁹.

Por sua vez, a União Europeia emitiu orientações, através da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, para a digitalização até 2030 –Década Digital da Europa para 2030, pretendendo assim criar um modelo de governação eficiente.

Aquela Comunicação, de 09/03/2021, visa a transformação digital na Europa, fundamentada no facto de a pandemia COVID-19 ter alterado «radicalmente o papel e a perceção da digitalização nas nossas sociedades e economias», tendo acelerado «o ritmo dessa digitalização.». Mas, a «pandemia também expôs as vulnerabilidades do nosso espaço digital, as suas dependências em relação às tecnologias não europeias e o impacto da desinformação nas nossas sociedades democráticas»⁵²⁰.

E, a referida Comunicação identifica quatro vertentes fundamentais para a década digital 2030, uma das quais denominada “Digitalização dos Serviços Públicos”, cujo objetivo é o de alcançar «Serviços públicos modernizados que respondam às necessidades da sociedade». A dimensão desta vertente passa por uma Administração Pública como *plataforma*, cujas metas são:

- a disponibilização «aos cidadãos e às empresas da prestação de serviços públicos essenciais⁵²¹ 100% por via eletrónica;
- 100% dos cidadãos europeus com acesso a registos médicos (boletins eletrónicos);

⁵¹⁹ Nesse sentido, ALMEIDA, FRANCISCA, *Inteligência Artificial ...*, op. cit., fls. 139.

⁵²⁰ Vide a referida Comunicação publicada em [EUR-Lex - 52021DC0118 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultada em 04/01/2025.

«⁵²¹ Agenda de Competências para a Europa e Plano de Ação para a Educação Digital.».

- 80% dos cidadãos utilizarão uma solução de identificação eletrónica»⁵²².

Com este documento, a UE estabelece um objetivo até 2030 que visa «assegurar que a vida democrática e os serviços públicos em linha sejam plenamente acessíveis a todos, incluindo as pessoas com deficiência, e beneficiem de um ambiente digital de melhor qualidade que ofereça serviços e ferramentas de fácil utilização, eficientes e personalizados, com elevados padrões de segurança e privacidade.»

Para esse efeito, aponta algumas áreas a desenvolver, tais como a adoção do voto eletrónico seguro, o qual permitirá uma maior participação do público na vida democrática. Uma das áreas é a da interoperabilidade entre serviços e serviços e cidadãos e empresas, tornando os serviços de fácil utilização. Esta medida pretende permitir aos cidadãos e às empresas (de diversas dimensões) participar mais ativamente no desenvolvimento das atividades do Estado, procurando orientar essas atividades para o alcance de objetivos comuns e de forma mais eficaz e eficiente na prestação do serviço público.

Outra das áreas refere-se ao «Governo como Plataforma», a qual, enquanto nova forma de construção dos serviços públicos digitais, facilitará o acesso «aos serviços públicos com uma interação sem descontinuidades de capacidades avançadas, como o processamento de dados, a inteligência artificial e a realidade virtual.»⁵²³

Estas são, contudo, metas ambiciosas, sobretudo se tivermos em conta que ainda estamos numa fase muito embrionária, verificando-se uma prestação de serviços públicos por via digital muito básica. Por outro lado, esta transformação só ocorrerá se os cidadãos estiverem capacitados com competências digitais básicas – capacitação essa que deve ser considerada como um direito de todos os cidadãos – aliadas aos meios e ferramentas que lhes permitam um acesso de forma fácil, segura e com qualidade. Só assim poderão os cidadãos «participar plenamente nas atividades económicas e sociais do presente e do futuro»⁵²⁴.

E, este acesso aos serviços públicos digitais deve basear-se numa identidade digital universal, i.e., as «pessoas devem beneficiar de

⁵²² In [EUR-Lex - 52021DC0118 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultada em 04/01/2025.

⁵²³ *Ibidem*.

⁵²⁴ *Ibidem*.

um acesso não discriminatório aos serviços em linha e da realização de princípios, como espaços digitais seguros e de confiança, a conciliação entre a vida profissional e a vida familiar num ambiente de trabalho à distância, a proteção de menores e a tomada de decisões algorítmicas éticas»⁵²⁵.

Assim, as tecnologias e serviços digitais públicos devem encontrar-se em ambientes digitais seguros e abertos a todos os interessados, respeitando igualmente o «quadro jurídico aplicável e os direitos e valores intrínsecos à “via europeia”»⁵²⁶.

A via europeia para uma sociedade digital deve também apoiar iniciativas de democracia aberta (p.e. os orçamentos participativos), permitindo a adoção de políticas inclusivas e a colaboração entre as pessoas, bem como a estimulação da «ação no terreno para o desenvolvimento de iniciativas locais como fatores facilitadores para melhorar a aceitabilidade social e o apoio público às decisões democráticas».

Contudo, não pode a via europeia para a sociedade digital desviar-se do pleno respeito dos direitos fundamentais da União Europeia, nomeadamente dos seguintes:

- «·Liberdade de expressão, incluindo o acesso a informação diversificada, fiável e transparente;
- Liberdade de estabelecimento e exercício de uma atividade empresarial em linha;
- Proteção dos dados pessoais e da privacidade e direito a ser esquecido;
- Proteção da criação intelectual das pessoas no espaço em linha.»

Note-se que os princípios digitais assentam no direito primário da UE, nomeadamente no «Tratado da União Europeia (TUE), no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), na Carta dos Direitos Fundamentais e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, bem como no direito derivado [527]»

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ *Ibidem*.

«^[527] É o caso da legislação em vigor, por exemplo, a Diretiva Venda e Garantia de Bens de Consumo, a Diretiva Acessibilidade, o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, o Regulamento Portal Digital Único ou o Regulamento Cibersegurança, bem como a legislação que foi proposta e deve ser rapidamente adotada pelos legisladores da UE e ratificada pelos parlamentos nacionais, como o Regulamento Serviços Digitais e o Regulamento Mercados Digitais.»

Nesse sentido foi assinada a 15 de dezembro de 2022 a Declaração Europeia sobre os Direitos e Princípios Digitais pelos presidentes da Comissão, do Parlamento Europeu e do Conselho, e que visa a promoção para uma transição digital em cumprimento dos valores europeus⁵²⁸. Esses princípios estão relacionados com seis principais «temas:

1. Colocar as pessoas e os seus direitos no centro da transformação digital
2. Apoiar a solidariedade e a inclusão
3. Garantir a liberdade de escolha em linha
4. Promover a participação no espaço público digital
5. Aumentar a segurança, a proteção e a capacitação das pessoas (especialmente dos jovens)
6. Promover a sustentabilidade do futuro digital»⁵²⁹

Anteriormente, a 1 de junho de 2021, havia sido apresentada a “Declaração de Lisboa – Democracia Digital com Propósito”, no evento “*Leading the Digital Decade*”, numa iniciativa da Presidência Portuguesa do Conselho da União Europeia, a qual visava «reforçar o paradigma de desenvolvimento económico e social fomentando a transformação digital assente em princípios e valores éticos e pelo respeito pelos direitos humanos»⁵³⁰.

E, com a aprovação da Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (CEDHED)⁵³¹, foi previsto que todos, «independentemente da ascendência, género, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual, têm o direito de livre acesso à Internet», acrescentando que, com «vista a assegurar um ambiente digital que fomente e defenda os direitos humanos», competindo ao Estado promover esse acesso e garantindo os direitos fundamentais dos cidadãos (vide o artigo 3.º).

⁵²⁸ Consultar a declaração em <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/digital-principles> - consultado em 04/01/2025.

⁵²⁹ Cfr. https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/digital-principles#tab_1 – consultado em 04/01/2025.

⁵³⁰ In <https://portugal2020.pt/declaracao-de-lisboa-destaca-direitos-digitais/> (consultado em 04/01/2025).

⁵³¹ Aprovada pela Lei n.º 27/2021, de 17/05, entretanto alterada pela Lei n.º 15/2022, de 11/08.

2.3.8. SÍNTESE

Atento o acima exposto sobre o e-governance, conclui-se que os avanços digitais na administração pública verificados até hoje permitem orientar a atuação das respetivas estruturas para as necessidades dos administrados e, assim, reduzir o monopólio e discricionariedade decisória dos agentes e dos decisores da Administração Pública. Ou seja, a transformação para a era digital da Administração Pública comporta claros benefícios não só para os seus administrados, no acesso aos serviços administrativos, mas também para a Administração Pública.

A Administração Pública assume assim uma imagem de maior transparência perante os administrados através da implementação de ferramentas informáticas e tecnológicas, as quais facilitam igualmente o trabalho dos seus agentes, permitindo estabelecer práticas eficientes e eficazes.

Contudo, a digitalização e a inteligência artificial acarretam riscos que devem ser ponderados e acautelados através de medidas de salvaguarda dos valores democráticos e sociais. Devemos ter presente que a “informatização” da informação - que permite a constituição de bases de dados - acarreta riscos, uma vez que informação é “poder” e nem todos os dados armazenados podem ou devem ser livremente manipulados. Por outro lado, a utilização de algoritmos por parte da Administração Pública conduz a uma automatização e desumanização da atuação administrativa, impedindo a apreensão – quer por parte dos administrados quer por parte da própria administração – do modo como são elaboradas as regras que conduzirão a determinados resultados, com prejuízos evidentes na transparência sobre a sua construção e aplicação.

Ainda assim, aliado a um processo de modernização administrativa, temos assistido à implementação de novas tecnologias na atuação administrativa a qual permite uma aproximação entre a administração e os administrados e a implementação de procedimentos administrativos mais eficientes, céleres e simples, desde que se cumpra o “princípio da acessibilidade compreensível”⁵³² por parte dos administrados.

Nesse sentido o Governo português criou uma plataforma central, orientada para os serviços, com o objetivo de dotar a Administração Pública de ferramentas partilhadas – a interoperabilidade da administração pública⁵³³, onde é permitida uma troca desmaterializada de documentos entre sistemas da Administração Pública.

⁵³² Denominação de ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento ...*, op. cit., fls. 665.

⁵³³ Disponível em [Início - iAP - InteroperabilidadInteroperabilidade da AP](#) – consultada em 16/11/2024.

Mas esta modernização verificada já em alguns organismos públicos⁵³⁴ ainda se encontra aquém da interoperabilidade que se almeja para uma administração pública transparente, eficiente e eficaz, na medida em que persiste na administração pública uma função de mera *e-publication* no contexto da utilização de meios eletrónicos⁵³⁵.

Isto porque, em muitos organismos apenas são publicados os documentos nas respetivas páginas web institucionais, sem que se verifique um verdadeiro *e-government* que permita aos cidadãos e demais organismos uma interação digital entre si – ou seja, persiste um processo unidirecional e meramente informativo na maioria das organizações administrativas.

Por outro lado, não podemos descurar igualmente a iliteracia digital que pode persistir em algumas camadas da população, pelo que esta modernização – que é necessária -, não pode eliminar outros meios de comunicação e interação com a Administração Pública para que não se limitem direitos – e até deveres – aos cidadãos infoexcluídos.

⁵³⁴ P.e. os exemplos de sucesso de implementação através da iAP, identificados na página da Interoperabilidade Documental - iAP - InteroperabilidadInteroperabilidade da AP – consultada em 16/11/2024.

⁵³⁵ JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão Único ...*, *op. cit.*, fls. 539.

2.4. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

Feito o enquadramento da Administração Pública nos pontos anteriores, urge analisar conceptualmente o princípio da transparência, enquanto foco essencial do presente estudo, visando identificar os seus instrumentos legais, e aferir os limites à sua aplicação, incluindo os decorrentes da proteção de dados pessoais e dos princípios da economia, eficiência e eficácia da administração pública.

Como ponto prévio, e de uma forma sintética, refira-se que os princípios jurídicos podem ser considerados como normas jurídicas quando assumem uma função normativa, i.e., quando estabelecem um “*dever ser*”⁵³⁶. Tal ocorre com os princípios de Direito Administrativo, enquanto normas jurídicas, que determinam os deveres a que a Administração está sujeita na sua ação administrativa, definindo critérios e padrões de conduta dessa atuação administrativa e não meros valores éticos ou morais, que depois são acolhidos e consagrados em normas jurídicas.

E, estes princípios jurídicos apenas podem ser justiciáveis quando inobservados, i.e., alvo de controlo e eventual censura por parte dos tribunais, se estivermos perante princípios normativos, ou seja, vertidos em normas jurídicas⁵³⁷. Contudo, podemos depararmo-nos com “falsos” princípios jurídicos, os quais, ainda que previstos num preceito legal, limitam-se a «“sugerir” uma conduta», ou seja, estamos perante princípios de “boa administração”, definidores de ⁽ⁱ⁾linhas programáticas, de ⁽ⁱⁱ⁾metas e de resultados pretendidos, ⁽ⁱⁱⁱ⁾ou de orientações com vista à adoção de determinadas condutas⁵³⁸.

GONÇALVES⁵³⁹, indica dois exemplos de “falsos” princípios, a saber:

- o disposto no artigo 14.º, n.º 1 do CPA, epígrafado de «Princípios aplicáveis à administração eletrónica» e ao abrigo do qual o legislador determina aos órgãos e serviços da Administração Pública que «devem utilizar meios eletrónicos no desempenho da sua atividade, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados». Sobre esta disposição legal,

⁵³⁶ Nesse sentido veja-se GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2019, ISBN 978-972-40-8135-9, fls. 364.

⁵³⁷ *Ibidem.*, fls. 365.

⁵³⁸ *Ibidem.*

⁵³⁹ *Ibidem.*

defende RAIMUNDO⁵⁴⁰ que a mesma deve ser interpretada no sentido de permitir ou de sugerir que a Administração adote a utilização daqueles meios eletrónicos;

- o disposto no artigo 15.º, n.º 1 do CPA, epigrafado de «Princípio da gratuidade», e que determina um dever de não onerosidade do procedimento administrativo – ou seja, tem de ser tendencialmente gratuito.

Mas os princípios de Direito Administrativo podem igualmente reconduzir-se a princípios jurídicos constitucionalmente consagrados dirigidos ao legislador e não à Administração Pública, uma vez que «visam orientar e condicionar as opções do “legislador administrativo”»⁵⁴¹.

Assim, defende GONÇALVES que o «valor jurídico dos princípios» reside na sua «função normativa, ou de regulação de condutas», função esta que pode ser «autónoma e primária» ou «de *integração normativa*, como critério de preenchimento de lacunas», podendo ainda assumir a função interpretativa de outras normas jurídicas⁵⁴².

Feito este ponto prévio, analisemos agora o princípio da transparência, começando pelo significado da palavra *transparência*.

Quando nos deparamos com esta palavra *transparência* a qualidade que nos é transmitida é a de algo que é transparente, que se deixa atravessar pela luz e permite distinguir os objetos através de si, límpido, ou, em sentido figurado, que é evidente, revelando claramente a sua natureza, sendo inequívoco ou claro⁵⁴³.

Assim, a transparência é geralmente entendida como «algo que é evidente e claro à perceção humana»⁵⁴⁴. Este conceito assumiu, a partir do Séc. XXI, uma grande influência na política internacional contemporânea – através da sua introdução no discurso político - interligado com os conceitos de legitimidade e *accountability*⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Os princípios no Código do Procedimento Administrativo e o princípio da boa administração em particular*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, (coord.), AAFDL Editora, 6ª edição, 2023, Lisboa, ISBN 9789726298700, fls. 349.

⁵⁴¹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de ...*, *op. cit.*, fls. 365.

⁵⁴² *Ibidem*, fls. 367.

⁵⁴³ In <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/transparente> (consultado em 02/05/2021).

⁵⁴⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da Transparência: da revolução à necessidade de regulação*, in ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, E SILVA, SUZANA TAVARES DA (coord.), *As Reformas do Sector Público, Perspetiva Ibérica o contexto pós-crise*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, ISBN 978-989-8787-38-5, fls. 149.

⁵⁴⁵ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 149.

Refira-se, contudo, que a transparência não é, nem pode ser, um valor absoluto, correlacionando-se, assim, com outros valores como os da confidencialidade – sobretudo em áreas como das relações internacionais e diplomáticas, da investigação científica e ainda da economia⁵⁴⁶.

Não obstante o papel central que este princípio da transparência continua a assumir no discurso contemporâneo, urge analisar se o mesmo não assume apenas um papel secundário ou instrumental (p.e. quando associado a outros princípios, como os da publicidade, da concorrência, da imparcialidade e da igualdade) ou se, pelo contrário, assume-se como um verdadeiro princípio jurídico central no nosso ordenamento jurídico. Questão esta que se pretende abordar e analisar neste ponto.

No que se refere ao princípio da transparência propriamente dito, refira-se que a doutrina já tem vindo a defender a impossibilidade de uma definição única, evidenciando estarmos perante um princípio especialmente difuso, com diversos conceitos a ele associados.

Nesse sentido, BRÖHMER⁵⁴⁷ reconhece o princípio da transparência como um princípio fundamental, mas que também assume relevância para efeitos de controlo judicial e da cidadania financeira, identificando desta forma três conceitos interligados a este princípio da transparência, a saber: o ⁽ⁱ⁾cidadão, o ⁽ⁱⁱ⁾*homo dignus* e o ⁽ⁱⁱⁱ⁾*homo economicus*. BUIJZE esclarece que aqueles conceitos representam três dimensões que surgem ao abrigo de uma relação “agente-principal”, como:

- i. Essencial para o regular funcionamento da democracia, cujo cidadão surge como o seu beneficiário [o ⁽ⁱ⁾ cidadão];
- ii. Efetivador dos direitos fundamentais - de liberdade e sociais - do ⁽ⁱⁱ⁾*homo dignus*;
- iii. Crucial para o bom funcionamento do mercado, beneficiando o cidadão quer como agente económico quer como consumidor [⁽ⁱⁱⁱ⁾*homo economicus*] ⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 151.

⁵⁴⁷ BRÖHMER, JÜRGEN, *Transparenz als Verfassungsprinzip*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004, in SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 151.

⁵⁴⁸ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 151, que refere a dissertação de BUIJZE, ANOESTA, sobre o princípio da transparência no direito europeu (Cfr. BUIJZE, ANOESTA, *The Principles of Transparency in EU Law*, Utrecht University, 2013 – texto disponível em <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/269787> - e *The Six Faces of Transparency*, Utrecht Law Review, Vol. 9, Issue3, 2013, fls. 3-25 – artigo resumo da tese de doutoramento).

No que se refere aos estudos sobre a transparência, a teoria da agência surge como a principal teoria norteadora sobre a aplicação deste princípio no setor público⁵⁴⁹. Apesar desta teoria encontrar-se melhor explanada no ponto 3.3.1.4. deste documento, esclarece-se sucintamente que a relação de agência emerge de uma relação contratual entre o *principal* – o detentor do capital – e o agente – o gestor –, assumindo o gestor/agente o compromisso de agir em nome do principal tendo como contrapartida o pagamento⁵⁵⁰.

Nesta relação de agência, o principal confere poderes de representação e de autoridade para agir em nome do principal. Contudo, para evitar que o agente atue apenas para seu benefício pessoal, ao invés do interesse coletivo para o qual foi contratado, deve o principal atribuir incentivos para que o agente cumpra o contratualizado⁵⁵¹.

Por outro lado, o principal deve igualmente monitorizar a execução do contrato celebrado com o agente, suportando os custos inerentes a esse controlo – a que se denominam de custos de agência⁵⁵².

Da análise deste princípio difuso da transparência, podemos aferir várias dimensões em que o mesmo se pode concretizar, de entre as quais encontram-se a disponibilidade da informação (que abrange a compreensão da informação por parte dos seus destinatários) e o acesso à informação - abrangendo o desenvolvimento de uma cidadania ativa⁵⁵³ nos processos de codecisão política típicos da *governance* e da boa administração - consideradas as aceções mais relevantes deste princípio por SILVA⁵⁵⁴, e que mais adiante serão melhor esplanadas.

⁵⁴⁹ BATALHA, SOFIA, *A Transparência orçamental nos municípios portugueses*, in PEREIRA, PAULO TRIGO, DIAS, RUI, e ALMEIDA, MIGUEL, coordenação, *Autarquias Locais: Democracia, Governação e Finanças*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, ISBN 978 972 40 6583 0, fls. 335.

⁵⁵⁰ BATALHA, SOFIA, *A Transparência ...*, *op. cit.*, fls. 336.

⁵⁵¹ *Ibidem*.

⁵⁵² *Ibidem*, fls. 335.

⁵⁵³ Sobre estes processos, veja-se o caso dos orçamentos participativos (OP) que permitem a participação dos cidadãos na tomada de decisão sobre os investimentos públicos, apresentando propostas que pretendem ver concretizadas e que, depois de votadas pelos membros da comunidade, podem ser implementadas pelos executivos das administrações públicas. Esta figura surgiu primeiro em Porto Alegre, Brasil, cujo sucesso catalisou a sua disseminação global. Em Portugal o OP foi lançado a primeira vez pelo município de Palmela em 2002, tendo diversos municípios seguido o exemplo desde então.

O 1.º Orçamento Participativo lançado pelo Governo da República ocorreu em 2017 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 195/2017, de 22/12), cujo exemplo foi seguido pelos Governos das Regiões Autónomas, nomeadamente o dos Açores, que criou o seu OP (OPRAA) em 2017 para ser implementado em 2018 (DLR n.º 3/2017/A, de 13 de abril), e o da Madeira (OPRAM) em 2018, para ser implementado em 2019 (DLR n.º 26/2018/M, de 31/12).

⁵⁵⁴ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 151.

2.4.1 O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA

O princípio da transparência é transversal a diversas áreas do direito, não sendo exclusivo do direito administrativo, quer nacional quer comunitário, uma vez que assume relevância também no direito constitucional, tributário e financeiro.

Como explica AMORIM, este princípio é transversal no nosso sistema jurídico, assumindo uma dupla funcionalidade: ⁽ⁱ⁾quer como um princípio instrumental de outros princípios, nomeadamente os princípios da democracia participativa, da concorrência, da igualdade e da imparcialidade, ⁽ⁱⁱ⁾quer como um princípio aglutinador – um macro ou super princípio – que agrega outros princípios que atuam igualmente como seus instrumentos, como é o caso dos deveres de fundamentação, e de prestação de informação procedimental, ou os princípios do arquivo aberto e da publicidade⁵⁵⁵.

A nível comunitário, determina o artigo 1.º do tratado da União Europeia que as decisões dos Estados devem ser tomadas «de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos». Por seu turno, o artigo 10.º, n.º 3 do mesmo Tratado refere que todos «os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.».

E o artigo 15.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia consagra o princípio da transparência quer na partilha de informação e abertura à comunidade – onde cada uma das instituições, órgãos ou organismos assegura a transparência dos seus trabalhos - quer no acesso permitido aos cidadãos aos documentos – os quais têm direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o respetivo suporte, sob reserva dos princípios e condições a definir nos termos do presente número.

E, em 21 de outubro de 2021, todos os Estados-Membros da União Europeia, bem como 50 deputados ao Parlamento Europeu, a Comissão Europeia e a Provedora de Justiça Europeia aderiram ao Compromisso de Transparência⁵⁵⁶. Este compromisso decorre da necessidade assumida pela União Europeia e pelas suas instituições na modernização dos métodos de trabalho legislativos da União Europeia e no respeito pelo princípio da transparência e pela prestação de contas. Isto porque, em julho de 2020, o Conselho admitiu a necessidade de aumentar a transparência no seu trabalho legislativo, com vista a ser mais proactiva no que se

⁵⁵⁵ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, Edições Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9894-4, fls. 516.

⁵⁵⁶ [Alliance for Transparency \(um.dk\)](https://alliancefortransparency.eu) – consultado em 18/08/2024.

refere à publicação e comunicação dos documentos legislativos da União Europeia sem, contudo, deixar de reconhecer o longo caminho que ainda terão de percorrer para a melhoria da transparência no processo legislativo da União.

Assim, com a assinatura daquele documento, assumiram todos os seus signatários comprometer-se com o desenvolvimento de esforços para um maior grau de transparência. Deverão desta forma adotar medidas que assegurem uma maior abertura do processo decisório da União Europeia para que os cidadãos possam acompanhar melhor os processos democráticos da União Europeia. Segundo o Compromisso da Transparência (“*Transparency Pledge*”), esta abertura à comunidade passa pelo envolvimento dos cidadãos num debate sobre como poderão promover a transparência e, portanto, aumentar a confiança dos cidadãos no processo legislativo e nas instituições europeias⁵⁵⁷.

a) O Princípio da transparência orçamental

Um dos exemplos práticos do cumprimento do princípio da transparência por parte da União Europeia está relacionado com as regras orçamentais. O Regulamento Financeiro⁵⁵⁸ da União Europeia regula os princípios e procedimentos que regem a elaboração, execução e controlo do orçamento da União Europeia, o qual visa melhorar a acessibilidade, a transparência e a responsabilização (cfr. o considerando 1.º do Regulamento). No que se refere à execução do orçamento, a aplicação desse implica que os cidadãos possam saber onde e para que fins são despendidos fundos pela União (cfr. o considerando 11.º).

Pelo que, as «informações relativas à utilização dos fundos da União executados em regime de gestão direta deverão ser publicadas num sítio Web das instituições da União, como, por exemplo, o Sistema de Transparência Financeira» (cfr. o considerando 12.º do Regulamento Financeiro).

«O Sistema de Transparência Financeira (FTS) é uma base de dados pública em linha de beneficiários de financiamento do orçamento da UE executado diretamente pela Comissão (na sede ou nas delegações da UE em países terceiros) e por outros organismos da UE, como agências de execução («gestão direta») e beneficiários do Fundo Europeu de Desenvolvimento. A partir

⁵⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁵⁸ Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, disponível em [Regulamento - 2018/1046 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultado de 18/08/2024.

de 2020, o STF fornece informações sobre as despesas da UE executadas indiretamente por outras organizações internacionais ou países terceiros («gestão indireta»)).⁵⁵⁹

Os cidadãos «podem aceder aos dados do beneficiário (como nome, número de IVA, endereço, tipo de beneficiário, etc.), bem como dados financeiros (tais como montantes autorizados e consumidos, tipo de financiamento, natureza das despesas, etc.) diretamente na página Web do FTS (<https://ec.europa.eu/budget/financial-transparency-system/analysis.html>) ou descarregar conjuntos de dados anuais a partir da página de ajuda FTS (<https://ec.europa.eu/budget/financial-transparency-system/help.html>)).»

Por sua vez, o artigoº 6.º daquele Regulamento Financeiro determina que a «elaboração e a execução do orçamento pautam-se pelos princípios da unicidade, da verdade orçamental, da anualidade, do equilíbrio, da unidade de conta, da universalidade, da especificação, da boa gestão financeira e da transparência, nas condições definidas no presente regulamento» - sublinhado meu.

O legislador europeu dá especial destaque ao princípio da transparência no orçamento geral da União - vide o capítulo 8.º do Título II do Regulamento, cujo orçamento geral da União Europeia deve ser elaborado e executado e as respetivas contas apresentadas em conformidade com o princípio da transparência, sendo publicados no *Jornal Oficial da União Europeia* (artigo 37.º do Regulamento Financeiro) – e na gestão financeira do mesmo, quer direta quer indireta. Especifica igualmente aquele Regulamento a necessidade do cumprimento deste princípio na concretização das despesas, desde a área da contratação pública (artigo 160.º do Regulamento) à atribuição de subvenções (artigo 189.º do Regulamento), prémios (cfr. o artigo 206.º do Regulamento) e ainda contribuições para os partidos políticos europeus (artigo 221.º do Regulamento).

⁵⁵⁹ Cfr. data.europa.eu – consultado em 18/08/2024.

Como nota final, este Regulamento Financeiro encontra-se a ser alvo de ajustamentos – propostos pela Comissão em maio de 2022, tendo em vista o quadro orçamental até 2027, cuja proposta está atualmente a ser objeto de negociações entre o Parlamento Europeu e os Estados-Membros da UE no âmbito do Conselho.

Ainda no âmbito orçamental, o legislador português dá igualmente importância ao princípio da transparência na sua Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

Assim, o artigo 19.º, denominado de “Transparência Orçamental” determina que a «aprovação e a execução dos orçamentos dos serviços e das entidades que integram o setor das administrações públicas estão sujeitas ao princípio da transparência orçamental», devendo ser disponibilizada a informação sobre «a implementação e a execução dos programas, objetivos da política orçamental, orçamentos e contas do setor das administrações públicas, por subsector».

A transparência orçamental remonta ao Código de Boas Práticas para a Transparência nas Políticas Monetárias: Declaração de Princípios, do FMI de 1999⁵⁶⁰, o qual definiu a transparência «um ambiente no qual sejam comunicados ao público, de forma compreensível, acessível e tempestiva, os objetivos de política, seu arcabouço jurídico, institucional e económico, as decisões de política e suas justificativas, os dados e informações relativos às políticas monetária e financeira, e os termos da responsabilidade de cada órgão».

Para este Código, a «defesa da transparência nas políticas monetária e financeira» funda-se em dois pressupostos basilares:

1.º - é «possível aumentar a eficácia das políticas monetária e financeira se os objetivos e instrumentos de política forem comunicados ao público e se as autoridades demonstrarem inequivocamente seu empenho em cumpri-los.». Ou seja, a

⁵⁶⁰ Disponível em [Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles - Portuguese \(imf.org\)](https://www.imf.org/Portuguese/publications/Code-of-Good-Practices-on-Transparency-in-Monetary-and-Financial-Policies-Declaration-of-Principles) – consultado em 20/08/2024.

partilha da informação de forma acessível a toda a comunidade «sobre as políticas monetária e financeira» traduz-se em boas práticas de transparência as quais «promovem a eficiência potencial dos mercados.»

2.º - «a boa governança depende da possibilidade de responsabilizar os bancos centrais e órgãos financeiros por suas ações, especialmente quando as autoridades monetárias e financeiras gozam de alto grau de autonomia». E, a transparência na atribuição competências e na definição clara de regras e procedimentos para o funcionamento dos órgãos contribuem para a boa governança e para a resolução de conflitos entre os diferentes órgãos do governo ou dos bancos centrais e órgãos financeiros».⁵⁶¹

Este código veio assim contribuir para uma visão de que a «boa governação é fundamental para alcançar a estabilidade macroeconómica e fiscal» identificando um conjunto de princípios e práticas financeiras estáveis⁵⁶².

E essas boas práticas financeiras passam pela ⁽ⁱ⁾definição clara de funções, de responsabilidades e dos objetivos dos bancos centrais e dos órgãos financeiros, pela ⁽ⁱⁱ⁾instituição de procedimentos de formação e divulgação das decisões sobre política monetária e financeira adotadas pelos bancos centrais e pelos órgãos financeiros, pela ⁽ⁱⁱⁱ⁾acessibilidade à informação sobre as políticas monetária e financeira seguidas, e ainda pelo ^(iv)sistema de responsabilização e garantias de integridade do banco central e dos órgãos financeiros⁵⁶³.

Com estas boas práticas de divulgação de informação sobre as políticas monetárias seguidas, aumenta a compreensão do público em relação aos objetivos almejados com aquelas políticas, e, por sua vez, contribui para a eficácia da política monetária. Esta transparência acaba também por aumentar o grau de confiança da comunidade sobre a atuação dos bancos centrais, e contribuindo ainda para a eficácia da política adotada, «ao permitir que os agentes do mercado

⁵⁶¹ *Ibidem*.

⁵⁶² JORGE, SUSANA MARGARIDA, SÁ, CRISTINA, ANASTÁCIO, INÊS, “O Orçamento Cidadão”, Estudos e Artigos, Revista de Administração Local, n.º 267, 2015, Ano 38, ISSN 0870.810X, fls. 321 a 341 [fls. 331].

⁵⁶³ Cfr. Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles - Portuguese (imf.org) – consultado em 20/08/2024.

financeiro avaliem melhor o contexto da política financeira, o que reduz a incerteza no processo decisório desses agentes»⁵⁶⁴.

É que, de acordo com aquele Código, «ao possibilitar a compreensão e avaliação da política financeira pelos agentes do mercado e pelo público em geral, a transparência provavelmente estará servindo à boa formulação de políticas, o que pode ajudar a promover a estabilidade financeira e sistémica. Descrições transparentes do processo de formulação de políticas permitem ao público compreender as regras do jogo.». A partilha «de informações suficientes ao público sobre as atividades dos órgãos financeiros proporciona um mecanismo adicional para aumentar a credibilidade de seus atos» a que acresce a responsabilização dos órgãos financeiros como forma de permitir uma maior ética no sistema financeiro⁵⁶⁵.

Já no que se refere à Lei de Enquadramento Orçamental portuguesa, o princípio da transparência orçamental está relacionado com a disponibilização ao público e em formato acessível, «a informação sobre os programas dos subsectores da administração central e da segurança social, os objetivos da política orçamental, os orçamentos e as contas do setor das administrações públicas, por subsector e entidade» (cfr. o artigoº 73.º, n.º 1 da LEO).

Mas a Lei de Enquadramento Orçamental não impõe um dever de divulgação de informação apenas, uma vez que determina que essa informação seja compreensível. Tal é visível no n.º 3 do artigo 19.º quando exige que a informação disponibilizada seja «fiável, completa, atualizada, compreensível e comparável internacionalmente, de modo a permitir avaliar com precisão a posição financeira do setor das administrações públicas e os custos e benefícios das suas atividades, incluindo as suas consequências económicas e sociais, presentes e futuras» (cfr. o n.º 3 do artigo 19.º da LEO).

Igualmente o n.º 2 do artigo 73.º daquela Lei de Enquadramento Orçamental, quando determina que o «Governo deve criar uma plataforma eletrónica em sítio na Internet, de acesso público e universal, na qual é publicada, de modo simples e facilmente apreensível, a informação referida no número anterior».

⁵⁶⁴ *Ibidem.*

⁵⁶⁵ *Ibidem.*

Assim, não estamos apenas perante uma obrigatoriedade de disponibilização de informação, mas antes um dever de que a informação disponibilizada seja apreendida pelos respetivos destinatários.

Ainda em relação à transparência orçamental, determina o artigo 75.º-A da LEO, que todas as medidas a aprovar por parte do Governo, com implicações orçamentais, têm de ser acompanhadas pela «quantificação dos seus impactos na despesa ou na receita para o ano corrente e para anos futuros, bem como do efeito potencial sobre o balanço consolidado das administrações públicas, de acordo com o sistema contabilístico em vigor». Impõe assim o legislador um dever de informação e de transparência no processo decisório, o qual permite um controlo orçamental, político e ainda por parte da comunidade em geral, sobre as medidas propostas.

Ainda sobre a transparência orçamental, a organização sem fins lucrativos *International Budget Partnership*, defende uma gestão mais responsável, eficaz e equitativa do dinheiro público, promovendo parcerias globais com a sociedade civil, entidades governamentais e especialistas na área orçamental com o intuito de aproximar a sociedade civil das finanças públicas⁵⁶⁶.

Segundo aquela organização, os orçamentos são a ferramenta essencial para acudir às necessidades da população⁵⁶⁷. Contudo, quando a informação sobre a forma como são construídos os orçamentos, tomadas as opções orçamentais e gerido o dinheiro público não é partilhada com a sociedade civil, poder-se-á estar perante orçamentos que não estão direccionados para o bem-estar da sua população, com poucos recursos disponibilizados para as áreas como a saúde, a educação, o ambiente, e até a justiça.

Surge assim o denominado *Open Budget Survey*⁵⁶⁸, lançado pela *International Budget Partnership*, que pretende precisamente promover o acesso público às informações orçamentais. Este *Open Budget Survey* traduz-se num questionário bianual criado para aferir e analisar as práticas de transparência orçamental nos países participantes.

Aquele questionário, avalia três componentes interrelacionadas de uma prestação de contas orçamental⁵⁶⁹, a saber: (i) a disponibilização pública de informações orçamentais; (ii) a abertura à sociedade civil de participação no processo orçamental; e (iii) as competências e funcionamento

⁵⁶⁶ [About Us - International Budget Partnership](#) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁶⁷ [Impacts - International Budget Partnership](#) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁶⁸ Cfr. [Open Budget Survey - International Budget Partnership](#) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁶⁹ Cfr. [IBP-OBS-Methodology-Note-2023.pdf \(internationalbudget.org\)](#) – consultado em 21/08/2024.

das instituições de supervisão – quer supervisão legislativa quer supervisão financeira a cargo das Instituições Superiores de Controlo (no nosso caso o Tribunal de Contas).

E, de acordo com a metodologia adotada no referido questionário para o Relatório publicado em 2023⁵⁷⁰, as perguntas incluídas no *Open Budget Survey* baseiam-se em boas práticas geralmente aceites em matéria de finanças públicas, utilizando critérios utilizados por outros organismos, tais como:

- o Fundo Monetário Internacional (FMI) – critérios constantes do seu Código de Boas Práticas e Transparência Fiscal;
- o Banco Mundial – através dos critérios constantes da Iniciativa sobre a despesa pública e responsabilização (accountability) financeira;
- a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) – seguindo as melhores práticas para a transparência fiscal;
- e a Organização Internacional das Instituições Superiores de Controlo (INTOSSAI) - nomeadamente a Declaração de Lima.

As questões do *Open Budget Survey* – cerca de 145 que constam do questionário que deu origem ao Relatório de 2023 – estão divididas entre as várias fases procedimentais de um orçamento que vão da proposta até à promulgação do orçamento e incluem a execução e a auditoria por parte das Instituições Superiores de Controlo da Conta aprovada após concluída a execução do orçamento⁵⁷¹. Com aquele questionário, pretende a *International Budget Partnership* medir «factos observáveis relacionados com a transparência do orçamento», com a prestação de contas e com a participação pública dos cidadãos⁵⁷².

A *International Budget Partnership* tenta ainda aferir a transparência orçamental com questões sobre o que denomina de *Orçamento Cidadão*. Este refere-se à forma como os orçamentos são projetados para apresentar as principais informações de finanças públicas para um público em geral. Para tal, devem ser escritos em linguagem acessível, incorporando elementos visuais para ajudar os leitores não especializados a entender as informações⁵⁷³. Estes documentos – o Orçamento Cidadão – ainda que possam ser produzidos por organizações da sociedade civil ou outros grupos de defesa, deveriam ser produzidos e emitidos pelos governos porque servem

⁵⁷⁰ Disponível em [IBP-OBS-Methdology-Note-2023.pdf \(internationalbudget.org\)](#) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁷¹ Cfr. [IBP-OBS-Methdology-Note-2023.pdf \(internationalbudget.org\)](#) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁷² JORGE, SUSANA MARGARIDA, SÁ, CRISTINA, ANASTÁCIO, INÊS, “O Orçamento ...”, *op. cit.*, fls 332.

⁵⁷³ Cfr. [Citizens Budgets \(internationalbudget.org\)](#) – consultado em 21/08/2024.

para institucionalizar o compromisso do governo em apresentar as suas políticas de uma forma que seja compreensível para o público⁵⁷⁴.

Com este tipo de documento, fica assegurada uma maior compreensão por parte dos cidadãos sobre as políticas seguidas e medidas adotadas no Orçamento e de que forma as previsões constantes do Orçamento podem impactar nas suas vidas. Ao apresentar as informações orçamentais num formato mais acessível do que a maioria dos documentos orçamentais, os orçamentos dos cidadãos promovem uma maior compreensão da forma como os dinheiros públicos estão a ser geridos.

Esclarece-se, contudo que estes orçamentos do cidadão não se destinam a substituir os documentos orçamentais mais pormenorizados, servindo antes para apresentar aos cidadãos e à sociedade civil os conhecimentos de que necessitam para participar como partes interessadas informadas e responsabilizar o governo pela forma como gere os dinheiros públicos⁵⁷⁵.

Os orçamentos cidadão podem incluir igualmente informações sobre: ⁽ⁱ⁾a forma como o orçamento é formulado e executado, ⁽ⁱⁱ⁾quais os responsáveis em cada fase, ⁽ⁱⁱⁱ⁾as políticas governamentais adotadas em setores específicos, como a saúde e a educação, constantes do Orçamento, ^(iv)a(s) entidade(s) governamental(is) responsável(is) pela prestação e a ^(v)execução de determinados serviços⁵⁷⁶.

O *Orçamento Cidadão* emerge assim para colmatar a necessidade de acesso à informação constante do Orçamento numa linguagem simples e acessível à generalidade da comunidade e em formatos que facilitem a sua compreensão, ou seja, não se limita a ser uma mera partilha de documentos. Quando o trabalho do governo é altamente técnico, não basta simplesmente disponibilizar documentos técnicos, urge disponibilizar essa informação numa linguagem simples que possa ser apreendida por parte da comunidade.

Logo, os orçamentos cidadão podem ser apresentados de várias formas, desde uma simples brochura até um relatório extenso e exaustivo. Independentemente do formato, a prioridade deve ser apresentar as informações sobre o orçamento de forma concisa e de fácil compreensão. Um Orçamento Cidadão deve ser produzido em todas as línguas oficiais do país, amplamente divulgado e disponibilizado ao mesmo tempo que o documento que simplifica⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ *Ibidem.*

⁵⁷⁵ *Ibidem.*

⁵⁷⁶ *Ibidem.*

⁵⁷⁷ Cfr. [The Power of Making It Simple: A Government Guide to Developing Citizens Budgets \(internationalbudget.org\)](http://internationalbudget.org) – consultado em 21/08/2024.

Termos em que com este documento assume particular relevância o princípio da transparência, neste caso a transparência orçamental, permitindo uma melhoria qualitativa da própria democracia⁵⁷⁸.

No caso português, com vista a promover a transparência das contas públicas, foi elaborado e publicado o primeiro Orçamento Cidadão em 2014⁵⁷⁹, sendo que o último que se encontra publicado e disponível para consulta refere-se ao Orçamento de Estado de 2023⁵⁸⁰, disponível no site da Direção Geral do Orçamento. Ora, o Orçamento Cidadão acaba por contribuir para uma maior responsabilização dos gestores dos dinheiros públicos (*accountability*) através da própria alfabetização financeira e orçamental dos cidadãos⁵⁸¹ que lhes permite uma avaliação das políticas orçamentais propostas, adotadas e executadas, bem como os resultados da sua implementação no seu dia a dia.

Refira-se ainda que a transparência orçamental não se deve cingir ao Orçamento de Estado, ou seja, deverá estar igualmente presente nos orçamentos anuais das autarquias locais e dos governos das Regiões Autónomas. Contudo, ainda não se vislumbram práticas consistentes de partilha de informação em linguagem clara e perceptível no que se refere aos orçamentos daquelas entidades locais e regionais.

b) O princípio da transparência administrativa

Já no que se refere ao princípio da transparência administrativa, ANTUNES afirma que o mesmo surgiu na década de 70 do século XX⁵⁸² para combater a cultura do segredo presente na Administração Pública – o binómio “transparência-sigilo”⁵⁸³.

Assim, a partir daquela década, a transparência assume relevância jurídica incluindo uma dimensão material numa progressiva abertura da Administração Pública aos cidadãos, que vai

⁵⁷⁸ JORGE, SUSANA MARGARIDA, SÀ, CRISTINA, ANASTÁCIO, INÊS, “O Orçamento ...”, *op. cit.*, fls 334.

⁵⁷⁹ Cfr. [Orçamento Cidadão \(ipp-jcs.org\)](http://ipp-jcs.org) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁸⁰ Cfr. [OE2023 | Orçamento Cidadão \(dgo.gov.pt\)](https://dgo.gov.pt) – consultado em 21/08/2024.

⁵⁸¹ Neste sentido vide JORGE, SUSANA MARGARIDA, SÀ, CRISTINA, ANASTÁCIO, INÊS, “O Orçamento ...”, *op. cit.*, fls 340.

⁵⁸² ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, *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, Coimbra, 1993, fls. 1 a 55 [fls. 4].

⁵⁸³ RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “«De volta a uma fronteira turbulenta» – alguns consensos e algumas questões em aberto sobre transparência e sigilo na contratação pública”, *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 29, Coimbra, Edições Almedina, 2022, ISSN 2182 – 164X, fls. 45 a 82 [fls. 46].

além da simples publicação de atos e documentos administrativos – sobretudo a prestação de contas⁵⁸⁴.

Ainda assim, até à década de 90, o princípio da transparência não aparecia isolado, ou seja, emergia associado a outras normas e princípios, só assumindo uma maior relevância posteriormente enquanto princípio condutor da atividade administrativa. Esta expansão impôs a autonomização do princípio da transparência como princípio estruturante da própria Administração Pública⁵⁸⁵.

Contudo, este princípio continua a não encontrar previsão legal expressa enquanto princípio geral de direito administrativo, quer na Constituição da República Portuguesa, quer no Código do Procedimento Administrativo, questionando a doutrina se estaremos perante um efetivo princípio geral de direito administrativo ou, pelo contrário, um princípio agregador de outros princípios e institutos jurídicos⁵⁸⁶.

Independentemente da sua qualificação como princípio geral ou não da atividade administrativa, a realidade é que se exige uma atuação transparente da administração, implicando uma perceção por parte do administrado sobre aquela atividade e ainda sobre as relações entre indivíduos e grupos que subjazem à relação institucional e atuação da Administração Pública.

Messa⁵⁸⁷ refere que a transparência na gestão pública emerge de três movimentos: (i)organizacional - com a necessidade de modernização administrativa e a introdução da ideia da governança pública – (ii)estrutural – inovação tecnológica da Administração Pública – e de (iii)anticorrupção – promoção de qualidade dos serviços públicos e a eficácia das políticas públicas.

A Administração Pública ao promover a sua abertura permite ao cidadão acompanhar a atividade administrativa e até participar na gestão pública, legitimando-a. Dessa forma, a abertura da administração pública, na opinião de MESSA, pode surgir de duas formas: a) reativa – reagir contra a cultura do segredo na Administração Pública; b) proactiva – melhorar a relação entre administração e administrados (democratização administrativa). Pelo que a transparência

⁵⁸⁴ MESSA, ANA FLÁVIA, *Transparência na Gestão Pública*, FONSECA, ISABEL CELESTE M., coordenação, *Estudos de E. Governação, Transparência e Proteção de Dados*, Coimbra, Edições Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9026-9, fls. 192.

⁵⁸⁵ *Ibidem*, fls. 192 e 193.

⁵⁸⁶ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ...*, *op. cit.*, fls. 517.

⁵⁸⁷ MESSA, ANA FLÁVIA, *Transparência na ...*, *op. cit.*, fls. 193 a 195.

acaba por abranger duas vertentes, ⁽ⁱ⁾a compreensão da informação pública e ⁽ⁱⁱ⁾a participação pública⁵⁸⁸.

Mas, o princípio da transparência acaba por assumir uma dupla função: a democrática – atuação da Administração regulada legalmente, permitindo a fiscalização e a participação ativas por parte dos cidadãos; e a garantística – direito dos administrados reagirem contra decisões não fundamentadas legalmente e que afetem os seus direitos⁵⁸⁹.

Apesar das dificuldades de definição deste princípio, alguns autores, quando o relacionam com a atividade administrativa, falam na apreensão por parte de um observador nas relações concretas numa instituição entre indivíduos e grupos (CHEVALIER), ou no grau de acesso à informação por parte de terceiros sobre a forma como operam as organizações (PORUMBESCU), ou ainda no grau de disponibilidade de informação sobre uma organização ou os seus agentes de forma a permitir a sua avaliação e monitorização (GRIMMELIKHUIJEN/MEIJER)⁵⁹⁰.

A transparência na atuação governativa permitirá aos cidadãos uma avaliação das atuações governativas, responsabilizando os respetivos governantes. E, segundo AMORIM⁵⁹¹, a transparência na atividade administrativa pode advir de condutas ativas – p.e. através da comunicação sobre o ⁽ⁱ⁾início do procedimento, ⁽ⁱⁱ⁾sobre os projetos dos atos administrativos a adotar, ⁽ⁱⁱⁱ⁾sobre a fundamentação dos atos administrativos ^(iv)e ainda a simples comunicação dos atos administrativos já praticados - ou passivas – permissão de acesso quer ao procedimento administrativo em curso (cfr. o artigo 82.º a 85.º CPA - o direito à informação), quer aos arquivos administrativos (cfr. o artigo 17.º CPA – princípio da administração aberta).

Nesse sentido, CRUZ⁵⁹² refere que a literatura tem vindo a identificar dois critérios de transparência:

⁵⁸⁸ *Ibidem*, fls. 191 e 192.

⁵⁸⁹ FERNANDES, DÉBORA, MELO, “O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 75, Lisboa, Jan./Jun. 2015, fls. 425 a 457 [fls. 438], ISSN: 0870-8118, disponível em [DMF O principio da transparencia administrativa mito ou realidade Revista da OA Ano 75 JanJun2015.PDF \(servulo.com\)](https://www.servulo.com/DMF/O-principio-da-transparencia-administrativa-mito-ou-realidade-Revista-da-OA-Ano-75-JanJun2015.PDF) (consultado em 04/01/2025).

⁵⁹⁰ CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições casuais dos níveis de transparência nos países europeus*, Boletim de Ciências Económicas, Volume LXIV, 2021, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ISSN 0870 4260, fls. 69 a 113 [fls. 71].

⁵⁹¹ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 518.

⁵⁹² CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições ...*, op. cit., fls. 72.

- i. Transparência da informação, onde se «aumenta a quantidade e a qualidade das informações disponíveis para as partes interessadas»⁵⁹³, ou seja, não se cinge à quantidade da informação, mas também à qualidade dessa informação e à disponibilização da mesma;
- ii. *Accountability* – responsabilização dos decisores pelas suas ações através do acesso à informação – a qual deve ser prestada de forma simples e clara para que possa ser apreendida e avaliada.

Por seu turno, PRATAS⁵⁹⁴ identifica três pilares para que se verifique um *Estado Transparente*, a saber:

- i. Acesso à informação, o qual pressupõe:
 - a. O dever de publicitar um conjunto alargado de atos;
 - b. O direito de acesso à informação;
 - c. A existência de sistemas de controlo da riqueza dos titulares de cargos públicos;
 - d. Reuniões públicas dos órgãos colegiais, e
 - e. O dever de fundamentação.
- ii. Difusão e discussão, que implica:
 - a. A liberdade de expressão e de informação;
 - b. A produção e distribuição de fluxos informativos que o mercado não produz;
 - c. Que a proteção dos direitos de autor (e ainda a proteção de dados) não inviabilize o acesso à informação e ao conhecimento por todos; e
 - d. A ilustração e a educação dos cidadãos.
- iii. Proximidade, através da participação, da descentralização e desconcentração, e ainda da acessibilidade aos titulares dos cargos públicos.

Não se concorda, contudo, com uma extensão ilimitada destes três pilares, os quais podem colidir com outros direitos e princípios, sobrepondo-se, inclusive, à divulgação de determinada informação, como melhor se explanará mais adiante.

E o próprio autor (PRATAS) refere que apesar de o Estado transparente pressupor a «transparência de todos os poderes do Estado: do poder legislativo, do poder executivo e do poder judicial»⁵⁹⁵, áreas há que devem manter-se em segredo, tais como a proteção de dados

⁵⁹³ *Ibidem*, fls. 72.

⁵⁹⁴ PRATAS, SÉRGIO, *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*, Lisboa, INA Editora, 2013, 2013, ISBN 978 989 8096 48 7, fls. 42.

⁵⁹⁵ *Ibidem*, fls. 85.

pessoais ou situações de segredo comercial, as quais se sobrepõem à partilha da informação. Aliás, o próprio artigo 268.º, n.º 2 da CRP ressalva que o direito de acesso à informação que assiste aos cidadãos no acesso a arquivos e registos administrativos pode ser restringido por lei em «matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.». Pelo que o direito à informação (neste caso à informação administrativa) pressupõe um substrato positivo (o direito à informação ampla) e um substrato negativo (as limitações à prestação da informação) no direito à informação administrativa⁵⁹⁶.

Ainda assim, e num *Estado Transparente*, urge perceber de que forma pode a transparência influenciar a «efetivação ou a realização dos direitos fundamentais», incluindo o aprofundamento da cidadania, nomeadamente a «cidadania financeira»⁵⁹⁷.

No caso das autarquias locais, p.e., foi criado o Índice de Transparência Municipal (ITM), que veio «estabelecer critérios universais de aferição dos níveis de transparência dos municípios através da análise de informação sobre a governação local disponibilizada nos seus websites»⁵⁹⁸. Para efeitos deste índice (ITM), a transparência é entendida como o «ato de “providenciar informação relevante, fidedigna, atempada, inteligível e de fácil acesso sobre formato, desempenho e gestão do bem público”»^{599 e 600}.

Assim, e de acordo com a informação constante do site da Associação Cívica da Transparência e Integridade – associação portuguesa integrante da rede global da ONG anticorrupção denominada *Transparency International*⁶⁰¹ -, este Índice de Transparência Municipal visa permitir ao «cidadão e ao decisor aferir o grau de transparência do seu município através de uma análise da informação disponibilizada aos cidadãos nos *websites* das Câmaras Municipais»⁶⁰². Trata-se, assim, de uma **«ferramenta de capacitação dos cidadãos»** que visa

⁵⁹⁶ MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios Constitucionais Aplicáveis aos Concursos Públicos I*, Interesse Público - IP, Belo Horizonte, ano 6, n.º 27, set./out 2004, Editora Fórum, fls. 18, disponível em [MOTTA, Fabricio - Principios Constitucionais Aplicaveis Aos Concursos Publicos PDF | PDF | Constituição | Interesse público \(scribd.com\)](#) – consultado em 04/01/2025.

⁵⁹⁷ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, *op. cit.*, 168.

⁵⁹⁸ BATALHA, JOÃO PAULO, “Índice de Transparência Municipal: uma ferramenta para o aperfeiçoamento do poder local”, *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 17, Janeiro/Março 2018, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2018, ISSN 2183 1300, fls. 7 a 25 [fls. 10].

⁵⁹⁹ [ITM_Apresentacao_e_Indicadores_2017.pdf \(transparencia.pt\)](#), fls. 7 – consultado em 04/01/2025.

⁶⁰⁰ BATALHA, JOÃO PAULO, “Índice de ...”, *op. cit.*, fls. 11.

⁶⁰¹ Presente em mais de 100 países.

⁶⁰² [Índice de Transparência Municipal | Transparência Internacional Portugal \(transparencia.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025.

incentivar a participação dos cidadãos na gestão autárquica e desta forma promover uma **«melhoria da qualidade da democracia local»**⁶⁰³.

O Índice de Transparência Municipal foi desenvolvido pela Transparência e Integridade e os seus parceiros, publicado anualmente entre 2013 e 2017 – infelizmente desde então não se têm verificado novas publicações. Este índice visava medir anualmente «o grau de compromisso do Poder Local com a transparência» através da aferição em concreto sobre as publicações online dos atos de gestão autárquica – publicações que devem conter a informação completa, numa linguagem clara e facilmente acessível pela população civil do respetivo município⁶⁰⁴.

Para aferir a transparência municipal, eram utilizados «76 indicadores e sete dimensões em que estão agrupados, bem como o peso de cada dimensão e os coeficientes de ponderação»⁶⁰⁵ para analisar o Índice de Transparência Municipal, a saber:

- «A) Informação sobre a Organização, Composição Social e Funcionamento do Município;
- B) Planos e Relatórios;
- C) Impostos, Taxas, Tarifas, Preços e Regulamentos;
- D) Relação com a Sociedade;
- E) Contratação Pública;
- F) Transparência Económico-Financeira;
- G) Transparência na área do Urbanismo.»⁶⁰⁶

Aqueles 76 indicadores «foram escolhidos através de critérios de relevância para a transparência da governação local, assentes em estudos e índices semelhantes desenvolvidos noutros países e na experiência profissional e avaliações de um conjunto de *stakeholders* e peritos na área do poder local.»⁶⁰⁷

O Índice de Transparência Municipal traduz-se num instrumento que promove a democracia através da participação ativa e informada dos cidadãos de cada município na gestão autárquica, os quais são cada vez mais exigentes «em relação aos níveis de rigor e de ética dos seus eleitos locais»⁶⁰⁸ (exigência esta que é extensível a todos os governantes atualmente).

⁶⁰³ *Ibidem.*

⁶⁰⁴ *Ibidem.*

⁶⁰⁵ *Ibidem.*

⁶⁰⁶ [ITM_Apresentacao_e_Indicadores_2017.pdf \(transparencia.pt\)](#), fls. 8 – consultado em 04/01/2025.

⁶⁰⁷ *Ibidem.*

⁶⁰⁸ *Ibidem.*

Lamentavelmente este instrumento não tem sido utilizado desde 2017, uma vez que o último relatório publicado reporta-se a 2017, o que se traduz num retrocesso para a transparência e para a democracia participativa.

Refira-se, contudo, que este índice não visava medir algumas áreas, tais como⁶⁰⁹:

- a acessibilidade da informação – é aferida a disponibilização da informação, mas não medida a facilidade de acesso à mesma nos respetivos sites institucionais (que pode ser mais ou menos acessível, dependendo da forma como está construído o respetivo site);
- a inteligibilidade da informação – o índice mede a prestação de informação propriamente dita, mas já não analisa a forma como é essa informação apreendida pelos cidadãos, uma vez que a informação disponibilizada nos sítios web institucionais nem sempre é inteligível para o cidadão comum;
- a qualidade da informação – o índice apenas verifica a se a informação daquele indicador foi disponibilizada, mas não afere a qualidade daquela informação, ou seja, se é boa ou má, ou se os «processos decisórios que lhe deram origem são regulares ou irregulares». Note-se que a forma como estão produzidos e apresentados os documentos no respetivo site institucionais podem ter qualidade e utilidade reduzidas, e até estar desprovidos de informação fidedigna.
- a corrupção – o índice não pode nem deve ser «interpretado como um indicador da maior ou menor permeabilidade do município à corrupção ou má gestão», até porque a disponibilização da informação do município sobre a sua composição, funcionamento e gestão no sítio institucional não se traduz, por si só, num garante de inexistência de corrupção ou de má gestão. O que o índice mede é a «transparência proactiva do município – a partir da informação que, por sua iniciativa, este publica no seu sítio web – e não deve ser-lhe atribuído um significado para o qual não foi concebido.»⁶¹⁰.

Por outro lado, na correlação entre transparência e cidadania, GONÇALVES fala, p.e., na contratação eletrónica, enquanto «mecanismo de transparência e de controlo público difuso e informal sobre os contratos públicos – *controlo de cidadania*»⁶¹¹ que ocorre com o acesso por parte de qualquer cidadão às adjudicações publicadas no portal base.gov.pt (nos termos dos artigos 127.º e 465.º do CCP), bem como às modificações objetivas dos contratos celebrados,

⁶⁰⁹ ITM_Apresentacao_e_Indicadores_2017.pdf (transparencia.pt), fls. 9 e 10 – consultado em 04/01/2025.

⁶¹⁰ *Ibidem*.

⁶¹¹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Eficiência e ...*, op. cit., fls. 191.

em cumprimento do dever de publicação imposto às entidades adjudicantes (cfr. o artigo 315.º do CCP).

Mas, a informação (ou o direito à informação) contempla «três níveis distintos e interligados», a saber: o direito de informar (aceção da transmissão da informação e da liberdade de imprensa), o direito de se informar (liberdade de aceder à informação pelos meios disponíveis, incluindo aceder a arquivos e a documentos públicos), e ainda o direito de ser informado (receção da informação de forma «objetiva, oportuna, completa e universal»)⁶¹².

O princípio da transparência, no plano da disponibilização (e divulgação) da informação, refere-se ao direito de informar e dos cidadãos serem informados, e ao direito de se informar, porque abrange as formas de acesso à informação por parte dos administrados. Já no plano da sua perceção por parte dos destinatários, o princípio da transparência assume-se como condição de funcionamento democrático, cujo acesso à informação, naqueles dois planos, permitirá aos seus destinatários uma avaliação, um acompanhamento, uma fiscalização e uma responsabilização dos seus decisores (*accountability*)⁶¹³.

CORREIA⁶¹⁴ aponta o “princípio democrático” como um dos mais estruturantes princípios da Constituição (artigo 48.º, n.º 2 da CRP), ao abrigo do qual detêm os cidadãos o direito de serem esclarecidos e informados sobre a atividade administrativa. Mais refere que, segundo GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, o disposto no artigo 48.º, n.º 2 da CRP refere-se ao instrumento de transparência na gestão pública, constituindo uma «garantia da responsabilidade pública (*accountability*) dos órgãos do poder político e dos seus titulares (artigo. 117.º)»⁶¹⁵.

Assim, a responsabilidade democrática da Administração ocorre quer no plano substantivo – participação ativa dos cidadãos e passiva da Administração no direito à informação (artigo 48.º, n.º 2 da CRP) – quer no plano objetivo relativo aos meios de efetivação desta *accountability*. Os cidadãos têm o direito de informação sobre o modo como o interesse público é concretizado pela Administração Pública (os meios de efetivação), encontrando-se a Administração Pública

⁶¹² PRATAS, SÉRGIO, *Transparência ...*, op. cit., fls. 66.

⁶¹³ MESSA, ANA FLÁVIA, *Transparência na ...*, op. cit., fls. 191 e 192.

⁶¹⁴ CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de Direito Público, Volume III, Contencioso Administrativo e Arbitragem, Contencioso Administrativo e responsabilidade democrática da Administração*, Coimbra, Edições Almedina, 2019, ISBN 978-972-40-8097-0, fls. 718.

⁶¹⁵ CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, vol. I, 4.ª edição (reimpressão), 2014, ISBN 978-972-322-286-9, fls. 664 e 666, e CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ...*, op. cit., fls. 718.

sujeita a mecanismos institucionais de controlo, interno ou externos, e ainda a mecanismos jurisdicionais de que os cidadãos podem socorrer-se (cfr. artigo 268.º da CRP)⁶¹⁶.

CORREIA defende ainda que a *accountability* na atividade administrativa traduz-se na responsabilidade democrática, que se qualifica como uma das «diversas densificações do princípio da administração democrática»⁶¹⁷, numa dupla responsabilização da Administração Pública: ⁽ⁱ⁾a de, através da transparência, ser escrutinada pelos cidadãos e ⁽ⁱⁱ⁾a de colaborar ativamente nesse escrutínio.

Por seu turno, MESSA⁶¹⁸ defende que a *accountability* na Administração Pública depende, da combinação de três elementos: ⁽ⁱ⁾o subjetivo – uma Administração Pública aberta e comunicativa com o exterior (elemento subjetivo passivo na dimensão estatal), onde a prestação de contas deve ser concretizada pelos três poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (elemento subjetivo ativo), beneficiando toda a coletividade (elemento subjetivo passivo na dimensão não estatal); ⁽ⁱⁱ⁾o formal – obrigação formal de prestação de contas; e ⁽ⁱⁱⁱ⁾o material – prestação de contas de forma clara e perceptível aos cidadãos, passando pela qualidade da informação (fluxo de informação prestado oportunamente e de fácil acesso e uso por parte dos cidadãos, que permita aferir a eficácia das políticas concretizadas) e pela fundamentação da atuação administrativa.

Assim, a *accountability* na administração pública decorre do princípio democrático – pilar fundamental do Estado Constitucional⁶¹⁹ - o qual subdivide-se no ⁽ⁱ⁾princípio da democracia representativa e participativa e no ⁽ⁱⁱ⁾princípio da democracia económica⁶²⁰, tal como resulta do artigo 2.º da Constituição. E, tal como consagrada na Constituição, a participação democrática não se extingue na participação eleitoral ativa e passiva.

A *accountability* é transversal ao Direito Constitucional e Administrativo, cuja responsabilização não se resume à aplicação de sanções aos seus agentes, mas a um conceito mais alargado de direito de escrutínio por parte dos cidadãos e de dever de prestar contas⁶²¹. É

⁶¹⁶ CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ..., op. cit.*, fls. 727 a 730.

⁶¹⁷ SCHIMDT-ASSMANN, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlin: Springer, 1998, 2ª ed., München: Beck, p. 192 s., in CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ... op. cit.*, fls. 718.

⁶¹⁸ MESSA, ANA FLÁVIA, *Transparência ..., op. cit.*, fls. 191 e 192.

⁶¹⁹ CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ..., op. cit.*, fls. 720.

⁶²⁰ *Ibidem*, fls. 722.

⁶²¹ CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ..., op. cit.*, fls. 724.

nesse sentido que CORREIA fala no surgimento do papel da «*responsabilidade democrática (accountability) da Administração* enquanto instituto de direito administrativo»⁶²².

Accountability significará assim transparência e diálogo na atividade administrativa, enquanto rede de comunicação de conteúdos e decisões⁶²³. Ou seja, a transparência não se reduz à mera partilha de informação por parte da Administração Pública, devendo permitir essa partilha de forma organizada e interativa com os cidadãos (o diálogo).

Termos em que a transparência surge como um princípio norteador da atividade administrativa, uma vez que a «visibilidade na atuação administrativa contribui para garantir direitos dos administrados»⁶²⁴, sendo nesse sentido que a doutrina defende os efeitos positivos que a transparência produz numa sociedade: cidadãos informados fazem melhores escolhas e podem melhor defender os seus direitos⁶²⁵.

Aliás, de acordo com um estudo de CUCCINIELLO/PORUMBESCO/GRIMMELINHUIJSEN (2017)⁶²⁶, sobre a transparência da governação, a transparência resulta numa maior participação, confiança e satisfação dos cidadãos em relação aos seus governos, a que acresce a responsabilização (*accountability*), a redução da corrupção e um melhor desempenho na governação (processos de tomada de decisão, gestão financeira e colaboração entre governos). CRUZ⁶²⁷ identifica as variáveis utilizadas na análise da influência do nível de transparência de um Estado naquele estudo, a saber:

- i. O grau de influência de grupos de interesse – nos países onde os grupos de poder são mais influentes, os níveis de transparência diminuem precisamente para que não seja perceptível à população que os mesmos são beneficiados em detrimento da maioria.

Contudo, ainda que se verifique um nível de transparência elevado, a qualidade da informação e o nível de qualificação dos cidadãos para a apreenderem podem igualmente beneficiar os grupos de interesse. Isto porque aqueles grupos socorrem-se dessas ferramentas para argumentar sobre os benefícios que a população poderá obter

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de ...*, op. cit., fls. 725.

⁶²⁴ CAGGIANNO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento estruturante das democracias*, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, n.º 6/2017, ISSN Online: 2281-3063, fls. 275 a 285 [fls. 278], disponível em Microsoft Word - CAGGIANO Transparência. Elemento estruturante da Democracia.doc (consultado em 04/01/2025), e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÔNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9, fls.141.

⁶²⁵ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 168.

⁶²⁶ CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições ...*, op. cit., fls. 73.

⁶²⁷ *Ibidem*, fls. 74 a 85.

com determinados investimentos, quando na realidade os mesmos visam os interesses particulares de poucos em detrimento da defesa do interesse da generalidade da população.

- ii. O grau de eficácia⁶²⁸ do sistema judicial – analisado pela celeridade e nível de congestionamento na conclusão de processos, onde a celeridade na conclusão de processos judiciais aumenta a capacidade dissuasora do sistema judicial. A relação da eficácia do sistema judicial com a transparência emerge da confiança da sociedade no sistema judicial e nas instituições em geral, facilitando a adoção de medidas que «permitam melhor acesso à informação e a responsabilização dos ofensores (maior transparência)» - o sistema judicial poderá socorrer-se da informação assim disponibilizada para detetar e punir as infrações em tempo razoável.
- iii. A desigualdade social – a qual pode fomentar a corrupção pela descrença nas instituições, normalizando comportamentos de corrupção e reduzindo o controlo e monitorização da mesma por parte dos mais vulneráveis. Pelo que quando perante uma maior tolerância a comportamentos corruptivos, a implementação de medidas de maior transparência esbarra com a descrença nas instituições pelos mais desfavorecidos e com a motivação dos mais ricos em manter o sistema pouco transparente para que os mais pobres não os monitorizem e os responsabilizem perante práticas de corrupção.
- iv. Os níveis de qualificação da população (sistema de educação) – onde o «nível de exigência de uma sociedade quanto à transparência dependerá da sua capacidade para fazer uso da informação disponibilizada»⁶²⁹, ou seja, não é suficiente que a informação seja disponibilizada, é necessário que a mesma seja apreendida e para tal é necessário que a própria população seja suficientemente instruída para se interessar pela disponibilização da informação e para que possa compreendê-la.

Contudo, dos resultados do estudo desenvolvido, CRUZ conclui que nenhuma daquelas quatro variáveis analisadas isoladamente é passível de ser condição necessária para a obtenção de elevados ou de baixos níveis de transparência, embora o grau de influência de grupos de interesse seja uma condição suficiente para influenciar os níveis de transparência num

⁶²⁸ CRUZ explica que estamos perante medidas de eficácia e não de eficiência, «uma vez que se referem ao “output” dos tribunais face à entrada de processos e não face aos recursos usados (i.e., não se baseiam na relação entre os “inputs” e o “output”)), ou seja, não é aferida a eficiência dos recursos utilizados e sim a eficácia apenas pelo número de processos concluídos (avaliado o resultado absoluto) - CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições ...*, op. cit., fls. 80.

⁶²⁹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições ...*, op. cit., fls. 85

determinado país - quanto menor o grau de influência dos grupos económicos sobre os decisores políticos, maiores os níveis de transparência⁶³⁰.

Por outro lado, o princípio da transparência, apesar de relativamente novo no que se refere ao direito administrativo, não pode ser analisado isoladamente, por se desenvolver concomitantemente com outros princípios tais como o princípio da publicidade, da publicação, da informação, da fundamentação, da imparcialidade, da eficiência e da legalidade.

c) O princípio da transparência correlacionado com os demais princípios

Tradicionalmente o princípio da transparência era analisado como sendo parte do princípio da publicidade ante o dever administrativo que impende sobre os órgãos e agentes públicos de atuação transparente, até porque não se encontra expressamente previsto na nossa Constituição e quando previsto em diplomas legais acaba por surgir correlacionado com o princípio da publicidade (p.e. artigo 1.º-A do CCP quando no n.º 1 ao enumerar os princípios aplicáveis sem separar o princípio da publicidade do princípio da transparência⁶³¹).

Contudo, são efetivamente dois princípios distintos. Ademais o princípio da publicidade como tal constitucionalmente consagrado, refere-se ao dever de divulgação dos atos jurídicos previsto no artigo 119.º da CRP. Desta forma este princípio da publicidade pode ser entendido «como a ação através da qual se dá a conhecer aos cidadãos o conjunto de preceitos que fazem parte do ordenamento jurídico, visando garantir a previsibilidade das actuações, a certeza e a segurança jurídica»⁶³².

Por outro lado, apesar de o princípio da transparência na atividade pública ultrapassar o simples direito de informação sobre decisões ou procedimentos administrativos, o mesmo continua sem

⁶³⁰ *Ibidem*, fls. 97 e 102.

⁶³¹ O n.º 1 do artigo 1.º-A do CCP, introduzido pelo DL.º 111-B/2017, de 31/08, na redação dada pela Lei 30/2021, de 21/05, dispõe que na «formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.» (sublinhado meu).

⁶³² Conforme defende o Tribunal Constitucional no seu Acórdão n.º 310/2020, Processo n.º 1043/2019, onde acrescentam que «Como afirmam J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA “*É elemento irrenunciável do sistema jurídico democrático que os cidadãos conheçam e tenham acesso fácil acesso em condições de igualdade ao direito vigente e fiquem a saber das principais decisões dos órgãos do poder político. Daqui resulta, desde logo, a inadmissibilidade de actos normativos secretos (especialmente leis e tratados), dos quais os cidadãos não têm qualquer conhecimento e contra os quais não se pode defender.*” (cfr. J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa - anotada*, vol. II, 4ª ed., Coimbra, fls. 129 e 130).». Cfr. o Acórdão disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 310/2020 \(tribunalconstitucional.pt\)](https://tribunalconstitucional.pt), consultado em 04/01/2025.

ser expressamente consagrado no atual CPA – aprovado em 7 de janeiro de 2015 - como princípio geral da atividade administrativa ou até como princípio organizatório-procedimental, emergindo expresso apenas no contexto da administração pública eletrónica (artigo 14.º do CPA).

Em sentido inverso, encontramos alusão expressa ao princípio da transparência em diversos diplomas, alguns dos quais já acima referenciados. São disso exemplo: ⁽ⁱ⁾ o artigo 19.º da Lei de Enquadramento Orçamental (aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/09); ⁽ⁱⁱ⁾ o artigo 4.º do Estatuto do Pessoal Dirigente dos Serviços e Organismos da Administração Pública, aprovado pela Lei n.º 2/2004, de 15/01; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ o artigo 6.º (entre outros artigos com referências à “transparência”) da Lei das Comunicações Eletrónicas (aprovada pela Lei 16/2022, de 16/08); ^(iv) o artigo 3.º, al. i) da Lei das Finanças das Regiões Autónomas (aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2013, de 02/09); ^(v) o artigo 3.º, n.º 2, al. d) do Regime Financeiro das Autarquias Locais (aprovado pela Lei n.º 73/2013, de 03/09); ^(vi) o artigo 16.º (e ainda artigo 45.º) do regime Jurídico do Sector Público Empresarial (aprovado pela Lei n.º 133/2013, de 03/10), entre outros. Diferente consagração verifica-se com o direito de informação sobre as decisões da Administração Pública⁶³³, o qual encontra-se materializado no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), no artigo 14.º do novo Código do Procedimento Administrativo (CPA), e expressamente previsto no Código da Contratação Pública (CCP) (artigo 1.º-A) cuja publicação de atos e contratos assume a condição de eficácia (veja-se os artigos 127.º, 287.º, 315.º, 465.º CCP).

O direito à informação encontra-se igualmente plasmado na Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (diploma que aprovou o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos – LADA -, transpondo as Diretivas 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro, e 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de novembro), e no regime relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados aprovado pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (diploma que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados [RGPD]).

⁶³³ Diverso do princípio da publicidade dos atos jurídicos previsto no artigo 119.º da CRP, o qual pode ser (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 310/2020, Processo n.º 1043/2019, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 310/2020 \(tribunalconstitucional.pt\)](https://tribunalconstitucional.pt/tc/jurisprudencia/acordao/310/2020) (consultado em 04/01/2025).

Note-se que o direito à informação emerge de uma exigência de segurança do direito aliada à eliminação do segredo na atividade administrativa, a que FABRICIO se refere como a «proibição da política do “segredo”, entendida esta última proibição não somente como uma vedação ao arbítrio, mas como um dever de satisfação por parte do Estado»⁶³⁴.

Contudo, o direito à informação, ainda que constitucionalmente consagrado, continua a esbarrar com resistências práticas e com a longa tradição do “segredo” na atividade administrativa e da imposição sobre os funcionários públicos do dever de sigilo, que pode colidir com os deveres de informação aos administrados⁶³⁵.

O direito à informação encontra-se constitucionalmente consagrado, no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), epigrafado de «Direitos e garantias dos administrados». O n.º 1 deste artigo 268.º da CRP refere-se ao direito à informação procedimental⁶³⁶, plasmado no artigo 82.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o qual diverge do direito à informação não procedimental previsto no n.º 2 daquele preceito constitucional, designado por princípio da administração aberta.

O direito à informação consiste no direito dos administrados acederem à informação em relação a decisões que lhes digam respeito, incluindo o direito à participação procedimental informada – a qual tutela os interesses e as posições jurídico-subjetivas dos interessados em determinado procedimento.

Assim, o direito à informação resulta dos princípios da publicidade e da transparência da ação administrativa, e bem assim do dever da administração aberta e transparente (que deve dar a conhecer aos destinatários as decisões e resolução tomadas e ainda todas as informações solicitadas sobre o andamento de processos) e ainda do princípio do arquivo aberto (artigos 17.º e 85.⁶³⁷ do CPA e artigo 5.º da referida Lei n.º 26/2016, de 22/08).

⁶³⁴ MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios ...*, op. cit., fls. 19.

⁶³⁵ GORDILLO, AUGUSTÍN, *La administración paralela*, Madrid, 1992, p. 54, apud MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios ...*, op. cit., fls. 19 (sendo possível consultar o texto na segunda edição de 1997 em [Review - GORDILLO Agustin La administracion parale.pdf](#) – consultado em 04/01/2025).

⁶³⁶ Ou seja, “o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos processos em que sejam directamente interessados, bem como o de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas” (cfr. o artigo 268.º, n.º 1 da CRP).

⁶³⁷ Epigrafado de “Extensão do direito à informação”, o qual estende o direito de acesso à informação a «quaisquer pessoas que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam».

Já a nível europeu, o princípio da administração aberta encontra enquadramento no artigo 15.º, n.º 3 do Tratado Europeu sobre o Funcionamento da União Europeia⁶³⁸ e no Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos.

Este princípio da administração aberta visa garantir a publicidade e transparência da atividade administrativa, sendo intrínseco ao próprio conceito de democracia na medida em que os cidadãos detêm o poder democrático de eleger os seus representantes e de exigir dos mesmos, na gestão pública, o cumprimento dos programas sufragados com a correspondente prestação de informações sobre a sua execução⁶³⁹.

Já a transparência exigível no exercício de cargos públicos ou cargos eleitos tem vindo a evoluir à medida que a própria democracia amadurece, assumindo-se hoje como um *macro-princípio*, na opinião de CAGGIANO⁶⁴⁰, na medida em que nas sociedades democráticas ocidentais temos vindo a assistir ao incremento de uma participação ativa dos seus cidadãos – o desenvolvimento da cidadania ativa a que se refere SILVA⁶⁴¹ - na tomada de decisões políticas, que ultrapassam a escolha em urna dos agentes políticos e respetivos programas eleitorais.

Quer isto significar que, hoje, os cidadãos assumem ativamente a defesa de valores e causas em que acreditam, ao invés de acatarem as decisões dos governantes apenas porque para tal foram eleitos. Alguns autores denominam este fenómeno de *democracia administrativa*⁶⁴² a que corresponde uma atuação por parte da administração pública transparente e perceptível por parte dos seus administrados.

⁶³⁸ Ao abrigo do qual «Todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede estatutária num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, sejam qual for o respetivo suporte».

⁶³⁹ Sobre esta matéria ARRUDA, CARMEN SILVIA LIMA escreveu, no seu texto intitulado *A adequação do procedimento ambiental ao princípio da transparência consagrado no Acordo de Paris*, que “o povo delega esse poder aos representantes eleitos, segundo um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado decisões coletivas e com quais procedimentos. Todo [o] grupo social está obrigado a tomar decisões vinculatórias para todos os seus membros com o objetivo de prover a própria sobrevivência, tanto interna como externamente”, citando assim BOBBIO, NORBERTO, em *O futuro da Democracia; Uma defesa das regras do jogo*, 6ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Paz e Terra, 1986 (ARRUDA, CARMEN SILVIA LIMA, *A adequação do procedimento ambiental ao princípio da transparência consagrado no Acordo de Paris*, in COUTINHO, JULIANA FERRAZ, e PERLINGEIRO, RICARDO, et al, *Direito Administrativo de Garantia, contributos sobre os mecanismos de proteção dos administrados*, Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2018, ISBN 978-989-746-147-7, fls. 39 a 60 [fls. 42]).

⁶⁴⁰ CAGGIANO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento ...*, in *op. cit.*, fls. 278, e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, *op. cit.*, fls.143.

⁶⁴¹ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 152.

⁶⁴² Tais como CAGGIANO e MEDAUAR.

O acesso à informação abrange não só o acesso a documentos administrativos – garantia dos administrados – como também o direito de ser informado sobre as decisões que afetem ou contendam com os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, incluindo ainda o direito à participação procedimental informada (abrangendo o direito à *autodeterminação informativa* presente nos processos de democracia participativa)⁶⁴³.

A importância que estes princípios (publicidade e transparência) assumem nas democracias revela-se na participação ativa dos cidadãos, a qual não se extingue no ato eleitoral nem tão pouco legitima os eleitos para o exercício dos poderes para os quais são mandatados sem prestar contas aos seus eleitores da execução dos programas propostos⁶⁴⁴.

Quer isto significar que os cidadãos não se demitem da sua participação democrática na escolha eleitoral, cujo controlo ao longo do mandato dos seus eleitos acerca da concretização dos objetivos e programas sufragados permite, assim, uma cultura participativa através da contínua colaboração entre eleitos e eleitores com vista ao bem-estar dos indivíduos e da população em geral.

Nesse sentido CAGGIANO⁶⁴⁵ defende que a democracia assenta o seu desenvolvimento em dois pilares, o da liberdade e o da igualdade, enquanto princípios basilares na autodeterminação de um povo, cuja evolução para uma era de liberdade “*globalizada*” conduziu a uma crescente participação democrática e decisória não apenas por via do exercício do direito de voto, mas através de outros mecanismos de participação ativa e de acompanhamento das decisões do poder político em exercício.

AUGUSTÍN defende inclusive a participação popular e a publicidade na elaboração das normas tocantes à Administração para que se verifique uma aplicação eficaz das mesmas, «evitando a criação de um parasistema, ou, segundo a terminologia de Bobbio, de um poder invisível»⁶⁴⁶, pois este autor – BOBBIO – defende que a democracia «é o governo do “poder visível”»⁶⁴⁷.

⁶⁴³ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 152.

⁶⁴⁴ Note-se ainda que nos sistemas de auditor geral, as Instituições Superiores de Controlo fiscalizam o cumprimento dos programas dos executivos aprovados nos respetivos parlamentos, sistemas estes que se centram na figura do auditor-geral independente, designado pelo parlamento, cuja missão visa “*auxiliar o parlamento nas suas funções de fiscalização financeira da execução orçamental, exercendo funções de natureza técnica ou consultiva sem praticar actos de natureza formal ou materialmente jurisdicional*” (cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou...*, op. cit., fls. 586).

⁶⁴⁵ CAGGIANO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento ...*, in op. cit., fls. 278, e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, op. cit., fls. 141.

⁶⁴⁶ MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios ...*, op. cit., fls. 19.

⁶⁴⁷ BOBBIO (1988: 110), in PRATAS, SÉRGIO, *Transparência ...*, op. cit., fls. 43.

Assim, não só devem as normas ser redigidas numa linguagem clara e percetível para os administrados (princípio da transparência), como o próprio processo legislativo deve ser aberto aos administrados (p.e. através de publicação dos projetos de diplomas legais ou de regulamentos com abertura para discussão pública e receção de propostas de alteração) para que possa ser participativo - evitando-se assim a opacidade que pode interpor-se entre os cidadãos e o processo legislativo.

Termos em que o princípio da transparência exige «não somente a disponibilidade de conhecimento, mas também a possibilidade de entendimento dos atos»⁶⁴⁸ para que possa ser apreendido pelos administrados e para que estes possam manifestar as suas preocupações sobre novos diplomas legais e sua elaboração.

Ora, com vista a reforçar a transparência no processo legislativo, o Governo português, através da *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção – 2020-2024 (ENCC)*, veio propor o «estabelecimento da obrigatoriedade de registo de qualquer intervenção de entidades externas no processo legislativo, desde a fase de conceção, com a consagração de um princípio de “pegada legislativa”»⁶⁴⁹.

A ENCC almeja, desta forma, «eliminar as barreiras administrativas e a complexidade regulamentar que dificultam a decisão, em tempo útil, das pretensões dos cidadãos e condicionam o acesso destes à informação e ao processo decisório», com vista a suprimir o «entorpecimento das interações entre a Administração Pública e os cidadãos»⁶⁵⁰.

A falta de transparência do processo legislativo cria «incentivos a práticas corruptivas, seja para acelerar procedimentos seja para dispensar do cumprimento de requisitos formais» cuja «complexidade dos procedimentos pode ser aproveitada para a criação de “dificuldades” e para a sugestão ou exigência de contrapartidas a pretexto da remoção de obstáculos»⁶⁵¹.

Assim, aliado ao princípio da transparência, o princípio da publicidade permitirá o acesso dos administrados, de modo livre e amplo, à informação, também preparatória do processo legislativo. Termos em que este direito fundamental de acesso à informação, quando efetivamente garantido, permitirá aos seus cidadãos o controlo da própria Administração e ainda o direito de participação democrática dos administrados.

⁶⁴⁸ MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios ...*, op. cit., fls. 19.

⁶⁴⁹ *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção – 2020-2024*, fls. 31, publicado em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024> (consultado em 04/01/2025).

⁶⁵⁰ *Ibidem*, fls. 33.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

Por seu turno o dever de fundamentação, ao abrigo do qual a Administração Pública deve fundamentar as suas decisões que produzam efeitos negativos na esfera do administrado encontra-se ligado ao direito à informação, por se traduzir na divulgação das razões que levaram o seu autor a praticar determinado ato.

Assim, a «obrigação de fundamentar constitui um importante sustentáculo da legalidade administrativa, e o direito à fundamentação constitui instrumento fundamental da garantia contenciosa, pois que é elemento indispensável na interpretação do acto administrativo», cuja fundamentação não se traduz apenas num dever da Administração, mas também em um direito subjetivo do administrado em «conhecer os fundamentos factuais e as razões legais que permitem à autoridade administrativa conformar-lhe negativamente a sua esfera jurídica»⁶⁵².

Este dever de fundamentação impõe à Administração uma ponderação antes da decisão e permite ao administrado analisar os fundamentos que conduziram àquela decisão, conformando-se com a mesma ou reagindo através dos meios legais ao seu dispor⁶⁵³. Desta forma, a fundamentação expressa dos atos administrativos consubstancia um imperativo constitucional⁶⁵⁴ e um direito dos cidadãos, onde devem ser dados os motivos que subjazem à tomada de decisão bem como os pressupostos e justificações da decisão⁶⁵⁵.

Nos termos dos artigos 152º a 154º do atual CPA, toda a fundamentação do ato administrativo (artigo 148.º do CPA), deverá constar de declaração escrita (em regra) que permita a «exteriorização clara, coerente e suficiente^[656] das razões de facto e de direito» da concreta decisão administrativa ou uma «declaração de concordância com os (claros, coerentes e suficientes) fundamentos de facto e de direito, de anteriores pareceres, informações ou propostas»⁶⁵⁷, sob pena de anulabilidade (artigo 163º/1 do CPA).

⁶⁵² Cfr. o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 11/01/2013, Processo n.º 01772/07.7BEPRT, disponível em [Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte \(dgsi.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025.

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ Atento o disposto no artigo 268.º, n.º 3 da CRP, nos termos do qual os «actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos.».

⁶⁵⁵ CANOTILHO, GOMES, e MOREIRA, VITAL, *Constituição ...*, *op. cit.*, comentário ao artigo 268º, e OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 579.

^[656] Até porque uma insuficiência relativamente aos “factos que possam condicionar a atividade administrativa” origina a violação do princípio da imparcialidade na sua vertente positiva (dever de atender, expressa e racionalmente, a todos e a cada um dos pressupostos de facto pertinentes e apenas a estes). A final, está sempre em causa uma decisão justa.

⁶⁵⁷ Nesse sentido vide o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 06/06/2019, referente ao Processo n.º 2788/17.0BELSB, disponível em [Acórdão do Tribunal Central Administrativo \(dgsi.pt\)](#) – consultado em 04/05/2025.

A fundamentação, a que se refere o n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, visa não só a coerência da argumentação explicativa da decisão como também providenciar aos administrados as garantias de controlo sobre as decisões proferidas «quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos» (cfr. o n.º 3 do artigo 268.º da CRP). E, para esse efeito, a fundamentação apresentada deve ser clara, lógica e transparente.

Estamos assim perante uma garantia constitucional fundamental, de tipo procedimental (uma formalidade essencial imposta pela lei fundamental) e não de uma mera formalidade sem substância, que garante os «valores essenciais numa democracia que prossiga a tutela jurisdicional efetiva:

- *Transparência,*
- *Rigor,*
- *Verdade,*
- *Autocontrolo e*
- *Heterocontrolo pleno* (cf. assim o Ponto B do Acórdão do TJCE de 20-03-1959, Nold c. Alta Autoridade, Processo n.º 18/57, in RJC, págs. 114-115).»⁶⁵⁸

Pelo que, fundamentar uma decisão da Administração Pública não é mais do que, sob pena de ilegalidade (nos termos dos artigos 268.º, n.º 3 da CRP e 153º e 163º do CPA), justificá-la quanto aos seus aspetos legalmente vinculados e, ainda, «explicá-la quanto a todos os seus aspetos não vinculados pela lei, tudo de modo que os pressupostos de facto e de direito e os raciocínios explicativos das opções ou valorações feitas possam ser compreendidos e questionados racionalmente»⁶⁵⁹.

Por seu turno, o princípio da imparcialidade, previsto no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, no que se refere à organização e funcionamento da Administração Pública, encontra-se numa ligação estreita com o princípio da transparência⁶⁶⁰.

Esta correlação emerge quer na decisão tomada pela Administração, cuja imparcialidade só pode ser aferida se essas decisões forem percecionadas pelos administrados, quer no próprio procedimento decisório, onde o princípio da transparência contribui para que os administrados conheçam como foi formulada aquela decisão (permitindo-lhes formular um juízo sobre a sua

⁶⁵⁸ *Ibidem.*

⁶⁵⁹ *Ibidem.*

⁶⁶⁰ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 518.

objetividade, isenção e equidistância ante os interesses eventualmente em conflito – nesse sentido vide o que dispõem os artigos 69.º a 76.º do CPA quanto aos impedimentos).

De igual modo, e para uma grande parte da doutrina, o princípio da transparência correlaciona-se com a “boa governação” por se entender que desta forma os administrados podem fiscalizar a governação dos decisores políticos e influenciar a adoção de políticas mais imparciais⁶⁶¹.

Contudo, tal não ocorre necessariamente assim. Ainda que a Administração atue de modo imparcial é essencial que tal seja apreendido por parte dos administrados, com vista a permitir uma relação de confiança dos administrados para com as respetivas instituições decisórias. E é por esse motivo que o princípio da transparência assume uma dupla função de ⁽ⁱ⁾efetiva imparcialidade da atividade administrativa (o garante da imparcialidade) e da sua ⁽ⁱⁱ⁾percepção – da imparcialidade - por parte dos administrados (o garante da confiança na imparcialidade por parte dos administrados).

O princípio da transparência emerge igualmente de um conjunto de direitos⁶⁶² no acesso à ⁽ⁱ⁾informação, à ⁽ⁱⁱ⁾fundamentação, à ⁽ⁱⁱⁱ⁾audiência prévia e todos os demais direitos de participação, e à ^(iv)notificação, publicação, e publicitação de determinados atos, embora os mesmos acabem por atuar também como limites ao princípio da transparência, como se verá mais adiante.

O princípio da transparência correlaciona-se também com o princípio da eficiência, na medida em que a atuação eficiente exigida à Administração Pública só pode ser aferida através da avaliação da performance dos seus órgãos e agentes públicos. E essa avaliação só ocorre quando a administração atua de forma transparente, transmitindo a informação sobre a adoção das diversas políticas.

Atento o disposto no artigo 267.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa, cuja atividade administrativa deve racionalizar os «meios a utilizar pelos serviços», entendeu o legislador constitucional que a administração pública deve administrar de uma forma eficiente.

A eficiência pode ocorrer igualmente na economia com procedimentos concorrenciais abertos e transparentes, os quais permitem uma concorrência mais justa, o aumento dos operadores no mercado e, consequentemente, a redução do preço final para um mesmo investimento⁶⁶³.

⁶⁶¹ Nesse sentido, SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., 167.

⁶⁶² Como refere AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 519.

⁶⁶³ De todo o modo, não é possível afirmar que é esse o resultado alcançado, não só quando perante casos de litigância nos procedimentos concursais (o CCP e demais legislação conexa criam um sistema “complexo” cuja aplicação não está isenta de dúvidas de interpretação e, consequentemente, litigâncias perante decisões

E, o princípio da transparência é não raras vezes apresentado como um «*sinónimo do princípio clássico da legalidade*»⁶⁶⁴ porquanto encontra-se intimamente relacionado com a legalidade que subjaz a toda a atuação da Administração Pública, mas não se pode concordar com esta confusão de princípios, que são efetivamente distintos (como se verá mais adiante).

Anota-se ainda que o princípio da transparência adquire grande relevância no direito da contratação pública, encontrando previsão legal no artigo 1.º-A do CCP. A sua relevância ocorre quer enquanto princípio instrumental de princípios fundamentais da própria contratação pública, quer como verdadeiro princípio normativo do direito administrativo especial⁶⁶⁵.

O princípio da transparência assume-se como princípio instrumental dos princípios da concorrência e da igualdade (ou da não discriminação). E, a própria jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a sublinhar a instrumentalidade deste princípio da transparência «relativamente aos princípios da concorrência, da imparcialidade e da igualdade»⁶⁶⁶, uma vez que o princípio da transparência desempenha uma finalidade essencial de garantia da «ausência de qualquer risco de favoritismo ou de arbítrio da parte da entidade adjudicante (cf. Acórdão do Tribunal de Justiça de 16/04/2015, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, Proc. C -278/14), no sentido de que a obrigação de transparência se destina, nomeadamente, a garantir a ausência de risco de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante)»⁶⁶⁷.

Desta forma, a formulação das condições e modalidades do procedimento pré-contratual deverão ser claras, precisas e unívocas e como tal publicadas no anúncio ou nas peças do procedimento para acesso por parte dos concorrentes, como defende o TJUE⁶⁶⁸. Só assim terão os concorrentes a possibilidade de analisar e compreender o objeto do concurso e dos demais documentos disponibilizados, permitindo, igualmente, o exercício dos poderes de controlo do adjudicatário sobre a qualificação dos concorrentes e das respetivas propostas apresentadas, concretizada pelo júri do procedimento.

desfavoráveis para algum dos concorrentes), como também a influência de “lobbies” no lançamento de procedimentos concursais. Cfr. SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., p. 168.

⁶⁶⁴ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 520.

⁶⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶⁶ *Ibidem*, fls. 522.

⁶⁶⁷ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Eficiência e ...*, op. cit., fls. 189.

⁶⁶⁸ Nesse sentido vide os Acórdãos TJUE de 29/04/2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta SpA, (Processo n.º C-496/99), de 16/04/2015, SC Enterprise Focused Solutions SRL, (Processo n.º C-278/14), e de 29/03/2012, SAG ELV Slovensko (Processo n.º C-599/10) publicados, respetivamente, em [EUR-Lex - 61999CJ0496 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), [EUR-Lex - 62014CA0278 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), [EUR-Lex - 62010CA0599 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultados em 09/08/2024.

Aliás, a própria Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos, refere no seu considerando 90.º que as autoridades adjudicantes devem «criar condições para assegurar a transparência necessária para que todos os proponentes fiquem razoavelmente informados dos critérios e das disposições que serão aplicados na decisão de adjudicação do contrato.», garantindo assim «a observância do princípio da igualdade de tratamento na adjudicação de contratos públicos». Pelo que devem aquelas autoridades adjudicantes «indicar os critérios de adjudicação e a ponderação relativa atribuída a cada critério» (cfr. o considerando 90.º da Diretiva 2014/24/UE).

Nesta sequência, argumenta GONÇALVES que a transparência cumpre a importante função de prevenção de conflitos de interesses e eventuais violações do princípio da imparcialidade⁶⁶⁹.

O princípio da imparcialidade está «intimamente ligado ao princípio da transparência» nas garantias de imparcialidade que subjazem aos procedimentos concursais. Estas garantias são constituídas por um conjunto de preceitos reguladores de conflitos de interesses - previsão de situações em que possam surgir impedimentos e criação de procedimentos para levantamento de escusas e de suspeição - que visam prevenir a subjetividade nas decisões da autoridade adjudicante (cfr. os artigos 69.º a 76.º do CPA)⁶⁷⁰.

Ademais, o dever de fundamentação que subjaz a toda a atividade administrativa, permite igualmente o cumprimento do princípio da imparcialidade conjugado com o princípio da transparência, através da análise dos documentos do procedimento e da respetiva fundamentação para os atos praticados pela Administração.

Este dever de fundamentação encontra consagração expressa no CCP nas diversas fases procedimentais, desde a decisão de não sujeição à concorrência de uma determinada intenção de contratação pública (artigos 5.º e seguintes do CCP), à escolha dos procedimentos pré-contratuais a adotar (artigos 16.º e seguintes do CCP), da decisão de contratar (artigos 36.º e seguintes do CCP) e de não contratação por lotes (artigo 46.º-A do CCP), do preço base (artigo 47.º do CCP), dos requisitos dos concorrentes, dos prazos para a apresentação de propostas (artigos 48.º e 64.º do CCP), das especificações técnicas (artigo 49.º do CCP), das deliberações do júri (artigo 68.º do CCP), da exclusão de propostas (artigo 70.º do CCP), dos critérios de adjudicação (artigos 74.º e 75.º do CCP), da decisão de adjudicação (artigos 76.º e seguintes) ou de não adjudicação (artigos 79.º e 80.º do CCP) ou ainda da revogação da decisão de

⁶⁶⁹ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Eficiência e ...*, op. cit., fls. 189.

⁶⁷⁰ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 523.

contratar (artigo 80.º do CCP), entre outras decisões que sejam tomadas ao abrigo do procedimento pré-contratual ou já na fase de execução contratual.

Mas o princípio da transparência assume-se igualmente como um verdadeiro princípio na contratação pública – quer no direito comunitário quer no direito nacional –, com especial enfoque na fase procedimental, funcionando como uma importante ferramenta no combate à corrupção na contratação pública, dada a sua especial vulnerabilidade a este tipo de crime⁶⁷¹.

Naquela Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, o considerando n.º 126.º refere que a «rastreadibilidade e a transparência do processo de tomada de decisões no âmbito da contratação pública são essenciais para garantir procedimentos isentos, incluindo uma luta eficaz contra a corrupção e a fraude».

E para que se concretize este combate, devem as autoridades adjudicantes «conservar cópias dos contratos de valor elevado, a fim de poderem facultar o acesso a estes documentos às partes interessadas, em conformidade com as regras aplicáveis em matéria de acesso aos documentos. Além disso, os elementos essenciais e as decisões importantes tomadas relativamente a procedimentos de contratação individuais deverão ser documentados em relatórios»⁶⁷².

O princípio da transparência é diversas vezes referido naquela Diretiva. Enquanto princípio instrumental, o legislador comunitário defende, no considerando 1.º daquela Diretiva, o estabelecimento de «disposições que coordenem os procedimentos nacionais de contratação pública, a fim de garantir» que os princípios «da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como os princípios deles decorrentes, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência» produzam «efeitos práticos e os contratos públicos sejam abertos à concorrência».

Por seu turno, enquanto verdadeiro princípio, decorre do considerando 45.º que, com vista a «garantir a transparência e a rastreadibilidade do processo, todas as fases deverão ser devidamente documentadas» e apresentadas por escrito todas as propostas. Assim, os «elementos essenciais de um procedimento de contratação, como os documentos do concurso, os pedidos de

⁶⁷¹ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao ...*, op. cit., fls. 520.

⁶⁷² Cfr. o considerando n.º 126 da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho.

participação ou confirmação de interesse e as propostas, devem ser sempre apresentados por escrito», assegurando-se assim o cumprimento do princípio da transparência (cfr. o considerando n.º 58.º da Diretiva).

E, nos termos do considerando n.º 80, que fala em procedimentos mais rápidos e mais eficientes, defende o legislador comunitário «a utilização de meios eletrónicos de informação e comunicação, em particular o pleno acesso eletrónico, por parte dos operadores económicos, dos proponentes e dos candidatos, aos documentos dos concursos e a transmissão das comunicações por via eletrónica» através dos quais se verifica uma maior transparência entre todos os intervenientes na fase procedimental.

Já quanto à adjudicação propriamente dita, a Diretiva refere ainda no seu considerando n.º 90 que a «adjudicação de um contrato deverá realizar-se com base em critérios objetivos que assegurem o respeito dos princípios da transparência, da não discriminação e da igualdade de tratamento», permitindo assim uma «comparação objetiva do valor relativo das propostas» por parte de todos os concorrentes no procedimento.

Por fim, determina o n.º 1 do artigo 18.º daquela Diretiva que as autoridades adjudicantes devem atuar de «forma transparente», regulando a Secção 2 do Capítulo III da mesma Diretiva os deveres de publicação e transparência nos anúncios e tramitação procedimental na contratação pública.

Refira-se, contudo, no que à subcontratação se refere - frequente na contratação pública - que o legislador comunitário poderá ter ficado aquém do que seria necessário para efeitos de transparência, uma vez que naquela Diretiva foca-se mais no dever de informação às autoridades adjudicantes sobre eventuais subcontratações (no sentido de estas tomarem conhecimento de quem é o prestador efetivo).

E, embora cada Estado-Membro possa optar por prever na sua legislação nacional regras mais rígidas em matéria de responsabilidade dos subcontratantes, parece não ter sido devidamente salvaguardado o princípio da transparência quando permitida a subcontratação. Isto porque, ainda que tal só possa ocorrer se prevista nas peças procedimentais e desde que a entidade adjudicante autorize, na fase da execução contratual não emergem exigências de partilha de informação sobre eventuais subcontratações concretizadas e com que entidades.

Assim, se enquanto com o contraente principal todos os interessados puderam aferir e validar a sua proposta e capacidades técnicas - através da consulta das peças do procedimento e das

propostas apresentadas, como previsto no CCP (cfr. p.e. os artigos 40.º, 50.º, 62.º, 66.º, 103.º, 107.º, 133.º, 138.º e 177.º do CCP), o mesmo já não acontece com o subcontratado na fase da execução contratual. Aliás, veja-se o que determina a Diretiva no seu artigo n.º 56.º, n.º 3 (e igualmente no artigoº 72.º do CCP), que permite que as autoridades adjudicantes possam solicitar aos operadores económicos concorrentes, na fase de apreciação das propostas, mais informações ou documentos que complementem ou clarifiquem a sua proposta «num prazo adequado, desde que tal seja solicitado no respeito integral dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência», esclarecimentos estes que são comunicados a todos os concorrentes daquele procedimento em concreto.

Assim, percebe-se que na fase da execução poderá ocorrer uma subcontratação, nos termos legais e procedimentais pré-definidos, sem que se verifiquem as mesmas exigências de cumprimento do princípio da transparência, nomeadamente de partilha de informação sobre as suas características e condições para a respetiva execução contratual por parte do subcontratante. Concluída a presente análise sobre o princípio da transparência propriamente dito, urge agora analisar os seus limites, uma vez que o mesmo encontra-se delimitado por outros princípios importantes igualmente aplicáveis e que devem ser analisados.

2.4.2 LIMITES DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO PÚBLICA

O princípio da transparência está balizado por alguns limites, nomeadamente quanto ao acesso à informação e a documentos administrativos, à proteção de dados pessoais e ainda aos princípios de economia (ou economicidade), eficiência e eficácia na administração pública, alvo da presente análise.

Por outro lado, urge aferir se a informação partilhada sob o pretexto da transparência das instituições, não se torna tóxica quanto à credibilidade das próprias, permitindo um aumento da percepção da corrupção das instituições e dos respetivos governantes.

Note-se que quanto ao direito à informação o próprio legislador europeu prevê limites, apesar de no seu Regulamento (CE) n.º 1049/2001 (relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão), apresentar uma definição de documento⁶⁷³ abrangente, bem como um conceito de terceiros onde se inclui «qualquer pessoa singular ou colectiva ou qualquer entidade exterior à instituição em causa, incluindo os Estados-Membros, as restantes instituições ou órgãos comunitários e não-comunitários e os Estados terceiros»⁶⁷⁴, o mesmo acaba por limitar o acesso aos documentos no seu artigo 4.º.

Assim, aquele Regulamento prevê o direito de recusa de acesso aos documentos, por parte das instituições, quando o acesso aos documentos possa prejudicar:

- i. a ⁽ⁱ⁾proteção da vida privada e integridade do indivíduo (proteção de dados pessoais) bem como a ⁽ⁱⁱ⁾salvaguarda do interesse público, nomeadamente, a segurança pública, a defesa e as questões militares, as relações internacionais, a política financeira, monetária ou económica da Comunidade ou de um Estado-Membro;
- ii. ⁽ⁱ⁾interesses comerciais (de pessoas singulares ou coletivas, incluindo propriedade intelectual), ⁽ⁱⁱ⁾processos judiciais e consultas jurídicas e ainda ⁽ⁱⁱⁱ⁾objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria. Contudo, para esta categoria de exceções o legislador permite a divulgação dos documentos quando um interesse público superior se imponha.

Para além destas exceções, o legislador europeu permite igualmente a recusa de acesso aos documentos:

⁶⁷³ Ou seja, «qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou eletrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual) sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da competência da instituição em causa» [cfr. o artigo 3.º, al. a)].

⁶⁷⁴ Cfr. o artigo 3.º, al. b) do referido Regulamento relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

- i. quando elaborados «por uma instituição para uso interno ou por ela recebidos, relacionados com uma matéria sobre a qual a instituição não tenha decidido, caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.» [cfr. a alínea c) do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001];
- ii. que contenham pareceres para uso interno, como parte de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa, será recusado mesmo após ter sido tomada a decisão, caso a sua divulgação pudesse prejudicar gravemente o processo decisório da instituição, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

Mas esta recusa de acesso aos documentos não pode ser meramente arguida, tem de ser fundamentada, tal como tem sido defendido pela jurisprudência do TJUE⁶⁷⁵.

A nível nacional, o acesso aos documentos administrativos «constitui uma garantia fundamental dos administrados (artigo 268.º, n.º 1 da CRP), que tem tutela administrativa (artigos 82.º a 85.º do CPA), jurisdicional» (através da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos – CADA⁶⁷⁶) e judicial⁶⁷⁷.

Contudo, e apesar do princípio geral de livre acesso aos documentos (cfr. o artigo 5.º da LADA) no regime português, a já referida Lei n.º 26/2016 (LADA) prevê igualmente restrições ao seu acesso, tal como acontece no direito europeu.

Assim, o artigo 6.º da LADA prevê diversas causas legítimas de restrição, nomeadamente quanto:

- i. a «documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco interesses fundamentais do Estado» (cfr. o n.º 1 do artigo 6.º);
- ii. a «documentos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos» (cfr. o n.º 2 do artigo 6.º);
- iii. a «documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos»;

⁶⁷⁵ Como explica SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., 157.

⁶⁷⁶ Entidade administrativa independente que funciona junto da Assembleia da República, cujo regulamento orgânico foi aprovado pela Lei n.º 10/2012, de 29/02.

⁶⁷⁷ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., 159.

- iv. ao «conteúdo de auditorias, inspeções, inquéritos, sindicâncias ou averiguações» até o «decorso do prazo para instauração de procedimento disciplinar.».

Por outro lado, quanto a restrições subjetivas, determina o n.º 5 do artigo 6.º em causa, que um «terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos» se ⁽ⁱ⁾«munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quanto à sua finalidade e quanto ao tipo de dados a que quer aceder» e se ⁽ⁱⁱ⁾«demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação.»

Finalmente, nos termos do n.º 7 do referido artigo 7.º, o acesso aos documentos administrativos «ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário à salvaguarda de outros interesses juridicamente relevantes, mediante decisão do órgão ou entidade competente, sempre que contenham informações cujo conhecimento seja suscetível de:

- a) Afetar a eficácia da fiscalização ou supervisão, incluindo os planos, metodologias e estratégias de supervisão ou de fiscalização;
- b) Colocar em causa a capacidade operacional ou a segurança das instalações ou do pessoal das Forças Armadas, dos serviços de informações da República Portuguesa, das forças e serviços de segurança e dos órgãos de polícia criminal, dos estabelecimentos de reinserção e serviços prisionais e dos centros educativos previstos na Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, que aprova a Lei Tutelar Educativa, bem como a segurança das representações diplomáticas e consulares e das infraestruturas críticas; ou

c) Causar danos graves e dificilmente reversíveis a bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens e interesses protegidos pelo direito de acesso à informação administrativa.».

Mas, para que seja recusado o acesso a documentos, a administração deve fundamentar essa recusa, não sendo suficiente a indicação de aplicabilidade do normativo legal. E, as decisões da CADA evidenciam o especial dever de transparência que recai sobre as entidades⁶⁷⁸.

Contudo, nem sempre é fácil conciliar o princípio da transparência – cuja maximização no acesso à informação é defendida pela maioria da doutrina – com a “necessidade” de recusa de prestação de informação, quando a sua confidencialidade seja necessária para uma boa execução das políticas adotadas⁶⁷⁹.

Daqui emerge igualmente a necessidade de prevenir a instrumentalização do princípio da transparência para a obtenção de vantagens e benefícios próprios. Concomitantemente ao desenvolvimento dos instrumentos de acesso e divulgação de informação deverão emergir «soluções que garantam a melhor concordância prática entre a proteção da transparência e a proteção dos espaços de reserva, intimidade, segredo e ou confidencialidade»⁶⁸⁰.

Conclui-se assim que não pode o princípio da transparência ser invocado para acesso indiscriminado à informação – quer nas relações jurídico-privadas⁶⁸¹ quer nas relações jurídicas públicas⁶⁸² – devendo ser ponderado ante os demais direitos em causa. Nesse sentido, tal como refere SILVA, enfrentamos desafios nos diversos planos – normativo, administrativo e judicial⁶⁸³ – para a construção de uma «boa regulação do acesso à informação»^[684].

⁶⁷⁸ Cfr. SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., 162.

⁶⁷⁹ *Ibidem*, fls. 163.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, fls. 169.

⁶⁸¹ Embora em algumas áreas subsistam opacidades relevantes, que levaram o legislador europeu a regular, p.e., os requisitos da transparência nos mercados de valores mobiliários, com vista a garantir precisamente o acesso à informação (Diretiva 2013/50/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013, comumente designada de Diretiva da Transparência II, referente aos mercados de valores mobiliários, a qual pretendeu harmonizar os requisitos de transparência nos mercados de valores mobiliários).

⁶⁸² SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da ...*, op. cit., fls. 169.

⁶⁸³ *Ibidem*, fls. 174.

^{«[684]} A gestão da transparência é hoje crucial à nossa existência coletiva no contexto de Sociedade Ocidental, seja em termos de garantia da nossa segurança (ex. em matéria de terrorismo), da nossa sustentabilidade financeira (ex. em matéria de troca de informações fiscais) e do nosso desenvolvimento futuro (ex. em matéria de acesso à informação ambiental ou de gestão de patentes) – v., por todos, CRISTOPHER HOOD & DAVID HEALD, *Transparency: The key to Better Governance?*, Oxford University Press, 2006.»

2.4.2.1 OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DECORRENTES DA PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

No advento das tecnologias da informação, estamos constantemente a fornecer dados pessoais sempre que necessitamos de aceder a algum serviço, quer público quer privado. Esta partilha de informação fornece aos seus recetores dados que podem ser tratados e analisados com vista à obtenção de uma visão global do meio social onde atuam. E, é neste sentido, que as administrações públicas, dotadas das ferramentas de tratamento de dados, ficam na posse de elementos que lhes permitem não só exercer a sua função de controlo como ainda adotar políticas públicas mais adequadas ao meio social onde se inserem⁶⁸⁵.

A obtenção de dados pessoais surge da necessidade de cumprimento dos deveres incumbidos às próprias administrações públicas, os quais podem dividir-se, segundo PASTOR⁶⁸⁶, em três: os deveres de identificação, os deveres formais e documentais e os deveres de comunicação.

Os deveres de identificação podem ser de alcance geral, sendo obrigatório a todas as pessoas singulares ou coletivas, independentemente da atividade que desenvolvam, como é o caso do registo civil, ou de alcance específico ou sectorial, atenta a atividade que possam desenvolver. Enquanto que nos deveres de identificação geral é possível diferenciar por tipos de entidades e tipos de registo obrigatório, como sucede com as sociedades comerciais, as fundações e associação públicas e/ou privadas, os partidos políticos, entre outros⁶⁸⁷, nos deveres de identificação sectoriais, apenas determinadas pessoas estão obrigadas ao registo, em função da atividade concreta que pretendam desenvolver (p.e. entidades financeiras, entidades desportivas, entidades religiosas, entre outras), registo esse que não visa uma publicidade para toda uma comunidade, mas apenas para efeitos de controlo por parte das administrações públicas, nomeadamente para fins estatísticos, ou ainda para efeitos de licenciamento de atividade.

Quanto aos deveres formais e documentais, o mesmo autor esclarece que estes estão relacionados com as imposições de registo dos indivíduos e respetiva posse de documento identificativo contendo as informações relevantes referentes à atividade profissional que desempenham, nomeadamente para efeitos fiscais ou para aferição das habilitações exigidas no acesso a determinadas funções (p.e. as cédulas profissionais individuais).

⁶⁸⁵ Neste sentido vide PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, *Fundamentos de ...*, op. cit., p. 264.

⁶⁸⁶ *Ibidem*.

⁶⁸⁷ Cujas inscrições são uma condição de eficácia para o desenvolvimento da sua atividade e ainda perante terceiros (publicidade).

Por fim, os deveres de comunicação impõem aos indivíduos a obrigatoriedade de comunicação de determinadas informações às administrações públicas, em virtude da defesa de um bem comum, como a defesa nacional ou a saúde pública, como sucede com os profissionais de saúde, sobre quem impende a obrigação de comunicação quando confrontados com determinadas doenças transmissíveis.

Este dever recai, na maioria dos casos, sobre informações relativas às atividades de uma pessoa singular ou coletiva, como sucede com o dever de registo comercial das alterações societárias que possam ocorrer, ou de comunicação à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) de determinadas decisões comerciais, ou ainda de fusões de sociedades que possam vir a colocar em risco o direito da concorrência (quando a fusão possa vir a potenciar monopólios num determinado setor comercial), entre outros.

Este dever de comunicação é tanto mais reforçado no direito de as administrações públicas inspecionarem pessoas singulares ou coletivas, públicas ou privadas, fiscalizando assim determinadas áreas de informação do interesse geral, como sucede com os corpos de fiscalização da Administração Pública (o denominado controlo interno de 3º nível)⁶⁸⁸, ou com os corpos de fiscalização fiscal, de atividades económicas, de seguros, e demais organismos.

Contudo, vários têm sido os casos de utilização indevida de dados pessoais, que haviam sido prestados para uma finalidade, por parte de grupos empresariais e até de grupos com interesses políticos, com vista à obtenção de determinados fins, nomeadamente económicos, estratégicos ou até políticos⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ Nos termos do DL n.º 166/98, de 25 de junho, o sistema de controlo interno na Administração Pública em Portugal, encontra-se dividido em duas áreas, o controlo externo (efetuado pela Assembleia da República – controlo político – e pelo Tribunal de Contas – controlo financeiro técnico e jurisdicional) e o controlo interno, que se divide em três níveis (1.º nível – controlo operacional da entidade, ou seja, autocontrolo; 2º nível – controlo sectorial por parte da tutela; 3º nível – controlo estratégico efetuado por entidades criadas dentro da organização da Administração Pública para o efeito, denominadas de Inspeções Gerais, no caso dos controlos dentro da Administração Pública do Estado e Autarquias Locais, ou Inspeções Regionais, no caso dos controlos dentro das administrações das Regiões Autónomas e Autarquias Locais das Regiões Autónomas).

⁶⁸⁹ Veja-se o caso da venda de dados pessoais pela empresa da rede social Facebook à Cambridge Analytica, desde 2014, os quais foram utilizados para influenciar a opinião dos eleitores norte-americanos nas últimas eleições presidenciais (in <https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html> e <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election> - consultados em 26/10/2019). Outro caso foi o da venda de dados da mesma empresa Facebook aos gigantes das novas tecnologias, como produtores de smartphones (in <https://www.publico.pt/2019/03/14/tecnologia/noticia/aberta-investigacao-criminal-acordos-venda-dados-facebook-1865340> – consultado em 04/01/2025).

Não obstante, no nosso regime jurídico a proteção de dados pessoais constituir um direito fundamental constitucionalmente consagrado, nomeadamente na sua vertente de garantia⁶⁹⁰ (cfr. o artigo 35.º da CRP) e de encontrar-se formalmente consagrada no CPA desde 2015 (cfr. o artigo 18.º), fruto das utilizações indevidas de dados pessoais a nível mundial, sentiu o legislador comunitário a necessidade de tentar acautelar melhor a proteção desses dados aprovando o já referido Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia⁶⁹¹.

A esfera privada demarca a individualidade de cada um de nós e inclui a intimidade, a honra e a imagem, cuja violação de qualquer um desses elementos atinge a dignidade da pessoa⁶⁹². Contudo é necessário aferir o círculo da esfera da vida privada tutelável – matéria que extravasa o presente estudo -, na medida em que varia de indivíduo para indivíduo, atento o grau de exposição a que está sujeito, quer por motivos profissionais quer por vontade própria.

Por seu turno a evolução tecnológica tem vindo a atingir de uma forma acutilante a tutela da esfera da vida privada, sobretudo com o advento das redes sociais e respetiva exposição daí decorrente.

Desta forma, o que anteriormente constituía uma reivindicação da tutela da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem contra a ingerência, ameaça ou violação da esfera privada por parte do *poder público*, passou, nos dias de hoje, a centrar-se na luta contra as intromissões ou excessos das redes sociais, ferramentas de busca e bases de dados criadas a partir desses motores de busca ou de dados pessoais indevidamente transacionados que permitem essa intromissão.

Na era da globalização da informação, sobretudo por via das novas tecnologias, vivenciamos a partilha de todo o tipo de conteúdos, verdadeiros, falsos, deturpados ou retirados do seu contexto, com consequências transversais a todos os setores da nossa sociedade, nomeadamente político, religioso, económico, social e familiar.

⁶⁹⁰ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I*, coordenado por, AAFDL Editora, 6ª edição, 2023, Lisboa, ISBN 9789726298700, fls. 447 a 475 [fls. 451].

⁶⁹¹ Aprovado pelo Regulamento n.º 679/2016, de 27 de abril.

⁶⁹² LEMBO, CLÁUDIO, *A Pessoa. Seus Direitos*, Barueri, SP: Manole, 2007, fls. 178, ISBN 85-204-2574-7, apud CAGGIANNO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento ...*, in *op. cit.*, fls. 281, e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, *op. cit.*, fls.145.

Surgem assim novos conflitos de valores, os quais atingem toda a sociedade. Estamos hoje perante uma comunicação sem emissor ou recetor individualizados, sendo quase impossível limitar a divulgação de factos, que não só se tornam conhecidos de qualquer interessado como se “eternizam” nas bases de dados da internet, permitindo a sua consulta a todo e qualquer momento⁶⁹³.

Esta globalização de informação pode colidir com os direitos fundamentais da intimidade, honra, imagem e até mesmo da dignidade da pessoa sobre quem se divulgam informações, de onde deveria prevalecer o respeito mútuo entre indivíduos, sem que sejam ultrapassados os limites da esfera da vida privada, nem pelo Estado, a quem compete salvaguardar esses direitos, nem por particulares.

Neste sentido defende SILVA⁶⁹⁴ que a dignidade humana está ligada a três premissas essenciais, sendo a primeira respeitante ao indivíduo enquanto detentor de direitos de personalidade, a segunda relacionada com a inserção dos indivíduos numa sociedade e correspondentes direitos e deveres de cidadania, e a terceira relativa às necessidades de subsistência dos indivíduos e à promoção da economia que permita o bem-estar comum.

A dignidade do indivíduo decorre da própria natureza humana, sendo um princípio que «coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas»⁶⁹⁵. E, o respeito pela dignidade do indivíduo não decorre de uma concessão do Estado, mas antes de uma característica intrínseca à natureza humana, porquanto os direitos fundamentais consagrados traduzem-se na institucionalização dos direitos e garantias que devem ser salvaguardados, com vista à proteção do indivíduo para uma existência condigna e contra decisões arbitrárias que atentem à sua dignidade⁶⁹⁶.

Os direitos fundamentais abrangem as liberdades públicas negativas, os direitos positivos, e ainda os direitos relacionados com a autodeterminação informativa e informática de um modo geral⁶⁹⁷, impondo, assim, a construção de princípios, regras e valores que consigam

⁶⁹³ SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES, *Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro*, in PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, op. cit., fls. 183.

⁶⁹⁴ *Ibidem*, p. 184.

⁶⁹⁵ MIRANDA, JORGE, *A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais*, in Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana, 2ª edição, São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 170 e SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao esquecimento...*, op. cit., fls. 184.

⁶⁹⁶ MORAES, ALEXANDRE DE, *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo, Atlas, 2000, fls. 39, in SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao esquecimento ...*, op. cit., fls. 184.

⁶⁹⁷ SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao esquecimento ...*, op. cit., fls. 184 e 185.

compatibilizar os direitos consolidados com os desafios que as novas tecnologias têm representado na salvaguarda pelo respeito da intimidade de cada indivíduo.

A evolução científica - nomeadamente nas áreas da medicina, biologia ou genética - e tecnológica - como os novos meios de comunicação, de transmissão de dados, de identificação individual (através de impressões digitais ou registos biométricos), de vigilância e ainda a inteligência artificial - levantam constantemente questões éticas e jurídicas, que conduzem à premente necessidade da construção de regras que salvaguardem os direitos fundamentais já consolidados⁶⁹⁸, conduzindo ainda a uma discussão dos princípios jurídicos que possam colidir, decorrentes desta evolução.

Os direitos fundamentais necessitam, assim, de garantias para a sua salvaguarda, porquanto os direitos «permitem a realização das pessoas e têm interferência imediata nas esferas jurídicas», já as «garantias estabelecem-se em função com o nexo que possuem com aqueles»⁶⁹⁹.

Emerge assim o denominado *direito ao esquecimento* - direito a não ser lembrado relativamente a factos que sejam negativos ou atentatórios de direitos fundamentais, contra a vontade do próprio indivíduo⁷⁰⁰ - o qual pretende salvaguardar os direitos individuais, nomeadamente os direitos de personalidade.

FLEISCHER, conselheiro da Google, entende que o direito ao esquecimento deve ser dividido em três vertentes⁷⁰¹: «a) o direito de apagar os dados que a própria pessoa torna disponível na internet; b) o direito de apagar as informações disponibilizadas pelo próprio usuário e copiadas/utilizadas por terceiros; c) o direito de apagar os dados disponibilizados por terceiros.»⁷⁰².

Note-se que sobre o acesso aos dados informatizados que digam respeito aos cidadãos, dispõe o n.º 1 do artigo 35.º da CRP que o seu titular pode exigir a sua retificação e atualização, mas não refere o direito a apagar dados, que este *direito ao esquecimento* pretende salvaguardar. Não obstante, este direito ao esquecimento encontra-se previsto no artigo 17.º do RGPD, o qual

⁶⁹⁸ *Ibidem*.

⁶⁹⁹ MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 9ª edição, Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-322-010-0, fls. 89 e SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao ...*, op. cit., fls. 185).

⁷⁰⁰ SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao ...*, op. cit., fls. 185.

⁷⁰¹ FLEISCHER, PETER, *Foggy thinking about the right to oblivion* in <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html> (consultado em 04/01/2025).

⁷⁰² SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao esquecimento ...*, op. cit., fls. 186.

permite que o titular de dados obtenha «do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais» nos termos previstos naquele articulado.

Contudo, esta proteção do *direito ao esquecimento* pode colidir com o princípio da transparência, donde não se podem ocultar ou eliminar informações relevantes para a sociedade. Neste sentido defende RIVERO⁷⁰³ que há «o direito que pertence à sociedade de conhecer a vida dos que a compõem e que se apresenta como uma necessidade para as relações sociais», a qual deve ser aferida mediante a análise objetiva de cada situação.

Por seu turno, argumenta CAGGIANO⁷⁰⁴ que os acontecimentos pertencem à história, quer para que sejam de conhecimento das sociedades atuais, quer ainda para as sociedades vindouras, permitindo àquelas a possibilidade de instrução sobre os acontecimentos passados.

A discussão que contrapõe o direito ao esquecimento e a liberdade de informação impõe uma análise e ponderação sobre os valores em causa, a qual deve ser feita casuisticamente, na opinião de KHOURI⁷⁰⁵, defendendo o sacrifício do direito ao esquecimento em prol do direito à informação sempre que o interesse público assim o exija. Contudo, aquele autor defende que a permanência da informação na rede de internet para a “*eternidade*” pode colidir com o direito de proteção da intimidade da pessoa, quando não se vislumbre um interesse público na necessidade daquela partilha.

Dito isto, apenas os dados que provocam um sofrimento ou perturbação intensa na pessoa visada ou respetivos familiares que, pela sua natureza ou intensidade, não violem as liberdades quer da informação quer do conhecimento que os cidadãos em geral têm dos factos ocorridos, poderão ser alvo de restrições de publicação, o que não significa que possam ser eliminados, na medida em que o direito ao esquecimento não permite que se suprima ou altere factuaisidades relevantes para a história. A dificuldade a que se assiste nos dias de hoje na ponderação desta dicotomia de princípios surge com a velocidade a que as notícias são criadas, transmitidas e efetivamente consumidas pela sociedade, muitas vezes distorcendo os factos, não permitindo

⁷⁰³ RIVERO, JEAN, *Les Libertés Publiques*, Tome 2, Le regime des principales libertés, Paris: Press Universitaire de France, 1977, apud. CAGGIANNO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento ...*, in *op. cit.*, fls. 282, e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, *op. cit.*, fls. 146.

⁷⁰⁴ CAGGIANNO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento ...*, in *op. cit.*, fls. 282, e PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, *op. cit.*, fls. 146.

⁷⁰⁵ KHOURI, PAULO R., “O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil”, *Revista de Direito do Consumidor*, Ano 22, vol. 89, set/ou 2013, São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2013, fls. 463 a 467 [fls. 463 e 464], apud SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, *Direito ao ...*, *op. cit.*, fls. 186.

aos visados uma reação atempada contra a disseminação de informações, quer sejam verdadeiras ou falsas.

Outra dificuldade nesta ponderação decorre também da complexidade em aferir o que é importante ou não para cada indivíduo e a mensuração do grau de sofrimento que determinadas informações divulgadas podem surtir em cada um, impondo-se assim uma «avaliação de caráter interdisciplinar dada a complexidade das questões envolvidas»⁷⁰⁶.

Note-se que nessa medida tem a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd) vindo a desempenhar um papel relevante no que se refere à defesa do direito à reserva da intimidade da vida privada dos cidadãos-administrados, ponderando sempre os valores (conflitantes) da abertura e transparência administrativa e da garantia do acesso dos cidadãos à informação procedimental.

Com esta maior exigência de transparência, deparamo-nos também com uma maior exposição dos agentes eleitos ou nomeados para cargos públicos, com os limites do impenetrável círculo restrito da intimidade e da vida privada (dicotomia entre o princípio da transparência e a reserva de partilha de informações que impende sobre aqueles agentes, nomeadamente de partilha de informações patrimoniais aquando a tomada de posse para cargos eleitos ou assunção de funções em cargos de gestão pública, e a tutela da proteção de dados pessoais e ainda da reserva da intimidade da vida privada, que são direitos distintos⁷⁰⁷).

Motivo pelo qual, o legislador tem vindo a sentir a necessidade de acautelar melhor a proteção de dados individuais, como se pode verificar com a alteração ao regime consagrado na Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, por força do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, aplicável nos respetivos Estados-Membros a partir de 25 de maio de 2018 (cfr. o artigo 99.º do Regulamento).

Contudo, apesar da legislação no sentido de conferir uma maior proteção de dados, tal não tem sido suficiente para impedir a utilização indevida desses dados com vista à obtenção de determinados fins, nomeadamente económicos, estratégicos ou até políticos. Daí a crescente

⁷⁰⁶ SILVA; EVANI ZAMBON MARQUES DA, *A família no contexto da justiça: uma questão para o psicólogo*, in *Actas do IX Congresso Iberoamericano de Psicologia/2º Congresso da Ordem dos Psicólogos Portugueses*, Lisboa, setembro, fls. 796 – 804, Lisboa, Ordem dos Psicólogos Portugueses, 2014, *apud* PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à ...*, op. cit., fls. 187.

⁷⁰⁷ PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *A proteção de ...*, op. cit., fls. 465 e 466.

necessidade de proteção do *direito ao esquecimento*, o qual está intimamente ligado com a vida privada de cada um que deve ser protegida, e cuja evolução tem sido considerável na jurisprudência europeia.

É neste contexto que surgem novos conflitos de valores, os quais atingem toda a sociedade onde nos inserimos, perante uma comunicação sem emissor ou recetor individualizados, sendo quase impossível limitar a divulgação de factos, que não só se tornam conhecidos de qualquer interessado como se “*eternizam*” nas bases de dados da internet, permitindo a sua consulta a todo e qualquer momento⁷⁰⁸.

2.4.2.2 OS LIMITES AO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA, DECORRENTES DA ECONOMIA, DA EFICIÊNCIA E DA EFICÁCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Na análise dos limites do princípio da transparência, urge ainda estudar os princípios de economia (ou economicidade), eficiência e eficácia na administração pública, consagrados no princípio da boa administração constante do artigo 5.º do CPA, enquanto princípios gerais da atividade administrativa, e refletidos na Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)⁷⁰⁹, como princípios orçamentais, visando analisar de que forma concorrem estes princípios com o princípio da transparência exigível na gestão da coisa pública.

O princípio da boa administração, assim consagrado no artigo 5.º, foi uma inovação do novo CPA de 2015, nos termos do qual a «Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, economicidade e celeridade» (artigo 5.º, n.º 1 do CPA). Assim, o legislador impõe um dever de “bem administrar” aliado ao dever de “boa gestão de recursos”, associando assim os critérios de eficiência, de economicidade e de racionalidade económica com vista à boa gestão dos recursos de que dispõe a Administração⁷¹⁰.

Sobre este artigo 5.º, defende GONÇALVES⁷¹¹ que o mesmo deveria ter sido epigrafiado de “princípio da eficiência”, uma vez que a boa administração já decorre do artigo 267.º, n.º 5 da CRP, quando dispõe que o processamento da atividade administrativa deve assegurar a «racionalização dos meios a utilizar pelos serviços». Verifica-se assim a introdução da «cultura de gestão» baseada na «teoria económica, e no sentido de uma otimização da gestão de recursos disponíveis (“alocação eficiente dos recursos”)⁷¹².

⁷⁰⁸ SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES, *Direito ao esquecimento ...*, op. cit., fls. 183.

⁷⁰⁹ Artigo 10.º-E da Lei n.º 91/2001, de 20/08 (anterior LEO), e artigo 18.º da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (nova LEO).

⁷¹⁰ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de ...*, op. cit., fls. 400 e 401.

⁷¹¹ *Ibidem*, fls. 401.

⁷¹² *Ibidem*.

Percebe-se assim algumas normas no nosso ordenamento jurídico as quais impõem uma demonstração prévia «da mais valia (relativa)» das decisões da Administração⁷¹³. É o que sucede com a exigência legal de um estudo de viabilidade e sustentabilidade económico-financeira aquando a criação de empresas municipais (cfr. o artigo 32.º⁷¹⁴ do RJAEL⁷¹⁵), bem como com as parcerias público privadas, cuja constituição obriga a uma fundamentação económica e a respetiva viabilidade financeira do projeto (cfr. o artigo 9.º do DL 111/2012, de 23/05), e ainda quando perante contratos públicos de determinado valor onde o Código dos Contratos Públicos (CCP) obriga uma fundamentação para a necessidade de contratação que deve basear-se numa avaliação de custo-benefício a qual inclui, entre outros, a análise da rentabilidade e dos custos de manutenção (cfr. o artigo 36.º, n.º 3 do CCP).

E, para além destes exemplos, a administração pública encontra-se sujeita ao princípio da boa administração, que abarca esta cultura de gestão, quando impõe um dever de ponderação dos custos e benefícios das medidas projetadas na emissão de regulamentos (cfr. o artigo 99.º do CPA), ou quando impõe o dever de ponderação dos custos e benefícios a que a gestão, utilização e alienação dos bens imóveis, cujas despesas com aquisição, administração e utilização dos bens imóveis devem satisfazer requisitos de economia, eficiência e eficácia na despesa pública (nos termos do artigo 3.º do Regime Jurídico do Património Imobiliário Público aprovado pelo DL n.º 280/2007, de 07/08)⁷¹⁶.

Percebe-se assim a utilização do critério da eficiência – enquanto critério ou padrão normativo - na boa administração dos recursos disponíveis, sobretudo quando mensuráveis financeiramente, impondo uma «ponderação valorativa»⁷¹⁷ sobre os recursos alocados com vista ao alcance de determinados objetivos⁷¹⁸. E aqui o critério da eficiência acaba por partilhar com o princípio da proporcionalidade a ponderação entre meios (adequados) e fins numa determinada decisão da Administração – onde o agente tem o dever de identificar as diversas opções disponíveis para a realização de uma determinada finalidade, analisando os custos-benefícios - como relação ótima entre os recursos utilizados e os fins pretendidos⁷¹⁹.

⁷¹³ *Ibidem*, fls. 402.

⁷¹⁴ Na redação dada pela Lei n.º 71/2018, de 31/12.

⁷¹⁵ Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31/08, alvo de sucessivas alterações, a última das quais com a Lei n.º 82/2023, de 29/12.

⁷¹⁶ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de ..., op. cit.*, fls. 402.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ *Ibidem*, fls. 402 a 404.

⁷¹⁹ *Ibidem*, fls. 404.

Por seu turno, MILESKI defende que a nova conceção de atuação administrativa estatal pós-moderna fundamenta-se no princípio da transparência⁷²⁰. Nesse sentido, a administração pública deve organizar-se de forma a aproximar a sua atividade às populações de uma forma não burocratizada, competindo-lhe, na aceção económica, a utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público, promovendo o acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa através da utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar.

Sobre o princípio da economia, COSTA⁷²¹ defende que o mesmo visa a minimização dos custos dos recursos utilizados numa determinada atividade mantendo um nível adequado de qualidade desses recursos face às atividades a que se destinam, ou seja, uma gestão parcimoniosa dos recursos financeiros.

Note-se que, em termos económicos, os recursos são os ativos produtivos utilizados por uma organização, cujas competências traduzem-se na capacidade da organização na utilização dos recursos disponíveis, otimizando a sua utilização, para obtenção de uma determinada finalidade.

Ora, atenta a finitude dos recursos existentes, as administrações públicas têm de decidir de que modo serão os mesmos utilizados para a satisfação do interesse público, cuja aferição da satisfação daquele interesse público advém, por seu turno, dos princípios da eficiência e da eficácia.

Enquanto que a eficiência analisa o resultado alcançado com os recursos empregues na sua produção, sendo tanto maior o grau de eficiência quando maior for o valor positivo resultante da diferença entre os recursos utilizados e os resultados obtidos, a eficácia atende ao grau de realização dos objetivos definidos, bem como à relação entre os impactos desejados e os impactos alcançados⁷²², ou seja, a eficácia analisa se as finalidades previstas com uma determinada decisão por parte da administração pública foram efetivamente alcançadas⁷²³.

⁷²⁰ MILESKI, HELIO SAUL, *Transformaciones ...*, op. cit., p. 14.

⁷²¹ COSTA, PAULO NOGUEIRA DA, *O Tribunal de Contas e a boa governança, contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, 2014, p. 34 e 37, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/21154/3/O%20Tribunal%20de%20Contas%20e%20a%20Boa%20Governan%C3%A7a.pdf> [consultado a 04/01/2025].

⁷²² *Ibidem*.

⁷²³ LEONG, HONG CHENG, *O Princípio da Eficiência no “Cosmos” da Ilícitude da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado-Administração*, fls. 11, disponível em https://www.cedipre.fd.uc.pt/wp-content/uploads/pdfs/co/public_30.pdf, (consultado em 04/01/2025).

Por seu turno, e no que ao princípio da eficiência se refere, SOUSA⁷²⁴ defende que o mesmo desempenha uma função nuclear na atividade da Administração Pública do Estado Social, orientando-se para «uma maximização da utilidade que deve ser entendida como comando para conseguir a maior utilidade possível com os meios (materiais e humanos) existentes». Assim, atento o conceito económico, analisa-se a qualidade de uma decisão ante a maximização dos resultados alcançada com a utilização dos meios disponíveis, assinalando a eficiência a relação entre meios e resultados⁷²⁵.

Por outro lado, as administrações públicas, tendo presente os recursos públicos de que dispõem, devem avaliar como alocá-los de forma a maximizar o resultado da sua utilização (rentabilização dos recursos), ou seja, compete às administrações públicas aferir de que modo podem os seus recursos ser otimizados para a realização de determinadas funções administrativas, tentando auferir o máximo rendimento desses recursos públicos.

Os princípios de economia (utilização de recursos para satisfação de necessidades na quantidade e qualidade exigida pelo menor custo possível), eficiência (maximização da relação entre os recursos utilizados e os resultados alcançados) e eficácia (alcance dos objetivos pretendidos com a utilização dos recursos) na Administração Pública encontram-se refletidos na Lei de Enquadramento Orçamental⁷²⁶, enquanto princípios orçamentais.

Ora, assistiu-se nos últimos anos a uma crescente concessão de serviços públicos a agentes privados, bem como à empresarialização dos serviços públicos sob diversas formas e a criação de diferentes tipos de organismos públicos de direito privado e com natureza empresarial, com a justificação de, assim, estimular a autonomia, o mercado e a participação da sociedade civil. Este movimento, conhecido como “*New Public Management*”, com intuito de incrementar ganhos de eficiência e eficácia, almeja uma simplificação dos métodos de gestão, a concretização de economias de custos, a flexibilização das relações contratuais e ainda na diversificação das fontes de financiamento.

O termo “*New Public Management*” é utilizado para descrever as reformas administrativas emergentes desde os anos 1980.

⁷²⁴ Cfr. SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Paradigmas fundamentais da Administração Pública”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano III, 2006, fls. 136 a 183 [p. 177].

⁷²⁵ LEONG, HONG CHENG, *O Princípio ...*, in *op. cit.*, fls 12.

⁷²⁶ Artigo 10.º-E da Lei n.º 91/2001, de 20/08 (anterior LEO), e artigo 18.º da Lei n.º 151/2015, de 11/09 (nova LEO).

Contudo, este fenómeno agrega um conjunto de diferentes meios e medidas, nem todos apontando na mesma direção ou com o mesmo objetivo. Estamos assim perante um grande modelo geral e ferramentas e medidas específicas⁷²⁷.

O *New Public Management* (NPM) caracteriza-se por potenciar a segregação de funções e a competitividade, bem como a criação de sistemas de incentivos de produtividade⁷²⁸. Assim, o NPM foca-se em mecanismos e técnicas de mercado, onde o estado se torna um prestador de serviços, socorrendo-se de ferramentas de gestão corporativas com promessas de redução de custos, mantendo, contudo, a qualidade do nível de serviço de acordo enquanto os cidadãos são vistos como consumidores que exigem as “garantias de consumo”. Assume assim o Estado uma governança orientada para os resultados numa lógica de comparação de custos que acaba por colocar setor público e privado como concorrentes⁷²⁹.

O NPM argumenta que os gestores públicos do setor público deverão ter autonomia na utilização eficiente dos recursos, uma vez que para o NPM a gestão das organizações é similar, independentemente de serem organizações públicas ou privadas.

E, o NPM assume-se como um regime híbrido que agrega as teorias económicas institucionais com as teorias da gestão, i.e., defende por um lado uma descentralização e atribuição de liberdade de gestão aos gestores (teoria da gestão), e, por outro, uma centralização do controlo através da contratualização com os gestores dos objetivos a alcançar e respetivos incentivos (teoria económica).

A reestruturação do setor público na ótica do NPM poderia assumir diversas ferramentas, desde a ⁽ⁱ⁾privatização de serviços – com a celebração de contratos de gestão e terceirização na prestação dos serviços originariamente a cargo da Administração Pública (que passam a ser prestadas por outras pessoas coletivas, quer comerciais quer cívicas ou sem fins lucrativos) – ⁽ⁱⁱ⁾a reestruturação dos serviços públicos para um modelo “empreendedor” de governo, ⁽ⁱⁱⁱ⁾o

⁷²⁷ POLLITT e BOUCKAERT 2017, in CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock: New Public Management (NPM) and Post-NPM Reforms – Trends and Challenges, Handbook on the politics of public administration* Edited by Andreas Ladner and Fritz Sage, 2022, ISBN 9781839109430, e ISBN 9781839109447, fls. 38-49 (fls. 2 na impressão), DOI: <https://doi.org/10.4337/9781839109447> (consultado em 04/01/2025).

⁷²⁸ DUNLEAVY E HOOD 1994 in CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock: New Public Management (NPM) and Post-NPM Reforms – Trends and Challenges, Handbook on the politics of public administration* Edited by Andreas Ladner and Fritz Sage, 2022, ISBN 9781839109430, e ISBN 9781839109447, fls. 38 a 49 (fls. 2 na impressão), DOI: <https://doi.org/10.4337/9781839109447> (consultado em 04/01/2025).

⁷²⁹ STUMPF, ISTVAN, *Rediscovering the State and the Neo-Weberian State, Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica* 50, 2009, fls. 408, disponível em [020.pdf;sequence=1](https://www.elte.hu/~iuridica/020.pdf;sequence=1) (elte.hu) – consultado em 11/09/2024.

aumento da eficiência da administração pública – a qual passa a ter um papel marginal usando o princípio a que DUNLEAVY-HOOD se referem de *emptying the centre* ("esvaziar o centro") assumindo a eficiência de custos – ^(iv)e o controlo por parte do Estado, o qual, embora deva ser limitado com a prioridade que deve ser dada à desregulamentação, deve promover novas formas de regulamentação para que se efetive a eficiência e a supervisão da qualidade do serviço, que podem ainda ser aferidas através de auditorias, incluindo financeiras⁷³⁰.

Contudo, o sucesso ou insucesso da aplicação deste modelo – o *New Public Management* – depende do contexto administrativo e político onde é aplicado, devendo sempre respeitar uma prestação de serviços públicos de qualidade. Pelo que não poderá ser aplicado de igual forma em todas as Administrações Públicas, devendo ser adaptado ao contexto local onde será aplicado – sendo este contexto um fator crucial para o sucesso da implementação de reformas de NPM⁷³¹.

Por outro lado, as ferramentas de gestão, sistemas organizativos e mecanismos de direção utilizadas pelo setor privado só poderão ser transpostos para o setor público após ajustes e adaptações que permitam a sua implementação e alcance de resultados satisfatórios⁷³².

Ainda assim, apesar dos poucos estudos sobre os efeitos reais do NPM na prestação de serviços públicos, a doutrina concorda que o NPM transformou a forma como as administrações trabalham, através da descentralização de serviços e da implementação de metas de eficiência e eficácia – que complementam os princípios da imparcialidade e da equidade - na gestão pública ⁷³³.

No entanto esta evolução fez-se, por vezes, procurando rejeitar ou ignorar procedimentos essenciais aos valores democráticos, dificultando o controlo público e prejudicando a transparência e a prestação de contas⁷³⁴. Ora, uma maior autonomia não quer significar a ausência de controlo ou de responsabilização, antes pelo contrário, deve representar uma

⁷³⁰ *Ibidem*.

⁷³¹ CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock ...*, *op. cit.*, fls. 38-49 (fls. 7 e 8 na impressão).

⁷³² *Ibidem*.

⁷³³ *Ibidem*.

⁷³⁴ Na opinião de LOPES, HELENA MARIA MATEUS DE VASCONCELOS ABREU, *Controlo Financeiro num contexto de democratização do interesse público*, Revista do Tribunal de Contas, n° 52, julho/dezembro de 2009, p. 32. Tentando regulamentar a gestão dos recursos públicos, foram introduzidos novos critérios no Sistema Europeu de Contas - SEC 2010, reclassificando no sector das AP entidades que eram consideradas integradas nos sectores das sociedades, as quais passam a estar obrigadas ao cumprimento de regras que visam maior transparência na sua gestão.

importância acrescida da prestação de contas e um relevo maior dos mecanismos de responsabilidade pelo respeito de princípios e pelos resultados alcançados⁷³⁵.

Torna-se, assim, imperioso o reforço da avaliação da eficiência dos sistemas, do desempenho e dos resultados e o controlo da qualidade dos serviços prestados, com vista a alcançar os objetivos de eficiência e rentabilização dos recursos públicos.

Pelo que, embora se vislumbrem vantagens inerentes a uma promoção da atividade administrativa⁷³⁶ através de vários organismos públicos ou privados, detentores de uma maior autonomia, proximidade e conhecimento das necessidades dos administrados a satisfazer, tal poderá conduzir a uma opacidade na utilização dos recursos públicos disponíveis, por se tratar de um vasto universo de organismos, com enquadramentos jurídicos diversos, conduzindo a uma não uniforme prestação de contas sobre as atividades administrativas desenvolvidas, que poderá condicionar o princípio da transparência.

Aliás, essa é precisamente uma das conclusões a que chegam alguns dos estudos sobre os resultados da implementação do NPM, quando apontam para uma diminuição do controlo do executivo político, ao contrário do que era almejado⁷³⁷.

É porque um governo focado no princípio da eficiência baseado numa lógica de mercado efetivamente diminui o controlo por parte do Estado, apontando os críticos do NPM algumas das suas consequências, a saber⁷³⁸:

- i. a terceirização dos serviços públicos do NPM - o “esvaziar o centro” – acaba por reduzir a Administração Pública a um papel marginal e a uma excessiva fragmentação do setor público que dificulta, ou até impossibilita, a coordenação e o controlo da prestação de serviços públicos por parte da extensa rede de prestadores – ou seja, acaba por ficar incapaz de avaliar a própria eficiência e qualidade dos serviços prestados a que o próprio NPM visa.
- ii. A desresponsabilização dos gestores – incluindo a desresponsabilização política – já que aquela priorização da eficiência acaba por anular o requisito da responsabilidade aumentando assim os riscos de corrupção. Por outro lado, perde-se igualmente a

⁷³⁵ *Ibidem*.

⁷³⁶ Quer da perspetiva económica na aplicação de recursos públicos, quer da perspetiva do princípio da boa administração.

⁷³⁷ CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock...*, *op. cit.*, fls. 38-49 (fls. 7 e 8 na impressão).

⁷³⁸ STUMPF, ISTVAN, *Rediscovering ... op. cit.*, fls. 409.

responsabilização política como princípio do governo o que conduz a um aumento da desconfiança sobre o Estado e respetivos governos.

- iii. A preterição do princípio do tratamento igual quando perante uma gestão focada na eficiência o que contraria os princípios de representação democrática;
- iv. A diminuição da legitimidade das instituições centrais porque a priorização da racionalidade económica na prestação de serviços públicos elimina a aplicação de valores morais de uma sociedade, reduzindo o setor público a funções residuais e, consequentemente, reduzindo-se a defesa do bem público. Assiste-se assim a uma insatisfação generalizada quer na quantidade quer na qualidade dos serviços públicos prestados, que conduz a uma insatisfação direta nas lideranças políticas (já que são os responsáveis máximos pela defesa e regulação do bem público).
- v. E, a retirada de poder do próprio Estado, uma vez que uma gestão pública orientada pela lógica de mercado (NPM) elimina a identificação do gestor a quem exigir a responsabilização pela prestação dos serviços públicos – a questão do autor ausente.

O NPM visava uma melhor e mais eficaz execução na gestão pública através da constituição de órgãos independentes e apolíticos com um sistema de medição de desempenhos e de responsabilização vertical⁷³⁹.

Contudo, a medição de desempenho – num sistema hierárquico vertical - não aumentou a responsabilidade política. Pelo que este sistema de medição de desempenho e responsabilização vertical tem vindo a ser contestado, cujos críticos defendem uma avaliação de responsabilidade multidimensional num sistema de responsabilização democrática e não apenas num sistema de aferição de resultados e de eficiência⁷⁴⁰.

Como resposta às críticas e distorções do NPM emerge o *Neo-Weberian State* (NWS) - estado neoweberiano - o qual aproveita os aspetos positivos do NPM fundindo-os com as considerações weberianas de mérito e flexibilidade - onde o mérito emerge como um princípio weberiano enquanto a flexibilidade emerge como um valor característico da NPM. A fusão pretendida com o NWS não pretende misturar ambos os sistemas, mas antes integrar características de ambos consideradas capazes de funcionar dentro da estrutura weberiana⁷⁴¹.

A estrutura de estado do tipo weberiano assume as seguintes características:

⁷³⁹ CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock...*, *op. cit.*, fls. 38-49 (fls. 7 e 8 na impressão)

⁷⁴⁰ *Ibidem*, fls. 38-49 (fls. 8 e 9 na impressão).

⁷⁴¹ STUMPF, ISTVAN, *Rediscovering ...*, *op. cit.*, fls. 410.

- i. Um estado forte – sendo a única instituição que tem o monopólio da violência legítima;
- ii. Manutenção da unidade do poder executivo, ainda que perante vários níveis de democracia representativa – a central, a regional e a local;
- iii. Reforço da legitimidade e do sistema normativo do Estado;
- iv. O direito público assume-se como uma ferramenta essencial na função do Estado de direito e na relação entre o cidadão e o estado;
- v. O cumprimento dos princípios e valores éticos na prestação do serviço público mantendo o servidor público o estatuto, a cultura e as condições especiais próprios da classe.

Por outro lado, as características do *Neo-Weberian State* são⁷⁴²:

- i. A prestação do serviço público numa lógica mais amigável para com o cidadão e orientada para os serviços, ao invés da lógica burocrática. A administração pública assume um compromisso com a neutralidade e com a legitimidade, ao mesmo tempo de deve cumprir os objetivos dos programas políticos públicos e orientar a sua prestação para os resultados. Cria assim uma cultura profissional de compromisso com a qualidade na prestação do serviço.
- ii. Aproximar os cidadãos às tomadas de decisão relevantes para o seu dia a dia através da implementação de consultas civis, complementando assim a democracia representativa.
- iii. A adoção de uma gestão mais eficiente dos recursos governamentais, implementando um controlo *ex post* ao invés do controlo *ex ante*.
- iv. E, a implementação da profissionalização dos serviços públicos.

O estado neoweberiano surge em resposta à distorção do NPM, defendendo os neoweberianos a relevância do Estado – um Estado forte - e até da sua burocracia⁷⁴³, por permitir uma determinada ordem normativa e organizacional da própria Administração Pública, necessária para uma boa governação (contrariando assim a teoria de que a burocracia não se coaduna com uma boa gestão).

O conceito neoweberiano reconhece que a ação do Estado deve basear-se em princípios jurídicos, permitindo assim uma responsabilização dos agentes e da própria classe política (responsabilização política).

⁷⁴² STUMPF, ISTVAN, *Rediscovering ...*, *op. cit.*, fls. 410.

⁷⁴³ *Ibidem*, fls. 411.

Por outro lado, defende o NWS que a avaliação por mérito na Administração Pública tem uma correlação positiva com a redução da corrupção, na medida em que dotar os funcionários com uma carreira de longo prazo reconhecimento do mérito dos funcionários e uma carreira de longo prazo devidamente recompensada permite o aumento da competência e reduz o risco de casos de corrupção perpetrados pelos próprios funcionários⁷⁴⁴.

Finalmente, com o envolvimento da sociedade civil nas tomadas de decisões políticas – através de ferramentas de apoio direto e baseado em consultas democráticas – reforça-se a democracia já que os cidadãos podem fazer valer os seus interesses e o poder político pode atuar com vista à satisfação dos interesses dos cidadãos⁷⁴⁵.

Mas, para além dos efeitos positivos para a democracia, podemos afirmar que esta forma de governança (NWS) acaba por permitir igualmente uma maior transparência na atuação do Estado. Isto porque a atuação delimitada pelos normativos legais e regulamentares (a gestão burocrática) permitirá ao cidadão o acompanhamento do processo decisório, se o próprio quadro jurídico não for intrincado e complexo (outra dificuldade que deve ser combatida de forma a permitir uma apreensão dos normativos legais por parte dos seus destinatários). Ademais, a participação ativa da sociedade civil conduz igualmente a um maior acompanhamento da atuação política e uma exigência de maior transparência da gestão do Estado.

O NWS baseia-se em princípios fundamentais para a administração pública europeia elaborados pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), de entre os quais, os princípios da fiabilidade e da previsibilidade, que servem para eliminar a arbitrariedade na prestação de serviços públicos⁷⁴⁶.

Outro dos princípios é o da operacionalmente, ao abrigo do qual os executivos governamentais atuam de acordo com as regras que garantam o exercício adequado dos poderes administrativos, tais como a descrição, a justiça processual, a proporcionalidade e a integridade profissional.

⁷⁴⁴ *Ibidem*.

⁷⁴⁵ *Ibidem*, fls. 412.

⁷⁴⁶ DUNN, WILLIAM N., MILLER, DAVID Y., *A Critique of the New Public Management and the Neo-Weberian State: Advancing a Critical Theory of Administrative Reform*, Public Organiz. Ver. (2007) 7-345-358, DOI 10.1007/s11115-007-0042-3, published online at 22/11/2007, fls.350, disponível em [\(PDF\) A Critique of the New Public Management and the Neo-Weberian State: Advancing a Critical Theory of Administrative Reform \(researchgate.net\)](#) – consultado em 11/09/2024.

Estes princípios permitem uma abertura e transparência da atuação estatal, cujos procedimentos deverão ficar disponíveis para escrutínio e supervisão⁷⁴⁷.

Mas, o NWS aprofunda ainda o princípio da responsabilização dos autores (políticos e gestores) – quer nas atividades administrativas, quer nas legislativas e ainda nas judiciais – já acima abordado. Nesse sentido, toda a atividade governativa está sujeita a controlo – interno e externo, por entidades fiscalizadoras e ainda por parte dos cidadãos em geral – controlo esse que permite uma atuação preventiva ao evidenciar que a atuação tem falhas, as quais deverão ser corrigidas. Pelo que é essencial uma sociedade livre e aberta que participa, dentro dos instrumentos previstos, nos processos decisórios⁷⁴⁸.

Refira-se que as reformas administrativas estão sempre condicionadas pelas necessidades dos cidadãos, pela equidade e pela democratização e o uso de tecnologia moderna – que visam tornar o governo mais eficiente, ágil e responsável. Globalmente, o objetivo da governação pública deve estabelecer e manter mecanismos de reação às pressões de uma sociedade contemporânea. Desta forma, a governança deve traduzir-se no desempenho dos agentes na satisfação dos interesses dos cidadãos, desempenho esse sujeito à prestação de contas, à atuação transparente, à participação dos cidadãos, à gestão dos relacionamentos e ainda à eficiência e à equidade⁷⁴⁹.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ *Ibidem*.

⁷⁴⁹ NEL, DANIELLE, *Pre and Post Public Administration, Management and Governance Reform*, Administration Publica, Vol. 23, no. 23, June, 2015, fls. 89, disponível em [Pre and Post Public Administration, Management and Governance Reform \(journals.co.za\)](http://journals.co.za), consultado em 11/09/2024.

2.5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Como acabamos de ver, o princípio da transparência não tem uma aplicação absoluta, estando naturalmente limitado pela aplicação de outros princípios e valores. Emerge assim a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade na análise e aplicação do princípio da transparência, sobre o qual o estudo incidirá neste ponto.

O princípio da proporcionalidade surge como um pilar constitucional, referido no artigo 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, permitindo vantagens funcionais no quadro jurídico-constitucional, a saber:

- i. A análise dos direitos e valores conflituantes com relevância constitucional;
- ii. Análise essa que deve considerar a relevância que cada um dos direitos e deveres conflituantes assumem, quer em termos axiológicos quer por confronto com o caso concreto;
- iii. A construção de consensos através da análise ponderativa agora descrita⁷⁵⁰.

Como escreve JORGE MIRANDA, a proporcionalidade é conatural ao Direito⁷⁵¹. O recurso ao princípio da proporcionalidade ocorre quando perante «dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática»⁷⁵², que conduz a uma tomada de decisão. Note-se que este princípio da proporcionalidade não é exclusivo do direito português, sendo antes um princípio sobre o qual tem vindo a ser reclamado o estatuto de princípio jurídico «global ou mesmo universal»⁷⁵³, ante a sua expansão nas últimas décadas que se verificou nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais – ainda que a sua aplicação difira de uns para os outros⁷⁵⁴.

O princípio da proporcionalidade está interligado com a ideia de justiça numa dimensão do princípio do Estado de direito democrático previsto no artigo 2.º da CRP⁷⁵⁵.

⁷⁵⁰ CANOTILHO, MARIANA, *O princípio constitucional da proporcionalidade e o seu lugar na metódica constitucional – breves apontamentos a propósito da metáfora da balança*, in *O Princípio da proporcionalidade, XIII Encontro de Professores de Direito Público*, Edição do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978 989 9075 13 9, fls. 12.

⁷⁵¹ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da Proporcionalidade e os seus críticos*, in *Os Princípios Fundamentais da Administração Pública, o artigo 266.º da Constituição*, Ciclo de WebINares, INA, IP, INA Editora, 2022, ISBN 978-989-8096-62-3, fls. 131.

⁷⁵² MIRANDA, JORGE, *A Constituição Portuguesa, Uma Introdução Geral*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2022, ISBN 978-989-40-0525-4, fls. 157.

⁷⁵³ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio ... op. cit.*, fls. 42.

⁷⁵⁴ *Ibidem*, fls. 42 e 43.

⁷⁵⁵ *Ibidem*, fls. 131.

Analisando o princípio da proporcionalidade, a sua aplicação almeja determinar os meios menos lesivos a adotar para que se alcance a finalidade pretendida, levando MONIZ a afirmar que é um princípio que relaciona meios e fins⁷⁵⁶. Ou seja, antes da adoção de qualquer medida, deverão ser ponderados – num juízo *ex ante* - os prejuízos que as eventuais medidas podem causar e os benefícios previstos alcançar, devendo ser adotada a medida adequada e idónea com o menor prejuízo possível.

Assim, seguindo a linha dogmática alemã, o princípio da proporcionalidade subdivide-se em três subprincípios: ⁽ⁱ⁾idoneidade ou adequação – adoção de um meio adequado para alcançar um determinado resultado; ⁽ⁱⁱ⁾necessidade ou exigibilidade – adoção do meio que melhor alcançará o fim pretendido; ⁽ⁱⁱⁱ⁾racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu* – a justa medida dos meios a adotar para alcançar o resultado pretendido⁷⁵⁷.

E, densificando alguns destes subprincípios, MONIZ refere que o teste da adequação abarca três perspectivas: ⁽ⁱ⁾a perspectiva positiva - ponderação dos custos-benefícios, onde quanto maiores os prejuízos maior importância deve ter a finalidade a satisfazer – ⁽ⁱⁱ⁾uma perspectiva negativa – onde, quando perante cenários de incerteza do alcance da finalidade, deve ser adotada a medida menos gravosa – e ainda ⁽ⁱⁱⁱ⁾uma perspectiva alternativa – análise do custo benefício das potenciais medidas a adotar (comparação dos efeitos marginais das diversas opções e dos prejuízos e benefícios que cada uma representa) e ainda os potenciais custos-benefícios da não adoção de qualquer medida (da inação)⁷⁵⁸.

Por seu turno, FROTA, sobre o subprincípio da adequação, faz igualmente uma divisão tripartida na sua análise, defendendo que: ⁽ⁱ⁾ a medida a adotar deve pretender alcançar uma finalidade legítima⁷⁵⁹; ⁽ⁱⁱ⁾aferida a “finalidade legítima” deve-se então confirmar a sua adequação para atingir aquele fim legítimo, ou seja, se o meio adotado para concretizar os

⁷⁵⁶ MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Juízo(s) de Proporcionalidade e Justiça Constitucional*, in *O Princípio da proporcionalidade*, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Edição do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978 989 9075 13 9, fls.27.

⁷⁵⁷ MIRANDA, JORGE, *A Constituição ...*, *op. cit.*, fls. 157 e 158 e LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 135.

⁷⁵⁸ MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Juízo(s) ...*, *op. cit.*, fls.27.

⁷⁵⁹ Nas «hipóteses de finalidades legítimas abraçadas pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos na conjuntura da intervenção estatal (a) na liberdade de pensamento, de consciência e de religião (artigo 9.º, n.º 2 da CEDH), (b) na liberdade de expressão (artigo 10.º, n.º 2 da CEDH) e (c) na liberdade de reunião e de associação (artigo 11.º, n.º 2 da CEDH)» (FROTA, HIDEMBERG ALVES DA, *Direito administrativo global: padrões substantivos*, Revista Digital de Direito Administrativo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade e São Paulo, V. 2, n.º 1, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n1p1-36>, fls. 1 a 36 [fls. 10], disponível em [marrara,+frota+última+revisão.pdf](#) – consultado em 04/01/2025 – e MIRANDA, JORGE, *O Direito*, Ano 147.º (2015), II, Coimbra, Edições Almedina, S.A., ISBN 9780215343727, fls. 332 e 333).

objetivos é adequado (ainda que possa não se concretizar na sua plenitude); e ⁽ⁱⁱⁱ⁾deve ser analisado se outras medidas menos restritivas seriam possíveis de serem adotadas com vista a alcançar os objetivos pretendidos - a que alguns autores designam de “teste da necessidade” ⁷⁶⁰. Estes testes podem e devem ser aplicados quando confrontados com a partilha de informação por parte da Administração Pública ao abrigo do princípio da transparência na gestão pública. Assim, sempre que confrontada com o dever de partilhar determinada informação que não esteja protegida pelo sigilo, deve a Administração ponderar se a mesma pode ser partilhada na íntegra ou se deve ocultar parte da informação, mantendo, contudo, a partilha da informação essencial - p.e. se devem ser partilhadas informações que contenham a identificação dos cidadãos ou dos representantes da Administração num determinado contrato firmado (sem querer entrar agora na discussão do regime legal da proteção de dados) e quais as informações de identificação, apenas o nome completo ou também a residência, o número de identificação fiscal, o estado civil, ou outros dados.

Percebe-se assim que a Administração Pública deverá fazer sempre uma análise casuística sobre a aplicação do princípio da transparência, aplicando os testes do princípio da proporcionalidade não com o intuito de ocultar informação (num regresso à cultura do segredo) mas com o intuito de, ponderados os valores em causa no caso concreto, prevalecer a proteção do valor mais elevado – mesmo que implique que parte da informação seja ocultada, mantendo assim a abertura exigida e já acima explanada aquando a análise do princípio da transparência na gestão pública.

Mas, sobre este princípio da proporcionalidade, LEÃO fala numa análise em quatro fases de aferição: a da legitimidade da finalidade a alcançar; a da adequação; a da necessidade; e a da proporcionalidade em sentido estrito ⁷⁶¹.

Assim, se uma determinada finalidade for ilegítima ou uma determinada medida for proibida, já não será necessário utilizarmos o princípio da proporcionalidade na sua avaliação quer da medida quer do fim.

O que daqui resulta é a necessidade de aferição da legitimidade ex ante quer dos meios quer dos fins (teoria dos meios e teoria dos fins e sua legitimidade) ⁷⁶², aferição esta externa ⁷⁶³ e

⁷⁶⁰ FROTA, HIDEMBERG ALVES DA, *Direito administrativo...*, op. cit., fls. 10, e MIRANDA, JORGE, *O Direito...* op. cit. ..., fls. 333.

⁷⁶¹ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio ...*, op. cit., fls. 135 e 139.

⁷⁶² *Ibidem*, fls. 135.

⁷⁶³ *Ibidem*, fls. 137.

anterior à aplicação do princípio da proporcionalidade precisamente porque se o fim em si ou o meio a utilizar forem ilegítimos, a sua prossecução não é viável, logo não será necessário aferir a proporcionalidade das medidas para os fins pretendidos. P.e., se determinadas informações se encontram protegidas legalmente pelo sigilo, não será necessário socorrermos do princípio da proporcionalidade – e respetivos testes – para aferir sobre a disponibilização da informação ao abrigo do princípio da transparência.

Mas o princípio da proporcionalidade não se encontra isento de críticas⁷⁶⁴. Uma das críticas prende-se com o potencial enfraquecimento de direitos e liberdades individuais, quando confrontados com interesses do Estado ou interesses coletivos, cuja avaliação dos interesses em causa pela perspetiva do princípio da proporcionalidade poderá dar mais força ao interesse coletivo em detrimento do interesse individual que possa estar em causa.

Mas, quanto a esta crítica, note-se que alguma doutrina entende ser uma simplificação excessiva afirmar que os direitos e liberdades individuais estão sempre em confronto com interesses do Estado, quanto mais não seja porque o gozo de liberdades por parte dos cidadãos pode ser do interesse coletivo (BERNHARD SCHLINK dá o exemplo da liberdade de expressão e de imprensa enquanto exercícios de liberdades individuais e, ao mesmo tempo, uma «garantia democrática e de controlo do exercício de poder associada ao mercado livre de ideias»⁷⁶⁵). Ademais, a utilização do princípio da proporcionalidade por parte do julgador impõe um cunho subjetivo na ponderação dos direitos e interesses em causa (sem que se possa garantir o resultado dessa análise), mas essa ponderação não pode “corrigir” decisões do legislador, apenas decisões judiciais ou administrativas sobre a prossecução do bem comum (avaliação intrinsecamente política)⁷⁶⁶.

Outro risco apontado ao princípio da proporcionalidade prende-se com a problemática da «neutralidade moral da proporcionalidade», uma vez que o princípio da proporcionalidade pode não permitir uma resposta quanto ao resultado. Ou seja, através do princípio da proporcionalidade são avaliados e ponderados os interesses em contraponto para a obtenção de um determinado resultado, mas não é avaliada a retidão do resultado em si, se esse resultado está certo ou errado (a avaliação moral do resultado). Mas, o próprio princípio da proporcionalidade pressupõe o pluralismo na avaliação dos interesses uma vez que o Estado

⁷⁶⁴ Seguindo o esquema de críticas a que se refere LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio ...*, op. cit., fls. 141 a 145.

⁷⁶⁵ BERNHARD SCHLINK, Proportionality, 2012, fls. 732-725, in LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 146.

⁷⁶⁶ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 147 e 148.

não pode ser totalmente neutro quanto aos seus fins precisamente por ser uma entidade histórica composta e formada por pessoas⁷⁶⁷ (que naturalmente serão sensíveis às suas convicções morais quando no exercício de funções políticas e executivas).

Outra das críticas apontadas refere-se à falta de métricas de mensurabilidade no sistema de comparação dos interesses em causa com o princípio da proporcionalidade. Primeiro, não podemos medir da mesma forma interesses divergentes. Depois, sem ter critérios de medição para que a comparação das potenciais medidas possa ser equitativa, como poderemos afirmar que uma medida é menos gravosa ou até mais vantajosa para o alcance da finalidade pretendida, se não estamos a medir com os mesmos critérios os valores em causa?

Contudo, a mensuração é sempre racional mesmo perante a inexistência de métricas objetivas, uma vez que a aplicação do princípio da proporcionalidade tem sempre de garantir uma avaliação racional dos “prós e contras”, i.e., dos interesses em causa através de uma análise comparativa do que se pretende alcançar e quais os direitos que possam ser limitados com a decisão a adotar⁷⁶⁸. Por outro lado, a aplicação de uma métrica objetiva sem uma avaliação subjetiva pode levar a resultados que seriam inaceitáveis⁷⁶⁹.

A última crítica apontada emerge da relação entre legislador e juiz «num contexto democrático e de separação de poderes», em várias perspetivas:

- i. quanto à legitimidade democrática em causa - que existe para o legislador, mas já não para o julgador;
- ii. quanto à separação e interdependência de poderes – pode um juiz utilizar o princípio da proporcionalidade sobre uma determinada medida da Administração Pública sem colocar em causa o princípio da separação de poderes e pondo em causa a discricionariedade da Administração;
- iii. e, quanto à limitação funcional da atividade judicial – o julgador pode não estar munido das ferramentas mais adequadas para aferir sobre a proporcionalidade das medidas em causa (quando numa avaliação prévia) a que acresce o facto de, sendo uma avaliação posterior à sua implementação, estar o juiz munido dos resultados efetivamente

⁷⁶⁷ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 152.

⁷⁶⁸ *Ibidem*, fls. 154.

⁷⁶⁹ A que KAI MÖLLER dá como exemplo hipotético uma exigência por parte de um Estado de morte de um cidadão para que, com a recolha dos respetivos órgãos, se pudessem salvar as vidas de outros 5 cidadãos. Naturalmente que nenhuma vida vale mais do que a outra, e não poder-se-ia ter uma métrica com critérios meramente objetivos para essa finalidade. (LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 153).

alcançados, informação essa que pode condicionar a aferição da proporcionalidade da decisão do legislador (num juízo ex ante).

Mas, apesar destes riscos agora apontados, o princípio da separação de poderes permite que o julgador possa servir como último garante dos direitos que possam ter sido limitados com uma determinada medida adotada pelo legislador. Assim, ao abrigo deste princípio num Estado de Direito, compete ao legislador adotar as medidas, balizadas no quadro constitucional, e ao juiz controlar as opções tomadas pelo legislador tendo presente os princípios constitucionais, mantendo clarificadas as fronteiras entre o que compete a cada um (legislador e julgador)⁷⁷⁰.

Ou seja, as críticas são de facto atendíveis, contudo não se podem confundir as vantagens do princípio da proporcionalidade com a má aplicação que legislador, executor e julgador possam fazer deste princípio.

Concretizando agora, na atividade administrativa, o princípio da proporcionalidade surge como princípio orientador, consagrado no artigo 7.º do CPA, nos termos do qual a Administração Pública, na prossecução do interesse público, “*deve adotar os comportamentos adequados aos fins prosseguidos*” (n.º 1 do artigo 7.º do CPA), cujas decisões devem representar o menor sacrifício possível dos direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos dos particulares, tal como constitucionalmente consagrado n.º 2 do artigo 18.º da CRP.

O artigo 7.º do CPA assume uma configuração garantística de índole subjetiva⁷⁷¹. A proporcionalidade é, na opinião de ALMEIDA, «um padrão de atuação e controlo» que permite a aferição do mérito das decisões administrativas por parte do juiz, ainda que os tribunais não raras vezes acabem por aplicar «testes genéricos de aceitabilidade, no quadro de um mero controlo de manifesta desrazoabilidade»⁷⁷². Esta avaliação por parte do julgador deve ter em conta a ponderação que a Administração utilizou na sua tomada de decisão⁷⁷³.

É porque o princípio da proporcionalidade emerge maioritariamente nas situações em que se verifica uma «discrecionariedade administrativa», ou seja, nas áreas em que emerge uma liberdade de ação ou de escolha a favor de um ou de outro interesse, não obstante também possa emergir, excecionalmente, perante decisões *contra legem* nas áreas legalmente vinculadas⁷⁷⁴ - quando perante situações de exceção ao princípio do primado da lei.

⁷⁷⁰ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 155 e 156.

⁷⁷¹ ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *O princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2ª Edição, 2022, ISBN 978-989-40-0450-9, fls. 78.

⁷⁷² *Ibidem*, fls. 88 e 89.

⁷⁷³ *Ibidem*, fls. 90 e 91.

⁷⁷⁴ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de ...*, op. cit., fls. 411.

Sabemos que no Direito Administrativo vincula o princípio da primazia da lei ou do primado da lei, estando a Administração não só obrigada à aplicação da lei como também impedida de adotar comportamentos que violem a lei. Contudo este princípio pode ser excecionalmente afastado em condições muito específicas (que não serão aqui abordadas, uma vez que apenas se pretende evidenciar que podem emergir), quando perante situações de⁷⁷⁵:

- i. inconstitucionalidade da norma ou de violação de normas de direito da União Europeia diretamente aplicáveis;
- ii. leis “injustas” - que entrem em conflito insanável com princípios fundamentais de justiça e de direito;
- iii. de inaplicabilidade de leis que conduzam a resultados absurdos ou desrazoáveis – aferida perante situações em concreto pela Administração Pública;
- iv. de inaplicabilidade de lei quando em confronto com o princípio da proporcionalidade que impõe uma apreciação da não aplicação num caso concreto.

Ora, existe uma diferença “qualitativa” entre o controlo da proporcionalidade e o controlo da razoabilidade da atuação administrativa, na medida em que a aplicação do princípio da proporcionalidade ao abrigo do artigo 7.º do CPA só não ocorrerá em casos muito excecionais, ou seja, perante situações não abrangidas pelo próprio artigo 7.º do CPA. Assim, apenas nesta situação poderá o julgador proceder ao controlo de «manifesta desrazoabilidade»⁷⁷⁶, e, sempre que o julgador tenha de analisar uma determinada decisão administrativa, a sua ponderação deve socorrer-se do princípio da proporcionalidade de uma forma mais exigente e não de mera aplicação do princípio da razoabilidade⁷⁷⁷.

Este princípio constitucional é fundamental na atividade administrativa, equilibrando, guiando e limitando a atuação da Administração Pública, protegendo os cidadãos das ingerências desproporcionais aos fins visados, como é próprio de um Estado de Direito democrático como o português (cfr. o artigo 2.º da CRP)⁷⁷⁸.

Contudo, o princípio da proporcionalidade não se esgota na proteção dos direitos dos cidadãos ante os poderes da Administração Pública, poderes esses que decorrem da própria soberania popular⁷⁷⁹.

⁷⁷⁵ *Ibidem*, fls. 378 a 380.

⁷⁷⁶ ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *O princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 91.

⁷⁷⁷ *Ibidem*, fls. 95.

⁷⁷⁸ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 41.

⁷⁷⁹ *Ibidem*.

PASTOR⁷⁸⁰, ao explicar os princípios de carácter material subjacentes à atividade administrativa, distingue o princípio da proporcionalidade do princípio *favor libertatis*, argumentando que o princípio da proporcionalidade traduz-se numa exigência de adequação quantitativa entre a prossecução do interesse público e os meios disponíveis para o seu alcance, impedindo assim a atribuição de poderes materialmente desproporcionais às respetivas entidades públicas - as quais devem optar pela aplicação das medidas menos lesivas dos direitos dos seus cidadãos e que satisfaçam igualmente o interesse público.

Termos em que, também na atividade administrativa, o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios⁷⁸¹: (i) o princípio da adequação - a atividade administrativa (eventualmente lesiva de direitos ou interesses dos seus administrados) deve revelar-se como adequada ou idónea à prossecução do interesse público visado; (ii) o princípio da exigibilidade ou da necessidade⁷⁸² - a decisão tem de ser necessária ou exigível para os fins a que se destina, pela inexistência de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato; e (iii) o princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito - não poderão adotar-se medidas excessivas ou desproporcionadas para alcançar o interesse público pretendido, devendo-se analisar aqui o custo/benefício da opção administrativa (análise da proporcionalidade entre custos e benefícios decorrentes da medida a adotar).

Por outro lado, este princípio da proporcionalidade na atividade administrativa acaba por se interligar com o princípio da razoabilidade, «como dimensão material de intolerabilidade do ato para aquele que é afetado por ele»⁷⁸³.

Mas, sobre o próprio princípio da razoabilidade, como tal previsto no artigo 8.º do CPA, divergências emergem na doutrina sobre saber se estamos perante uma das dimensões da proporcionalidade – dimensão da proporcionalidade em sentido estrito – ou se, ao invés, tem uma dimensão autónoma do princípio da proporcionalidade.

O CPA parece ter autonomizado o princípio da razoabilidade no seu artigo 8.º, ao abrigo do qual a Administração Pública deve «rejeitar as soluções manifestamente desrazoáveis ou

⁷⁸⁰ PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, segunda edición*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, ISBN 84-8004-550-7, p. 262.

⁷⁸¹ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 41. Nesse sentido veja-se igualmente o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2018, de 23/12/2008, publicado no DRE n.º 6/2009, Série I, de 09/01.

⁷⁸² Ou, de acordo com a subdivisão de BENEDICT KINGSBURY e STEPHAN SCHIL apontada por FROTA, da necessidade onde se visa evitar os meios restritivos desnecessários (FROTA, HIDEEMBERG ALVES DA, *Direito administrativo...*, op. cit., fls. 7, e MIRANDA, JORGE, *O Direito...* op. cit. ..., fls. 329).

⁷⁸³ LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 43.

incompatíveis com a ideia de Direito, nomeadamente em matéria de interpretação das normas jurídicas e das valorações próprias do exercício da função administrativa». Assim, o CPA impõe um tratamento justo por parte da Administração Pública para com aqueles que com ela se relacionem, embora não assuma o princípio da razoabilidade uma mera função garantística⁷⁸⁴. Assim, o princípio da razoabilidade encontra um âmbito de aplicação «objetivo e transversal, que não depende da natureza das atuações administrativas do contexto em que elas se inserem e, portanto, das necessidades de elas afetarem a esfera jurídica de quem quer que seja»⁷⁸⁵. Nesse sentido, como defende ALMEIDA, este princípio pode igualmente ter aplicação como instrumento de controlo da eficiência da atuação administrativa, embora o conceito de eficiência seja um conceito de natureza económica, ainda que sindicável no domínio do mérito da atuação administrativa o que permite um controlo – incluindo jurisdicional - segundo critérios objetivos⁷⁸⁶.

Mas, existe uma «*diferença qualitativa* que separa o controlo de proporcionalidade do controlo de mera razoabilidade da atuação administrativa»⁷⁸⁷, sendo os tribunais chamados a atuar no controlo do princípio da proporcionalidade do artigo 7.º do CPA, podendo socorrer-se do princípio da razoabilidade do artigo 8.º do CPA apenas para aferição da «manifesta desrazoabilidade» inerente à sua aplicação⁷⁸⁸. Ou seja, tal como defende AMORIM⁷⁸⁹, a razoabilidade atua sobre a verificação da arbitrariedade (o excesso do livre arbítrio da Administração Pública), obrigando a um juízo sobre o poder discricionário para avaliar os casos de «manifesta, clara e segura desconformidade à ideia de Direito e da justiça»⁷⁹⁰.

E a aplicação deste princípio da razoabilidade obriga a Administração Pública ao cumprimento de outros deveres e princípios, como o da transparência na gestão pública, não podendo assim uma determinada entidade ocultar informação arbitrariamente. Não só deve o organismo ponderar os valores em contraponto, privilegiando sempre a abertura a que está sujeita a Administração Pública – contrariando uma vez mais a cultura do segredo – como deve

⁷⁸⁴ Nesse sentido ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *O princípio da ...*, op. cit., fls. 96 a 99.

⁷⁸⁵ *Ibidem*, fls. 98 e 99.

⁷⁸⁶ *Ibidem*, fls. 99 a 102.

⁷⁸⁷ *Ibidem*, fls. 105.

⁷⁸⁸ *Ibidem*, fls. 105 e 106.

⁷⁸⁹ AMORIM, JOÃO PACHECO DE, “Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo”, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 100, 2013, ISN 0873-6294, fls. 17 a 27, [fls. 24], e LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de proporcionalidade e de razoabilidade à luz dos artigos 7.º e 8.º do CPA*, O Princípio da Proporcionalidade, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978-898-9075-13-9, fls. 74.

⁷⁹⁰ LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de ...*, op. cit., fls. 74 e 75.

fundamentar quais os valores mais elevados que em concreto justificam a omissão de determinada informação.

Sobre o princípio da razoabilidade, já a jurisprudência administrativa utilizava-o para aferir a arbitrariedade através da figura do erro manifesto de apreciação, cujo critério decisório da Administração Pública ao abrigo do seu poder discricionário acaba por ser desajustado e inaceitável, permitindo assim o respetivo controlo judicial (cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 11/05/2005, P. 0330/05)⁷⁹¹.

E, conforme esclarece LUIS, a razoabilidade encontra-se orientada para o valor da decisão, a qual pode ser racional, mas não necessariamente razoável, ou seja, podemos estar perante uma decisão racional (razão lógica) mas que não se afigura razoável por ser desapropriado e intolerável⁷⁹². Reconhece-se assim que o princípio da razoabilidade vai além da estrita racionalidade, reportando-se a outros «padrões de aceitabilidade social», cuja aferição está dependente da valoração atribuída aos demais princípios gerais da atividade administrativa⁷⁹³. E este princípio, ainda que funcione perante decisões vinculadas da Administração Pública, como defende GONÇALVES⁷⁹⁴ – para evitar interpretações manifestamente desadequadas – torna-se ainda mais premente quando perante atividade administrativa não vinculada, logo quando perante decisões administrativas ao abrigo do livre arbítrio da Administração Pública, tal como se infere dos acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 12/10/2004, P. 0138/04, e do Tribunal Central Administrativo-Norte de 26/01/2018, P. 00357/16.1BEPRT, que defendem a aplicação dos juízos de razoabilidade no exercício dos poderes discricionários da Administração Pública⁷⁹⁵.

E acrescenta-se ainda que a irrazoabilidade nos termos do a que se refere o artigo 8.º do CPA tem de ser manifesta – não será toda e qualquer irrazoabilidade, devendo ser antes aquela que «é evidente aos olhos do comum das pessoas, a que salta à vista, a que é gritante» (vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/02/2019, P. 42/18.0YFLSB)⁷⁹⁶.

O princípio da razoabilidade funciona, assim, como um «instrumento mínimo de controlo das soluções adotadas pela Administração no âmbito da afetação de recursos públicos, nos amplos

⁷⁹¹ LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de ...*, *op. cit.*, fls. 75 e 76.

⁷⁹² *Ibidem*.

⁷⁹³ ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *O princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 128.

⁷⁹⁴ GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de ...*, *op. cit.*, fls. 415 e 416, e LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de ...*, *op. cit.*, fls. 77.

⁷⁹⁵ LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de ...*, *op. cit.*, fls. 76.

⁷⁹⁶ *Ibidem*, fls. 79.

domínios em que não se afigura possível aos tribunais procederem a um efetivo controlo de eficiência»⁷⁹⁷, a que ALMEIDA se refere como «jurisdicionalização mínima da eficiência administrativa» na medida em que permite o controlo jurisdicional das decisões da Administração Pública, mas apenas no que se refere a ineficiências manifestamente desrazoáveis. Isto porque a Administração dispõe de discricionariedade para ponderar o mérito ou a oportunidade da opção a tomar, cuja eficiência dos seus juízos e decisões concretos encontra-se limitada na manifesta desrazoabilidade⁷⁹⁸.

Ora, quanto às diferenças entre o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, LUIS⁷⁹⁹ identifica as seguintes, quanto à:

- i. origem: o princípio da razoabilidade tem um matriz anglo-saxónica e o princípio da proporcionalidade tem uma matriz romano-germânica;
- ii. função: o princípio da razoabilidade pretende aferir a discricionariedade da Administração Pública através do controlo da qualidade global dos interesses, embora não detalhado ou aprofundado, e o princípio da proporcionalidade visa dirimir conflitos de interesses através da análise da quantidade da medida proposta e da intensidade dos sacrifícios que a mesma implica;
- iii. conteúdo: o princípio da razoabilidade limita-se a aplicar um teste de relevância enquanto o princípio da proporcionalidade enceta testes de adequação, necessidade e equilíbrio para aferir a coerência entre os pressupostos de facto e a finalidade da medida da Administração Pública;
- iv. natureza: o princípio da razoabilidade está mais exposto à subjetividade dos valores das comunidades em que se insere determinada Administração Pública num determinado momento – o ajustamento de uma decisão administrativa é aferido ante o consenso social acerca do que é comum e sensato numa determinada comunidade⁸⁰⁰ –, o oposto do que ocorre com o princípio da proporcionalidade, muito mais objetivo com critérios

⁷⁹⁷ ALMEIDA, MÁRIO AROSO, *O princípio da ...*, *op. cit.*, fls. 138.

⁷⁹⁸ *Ibidem*.

⁷⁹⁹ LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de ...*, *op. cit.*, fls. 80.

⁸⁰⁰ ROZEIRA, GUSTAVO GRAMAXO, *Proporcionalidade e razoabilidade na tributação por aplicação da disposição geral antiabuso*, O Princípio da Proporcionalidade, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978-898-9075-13-9, fls. 96.

pré-determinados para aferir a medida adotada – que permitem aferir objetivamente que nem todos os meios justificam os fins⁸⁰¹.

Assim, parece que o princípio da razoabilidade deve ser entendido como um critério de densificação dos demais princípios da atividade administrativa, acabando por não fazer sentido a sua autonomização, incluindo em relação ao princípio da proporcionalidade.

Note-se que o princípio da proporcionalidade atua como um instrumento auxiliar na decisão sobre o procedimento a ser adotado com vista a alcançar um determinado objetivo, ainda que o mesmo não se concretize, servindo de argumento justificativo na adoção do procedimento em causa. Atua igualmente como um instrumento de controlo dos poderes públicos e na concretização dos direitos dos cidadãos⁸⁰². Ou seja, acaba por limitar a discricionariedade dos poderes públicos, os quais devem ponderar os interesses em causa e a sua atuação para concretizar o objetivo pretendido, dentro do interesse público visado. E aqui se percebe o auxílio que a razoabilidade confere à avaliação da atividade administrativa, mas como uma densificação estrita do princípio da proporcionalidade.

Mas, o princípio da proporcionalidade não se cinge a uma função de defesa dos cidadãos, consistindo igualmente numa função positiva – contribui para a concretização do interesse público e atua como equilíbrio entre os diversos interesses públicos envolvidos⁸⁰³ - como é o caso do princípio da transparência na gestão pública.

Este princípio surge assim como o princípio orientador de toda a atividade administrativa, ao abrigo do qual a administração pública não se pode desvincular de uma ponderação sempre que confrontada com a aplicação de princípios em conflito.

Assim, o princípio da transparência administrativa não pode ser um princípio absoluto, estando vinculado a uma ponderação dos valores em causa que deverão ser sempre analisados para que a Administração possa aplicá-lo sem prejudicar outros princípios, nem, por outro lado, se escude nesses outros princípios para alegar a não partilha de informação. Ou seja, a partilha de informação de uma forma clara e perceptível para os Administrados deve pautar a atividade administrativa, embora sejam compreensíveis limitações nessa partilha quando em colisão com outros princípios cuja aplicação do princípio da proporcionalidade poderá auxiliar na aferição

⁸⁰¹ *Ibidem*.

⁸⁰² LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da ...*, op. cit., fls. 46.

⁸⁰³ *Ibidem*, fls. 43

de como e que tipo de informação pode ser partilhada respeitando ou, na sua impossibilidade absoluta, não prejudicando de uma forma desproporcionada os demais valores protegidos.

3. O PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA E A PERCEÇÃO DA CORRUPÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA

3.1. A PRESTAÇÃO DE CONTAS E DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO PÚBLICA

3.1.1. A PRESTAÇÃO DE CONTAS

A contabilidade do setor público contemporâneo tem vindo a expandir as fronteiras organizacionais e a envolver os interessados (incluindo os cidadãos), aceitando a multidimensionalidade do setor público. Contudo urge valorizar outras formas de contabilidade do setor público porque «as representações e métricas contabilísticas são simultaneamente poderosas intervenções que moldam pessoas, práticas e organizações»⁸⁰⁴.

Na recomendação do Conselho da OCDE, sobre a integridade pública, de 2017, a prestação de contas (*accountability*) é apontada como uma forma de garantir:

- i.«um ambiente de controle com objetivos claros que demonstrem o compromisso dos gerentes com integridade pública e os valores do serviço público, e que forneça um nível razoável de garantia de eficiência, desempenho e conformidade de uma organização em leis e práticas»;
- ii.«uma abordagem estratégica para a gestão de riscos que inclua a avaliação dos riscos para a integridade pública, abordando as deficiências de controle (incluindo a construção de sinais de alerta em processos críticos), bem como a criação de um mecanismo eficiente de monitoramento e garantia de qualidade para o sistema de gestão de riscos;
- iii. que os mecanismos de controle sejam coerentes e que incluam procedimentos claros para responder a possíveis suspeitas de

⁸⁰⁴ «Having accepted the need to be more inclusive and consider the voices of different categories of stakeholders (including citizens) and the multidimensionality of public sector performance, the rationalising role of accounting (Guthrie et al., 1999, 2014; Miller and Power, 2013) – celebrated within NPM – is undermined. Other forms of public sector accounting need to be valued, because “accounting representations and metrics are simultaneously powerful interventions which shape people, practices, and organisations” (Miller and Power, 2013, p. 558). Network Governance attributes a steering role to public sector accounting, which is connected to the rationalising role recognised in NPM but relates to a network of different hybrid organisations. Collaborative Governance attributes to public sector accounting a democratising role, whose scope moves beyond traditional financial efficiency. Digital Governance is a double-edged sword because digitalisation leads to automatising accounting systems but can increase interaction possibilities. Taken together, public sector accounting should be shaped and used to serve humanising purposes (Pallot, 1991; Shapiro, 2016). » in GROSSI, Giuseppe, et al, *The fate of ..., op. cit.*, a fls. 290.

violações de leis e regulamentos e facilitando o envio de relatórios às autoridades competentes, sem receio de represálias.»⁸⁰⁵.

Um sistema de controlo interno eficaz é essencial em qualquer organismo público, visando garantir a sua integridade, uma correta atuação da administração pública e a redução do risco de vulnerabilidade à fraude e à corrupção. Permite igualmente uma perceção de integridade da administração perante os seus cidadãos, aumentando assim os níveis de confiança sobre a atuação pública⁸⁰⁶.

Para além destes benefícios, a OCDE refere ainda que as políticas e processos de controlo interno eficazes «ajudam a garantir a relação custo-benefício e facilitam a tomada de decisões» na medida em que ajudam «os órgãos e entidades a equilibrar um modelo focado na fiscalização com abordagens mais preventivas e baseadas em riscos»⁸⁰⁷.

As medidas a implementar com o controlo interno e a gestão de riscos - onde se incluem políticas, práticas e procedimentos orientadores da administração pública - visam a prevenção, deteção e combate à corrupção e à fraude, devendo ser implementados mecanismos de resposta a casos de corrupção e de quebra de padrões de integridade⁸⁰⁸.

Nesse sentido, a OCDE recomenda a definição, por parte do organismo público, de objetivos claros num sistema de controlo interno, que evidenciem a assunção, por parte dos gestores e colaboradores, de um compromisso com a integridade pública e com os valores do serviço público. Entende a OCDE que, com medidas de controlo interno claras e objetivas, poderão as administrações públicas obter um nível razoável de garantia da eficiência, desempenho e conformidade com as normas e práticas aplicáveis⁸⁰⁹.

Contudo, não basta implementar um sistema de controlo interno, sendo necessário avaliar os riscos para a integridade pública de uma forma contínua, por forma a serem detetadas deficiências do próprio controlo interno. Devem assim ser incluídos sistemas de alerta em processos críticos e mecanismos eficientes de monitorização e garantia de qualidade do próprio sistema de controlo interno.

Finalmente, deverão os organismos públicos assegurar um sistema de controlo interno com medidas de avaliação coerentes e abrangentes sobre a atividade desenvolvida, os quais deverão

⁸⁰⁵ In [integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf \(oecd.org\)](https://www.oecd.org/publications/2020/05/oecd-public-integrity-handbook_598692a5.html), fls. 12 (consultado em 12/10/2024).

⁸⁰⁶ Cfr. 10. Gestão de riscos disponível em https://www.oecd.org/publications/2020/05/oecd-public-integrity-handbook_598692a5.html – consultado em 04/01/2025.

⁸⁰⁷ *Ibidem*.

⁸⁰⁸ *Ibidem*.

⁸⁰⁹ *Ibidem*.

incluir procedimentos de resposta claros quando perante suspeitas de violação de normativos legais e regulamentos, bem como facilitar procedimentos de denúncia dessas suspeitas «às autoridades competentes sem medo de represálias»⁸¹⁰.

Desta forma, devem os organismos públicos possuir os denominados canais de denúncia que permitam proteção do denunciante para que não seja alvo de represálias por parte dos dirigentes do organismo denunciado.

No caso europeu, os Estados-Membros regem-se pelo princípio de que dentro dos respetivos governos deve existir uma função de coordenação e harmonização do controlo interno e ainda de auditoria para todas as entidades públicas⁸¹¹.

E, especificamente no caso português, as diversas orgânicas dos Governos têm vindo a prever organismos com funções inspetivas, com o intuito de garantir a tutela sobre a administração da competência do Governo⁸¹². Mas, é em 1998 que é criado um sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (designado de SCI) – na dependência do Governo e em «especial articulação com o Ministério das Finanças» (cfr. o artigo 1.º do DL n.º 166/98, de 25/06).

Aquele diploma veio consolidar o sistema de controlo interno, consagrando «um modelo articulado, integrado e coerente, estruturado em três níveis, com definição das entidades responsáveis e dos princípios fundamentais de actuação, que habilitem a uma melhor coordenação e utilização dos recursos afectos à função controlo» (cfr. o preâmbulo do DL n.º 166/98, de 25/06).

Este sistema de controlo interno (SCI) abrange o controlo interno na área orçamental, económica, financeira e patrimonial, compreendendo a verificação, acompanhamento, avaliação e informação sobre a legalidade, regularidade e boa gestão das atividades, programas projetos ou operações «de entidades de direito público ou privado, com interesse no âmbito da gestão ou tutela governamental em matéria de finanças públicas, nacionais e comunitárias, bem como de outros interesses financeiros públicos nos termos da lei» (cfr. o artigo 2.º do DL n.º 166/98).

Os três níveis de controlo (verificação, acompanhamento e informação) a que se refere este diploma legal são o ⁽ⁱ⁾operacional – sobre as decisões dos órgãos de gestão - o ⁽ⁱⁱ⁾sectorial –

⁸¹⁰ *Ibidem*.

⁸¹¹ *Ibidem*.

⁸¹² Veja-se, p.e., o DL n.º 342/77, de 19/08, e o Decreto Regulamentar n.º 71/79, de 29/12.

sobre «a avaliação do controlo operacional e sobre a adequação da inserção de cada unidade operativa e respectivo sistema de gestão, nos planos globais de cada ministério ou região, sendo exercido pelos órgãos sectoriais e regionais de controlo interno» - e o ⁽ⁱⁱⁱ⁾estratégico – sobre a «avaliação do controlo operacional e controlo sectorial, bem como sobre a realização das metas traçadas nos instrumentos provisionais, designadamente o Programa do Governo, as Grandes Opções do Plano e o Orçamento do Estado», podendo ser de carácter horizontal com vista a abranger toda a administração financeira do Estado (cfr. o artigo 4.º do DL n.º 166/98).

Ora, no regime legal português o DL n.º 276/2007, de 31/07, veio prever as inspeções gerais para os diversos sectores da atividade administrativa, estabelecendo o «regime jurídico da actividade de inspecção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração directa e indirecta do Estado aos quais tenha sido cometida a missão de assegurar o exercício de funções de controlo, interno ou externo» (cfr. o artigo 1.º do DL n.º 276/2007).

Ao abrigo deste DL, as inspeções gerais – identificadas no artigo 3.º - podem desenvolver inspeções, auditorias e fiscalizações que podem ser desenvolvidas por serviços da administração directa e indirecta do Estado com competências designadas para o exercício das funções de controlo, interno ou externo (cfr. o artigo 2.º do DL n.º 276/2007).

E, nos termos do artigo 12.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC)⁸¹³, os relatórios das ações de controlo dos «serviços de controlo interno, nomeadamente as inspeções gerais ou quaisquer outras entidades de controlo ou auditoria dos serviços e organismos da Administração Pública, bem como das entidades que integram o sector empresarial do Estado», devem ser remetidos ao Tribunal de Contas sempre que contenham factualidade passível de consubstanciar infração financeira, uma vez que é este o órgão superior de controlo com competências para a efetivação de responsabilidades financeiras.

Refira-se ainda que, decorrente das competências constitucionalmente consagradas às Regiões Autónomas (cfr. o artigo 227.º da CRP), ambas têm previstas inspeções regionais na sua organização administrativa regional com competências fiscalizadoras sobre as pessoas coletivas territorialmente localizadas nos respetivos arquipélagos, onde se inclui a Administração Pública Regional e Local (no caso das autarquias locais o artigo 227.º, n.º 1, alínea m) da CRP dispõe expressamente o poder de tutela das Regiões Autónomas sobre as autarquias locais territorialmente localizadas naqueles arquipélagos) e ainda as entidades que integram o setor

⁸¹³ Aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, com sucessivas alterações.

empresarial regional, bem como as demais pessoas coletivas incumbidas de desenvolver atividades originariamente a cargo da Administração Pública Regional ou Local⁸¹⁴.

Estas inspeções regionais – que incluem as inspeções com competências fiscalizadoras sobre a atividade administrativa e financeira – fazem parte integrante do sistema de controlo interno da administração financeira do Estado - o SCI acima referido.

Ainda no que se refere à prestação de contas, dá-se conta que estão igualmente sujeitas a fiscalização as contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, cujas competências de fiscalização estão atribuídas à Entidade das Contas e Financiamentos Políticos, órgão independente que funciona junto do Tribunal Constitucional (cfr. o artigo 24.º da Lei n.º 19/2003, de 29/06⁸¹⁵).

Assim, os partidos políticos estão igualmente obrigados à prestação de contas, devendo para o efeito «possuir contabilidade organizada, de modo que seja possível conhecer a sua situação financeira e patrimonial» cuja «organização contabilística dos partidos rege-se pelos princípios aplicáveis ao Sistema de Normalização Contabilística (SNC), com as adaptações e simplificações adequadas à natureza dos partidos políticos» (cfr. o artigo 12.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 19/2003).

E, devem ser incluídas nas contas nacionais dos partidos políticos, como anexo, as contas das estruturas regionais, distritais ou autónomas, daqueles partidos de «forma a permitir o apuramento da totalidade das suas receitas e despesas, podendo, em alternativa, apresentar contas consolidadas» (cfr. o n.º 4 do artigo 12.º da referida Lei n.º 19/2003).

Por outro lado, as contas dos grupos parlamentares e dos deputados únicos representantes de partidos da Assembleia da República são «igualmente anexas às contas nacionais dos partidos, para efeitos da apreciação e fiscalização a que se referem os artigos 23.º e seguintes» da referida

⁸¹⁴ Aliás, foi nesse sentido que, p.e., o Decreto Regulamentar Regional n.º 15/94/M, de 26 de Novembro – que aprovou a orgânica da Inspeção Regional de Finanças da Região Autónoma da Madeira – foi alterado em 2005 pelo Decreto Legislativo Regional n.º 18/2005/M, de 24 de novembro, fundamentando no seu preâmbulo que a alteração decorre da falta de previsão no anterior diploma, de uma forma expressa, sobre «a possibilidade de intervenção da IRF em sectores privados que beneficiam de apoios da Administração Pública Regional, sendo, igualmente, omissa no que se refere ao sector público empresarial, aspecto que fica salvaguardado nesta alteração.».

De igual modo, na Região Autónoma dos Açores, remonta a 1981 a criação da Inspeção Administrativa Regional pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 40/81/A, de 11 de agosto, o qual foi revogado pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 22/86/A, de 7 de julho, com o intuito de abranger nas suas competências inspetivas «não só toda a actividade das autarquias locais, mas também os serviços da administração regional, os institutos públicos, as associações públicas e as empresas públicas sujeitas à intervenção tutelar do Governo Regional».

⁸¹⁵ Diploma que regula o regime aplicável aos recursos financeiros dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, alterado pelo DL n.º 287/2003, pelas Leis n.ºs 64-A/2008, 55/2010, 1/2013, e 4/2017, pelas Leis Orgânicas n.ºs 5/2015 e 1/2018, e ainda pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 801/2014.

Lei 19/2003 (cfr. o artigo 12.º, n.º 8). Esta alteração foi introduzida pela Lei Orgânica n.º 5/2015, com o intuito de incluir a prestação de contas através das contas dos partidos representados naqueles órgãos e desta forma ficarem sujeitas à fiscalização por parte da Entidade da Contas e já não do Tribunal de Contas, como até então.

E, são igualmente anexas às contas dos partidos políticos a nível nacional as contas dos grupos parlamentares e do Deputado único representante de partido da Assembleia Legislativa das Regiões Autónomas quanto aos apoios pecuniários para a atividade política, parlamentar e partidária, atribuídos por essa Assembleia Legislativa, devendo ser discriminados quais os montantes utilizados pelos partidos e quais os montantes utilizados pelos grupos parlamentares ou Deputado único representante de partido (cfr. o artigo 12.º, n.º 9 da Lei n.º 9/2003).

Os grupos parlamentares encontram-se constitucionalmente previstos no artigo 180.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), tal como os grupos parlamentares das Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas, por força do disposto no artigo 232.º, n.º 4 da CRP, e ambos se encontram consagrados nos respectivos Regimentos da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas Regionais.

Ainda no caso das Regiões Autónomas, os respetivos estatutos político-administrativos preveem igualmente a figura dos grupos parlamentares (cfr. o artigo 54.º do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira⁸¹⁶ e o artigo 75.º do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores⁸¹⁷).

Não obstante esta consagração constitucional, nem toda a doutrina concordava com a natureza jurídico-constitucional dos grupos parlamentares. Parte da doutrina defendia que os grupos parlamentares eram, por um lado, órgãos dos partidos políticos «com um lugar específico na arquitetura organizatória destes, estando, normalmente, previstos nos respetivos estatutos», e, por outro lado, «órgãos da Assembleia da República, titulares de direitos parlamentares próprios, sendo por isso objecto do respectivo regimento»⁸¹⁸.

Para outros autores os grupos parlamentares integram os órgãos dos respetivos partidos políticos, mediatizando a sua participação nas respetivas Assembleias (cfr. o artigo 114º da

⁸¹⁶ Aprovado pela Lei n.º 13/91, de 05/06, e republicado pela Lei n.º 130/99, de 21/08 (devendo ser consultado através desta última Lei, alterada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 199/2000, publicado em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/diario-republica/101-2000-112671>, e pela Lei n.º 12/2000, de 21/06).

⁸¹⁷ Aprovado pela Lei n.º 9/87, de 26/03, e alterado pelas Leis n.ºs 61/98, de 27/08, e 2/2009, de 12/01 (esta última que reviu e reenumerou o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores).

⁸¹⁸ Vide anotação ao artigo 183.º, na redação da Lei n.º 1/92, CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, *in Constituição da ...*, *op. cit.*, fls. 724.

CRP), sendo precisamente esse o motivo pelo qual não podem ser considerados órgãos daquelas Assembleias⁸¹⁹.

Levanta-se, contudo, uma problemática quando os deputados se desvinculam do partido pelo qual foram eleitos, assumindo-se como independentes, no que se refere ao controlo e fiscalização das contas das subvenções atribuídas para efeitos de atividade política aos mesmos, uma vez que as mesmas deixam de integrar as contas dos partidos que até então representavam. A Entidade das Contas apenas tem competência para fiscalizar as contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais (e aqui podem incluir-se os candidatos que não integrem nenhum partido político para as eleições autárquicas⁸²⁰ ou para a Presidência da República⁸²¹, ou seja, as eleições que permitem candidaturas de cidadãos sem que sejam suportadas ou apoiadas por partidos políticos).

O artigo 9.º da Lei de Organização e Funcionamento da Entidade das Contas e Financiamentos Políticos⁸²² determina competir àquele órgão a instrução dos ⁽ⁱ⁾«processos respeitantes às contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais», a fiscalização da ⁽ⁱⁱ⁾«correspondência entre os gastos declarados e as despesas efectivamente realizadas, no âmbito das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais», a realização de ⁽ⁱⁱⁱ⁾«inspeções e auditorias de qualquer tipo ou natureza às contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais» e as decisões ^(iv)«acerca da regularidade e legalidade das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, nos termos da legislação em vigor, bem como aplicar as respetivas coimas».

E ainda o artigo 18.º do mesmo diploma legal determina que os partidos políticos estão sujeitos ao dever de prestação de contas anuais à Entidade das Contas, a que acresce o dever de elaboração das contas da campanha eleitoral por parte dos respetivos mandatários financeiros

⁸¹⁹ MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2010, ISBN 9789723218039, fls. 263.

⁸²⁰ Cfr. a Lei Orgânica n.º 1/2001, de 14/08, retificada pela Declaração de Retificação n.º 20-A/2001, de 12/10, e alterada pelas Leis Orgânicas n.ºs 5-A/2001, de 26/11, 3/2005, de 29/08, 3/2010, de 15/12, 1/2011, de 30/11, 1/2017, e 2/2017, de 02/05, 3/2018, de 17/08, e 1-A/2020, de 21/08, e pela Lei n.º 72-A/2015, de 23/07.

⁸²¹ Cfr. o DL n.º 319-A/76, de 03/05, retificado pela Declaração publicada no Suplemento ao Diário da República de 30.06.1976), alterado pelos DL n.ºs 377-A/76, de 19/05, 445-A/76, de 4/06, 456-A/76, de 8/06 (com a retificação publicada no Suplemento ao Diário da República de 18.06.1976), 472-A/76, de 15/06, 472-B/76, de 15/06, e 495-A/76, de 24/06, 55/88, de 26/02, pelas Leis n.ºs 143/85, de 26 de novembro (retificada pela Declaração publicada na I Série do Diário da República de 16.12.1985), 31/91, de 20/07, 72/93, de 30/11 (com as Retificações n.ºs 13/93, de 31/12, e 3/94, de 14/02), 11/95, de 22/04, 35/95, de 18/08, e 110/97, de 16/09, 72-A/2015, de 23/07, pelas Leis Orgânicas n.ºs 3/2000, de 24/08, 2/2001, de 25/08, 4/2005, de 8/09, 5/2005, de 8/09, 3/2010, de 15/12, e 1/2011, de 30/11, 3/2018, de 17/08, 4/2020, de 11/11, e 1/2021, de 4/06. Cf. Resolução n.º 83/81, de 23/04, do Conselho da Revolução e Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 748/93, publicado na I Série do Diário da República de 23/12.

⁸²² Aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2005, de 10/01.

das campanhas, as quais devem ser submetidas à Entidade das Contas «no prazo máximo de 90 dias, no caso das eleições autárquicas, e de 60 dias, nos demais casos, após o integral pagamento da subvenção pública» (cfr. n.º 2 do artigo 18.º da Lei Orgânica n.º 2/2005).

Ou seja, aquela Lei parece não atribuir competências à Entidade das Contas para fiscalização de contas das/dos deputadas/os à Assembleia da República ou às Assembleias Legislativas Regionais que passem a deter o estatuto de independentes do partido político pelo qual possam ter sido eleitas/os.

Mas, não obstante este “aparente” vazio legal, não ficam os mesmos excluídos do controlo e fiscalização sobre a utilização dos dinheiros atribuídos a título de subvenção pelas respetivas Assembleias (da República ou Legislativas Regionais), os quais, por serem dinheiros públicos, ficam sempre sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas.

Tal ocorre porque, nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da LOPTC, estão sujeitos à:

«à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos».

Para finalizar a prestação de contas, refira-se que compete ao Tribunal de Contas a emissão anual de um Parecer sobre a Conta Geral do Estado, onde se inclui a Conta da Segurança Social, sobre as Contas Gerais das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, e sobre as Contas da Assembleia da República e das Assembleias Legislativas Regionais - em cumprimento da Constituição da República Portuguesa [cfr. o artigo 214.º, n.º 1, al. b) da CRP], da Lei de Enquadramento Orçamental [cfr. artigo 66.º, n.ºs 4 a 6, da Lei n.º 151/2015, de 11/09], da Lei de Enquadramento Orçamental da Região Autónoma da Madeira [cfr. o artigo 24.º, n.ºs 4 da Lei n.º 28/92, de 01/09] e dos Açores [cfr. o artigo 24.º, n.ºs 4 da Lei n.º 79/98, de 24/11], e ainda da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas [cfr. o artigo 5.º, n.º 1, al. a) e b) da LOPTC].

Os referidos pareceres visam a apreciação por parte do Tribunal de Contas sobre a atividade financeira do Estado nos domínios das receitas, das despesas, da tesouraria, do recurso ao crédito público e do património, emitindo aquela ISC um juízo sobre a legalidade e a correção financeira das operações examinadas, a economia, a eficiência e a eficácia da gestão e a

fiabilidade dos sistemas de controlo interno. O Tribunal de Contas detém igualmente a competência de formular recomendações àquelas entidades sempre que entenda necessário⁸²³. Assim, o Estado, a Segurança Social, a Assembleia da República, as Regiões Autónomas, as Assembleias Legislativas Regionais, as Autarquias Locais e as pessoas coletivas de direito público ou as de direito privado – quando no exercício de funções públicas e de gestão de verbas públicas - estão sujeitas à elaboração e prestação de contas, que deverão ser submetidas aos respetivos órgãos deliberativos e ao Tribunal de Contas.

Quanto às funções de controlo, determina aquela Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08⁸²⁴, a obrigatoriedade de remessa das contas ao Tribunal até «30 de abril do ano seguinte àquele a que respeitam, sem prejuízo de as contas consolidadas serem remetidas até 30 de junho» (cfr. o artigo 52.º, n.º 4 da LOPTC⁸²⁵), uma vez que compete ao Tribunal de Contas a verificação das «contas dos organismos, serviços ou entidades sujeitos à sua prestação» (cfr. o artigo 5.º, n.º 2, al. d) da LOPTC).

As contas são prestadas por anos económicos, exceto quando dentro de um ano económico «houver substituição do responsável ou da totalidade dos responsáveis nas administrações coletivas», devendo as contas ser prestadas em relação a cada gerência no prazo de 45 dias a contar data da substituição dos responsáveis (cfr. o artigo 52.º, n.ºs 1, 2, 3 e 5 da LOPTC).

⁸²³ Cfr. o Parecer da Conta Geral do Estado de 2022, a fls. 5, disponível em [pcge2022.pdf \(tcontas.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025.

⁸²⁴ E alterada pelas Leis n.ºs 87-B/98, 1/2001, 55-B/2004, 48/2006, 35/2007, 3-B/2010, 61/2011, 2/2012, 20/2015, 42/2016, 2/2020, e 27-A/2020.

⁸²⁵ Na redação dada pela Lei n.º 20/2015, de 09/03.

Em Portugal as mais diversas entidades⁸²⁶ – desde o setor público ao setor privado, empresarial e até associativo – encontram-se sujeitas à prestação de contas⁸²⁷, quer aos órgãos próprios quer a entidades externas, tais como o Tribunal de Contas.

⁸²⁶ Ao abrigo do artigo 2.º da LOPTC, estão «sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas as seguintes entidades:

- a) O Estado e seus serviços;
- b) As regiões autónomas e seus serviços;
- c) As autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas;
- d) Os institutos públicos;
- e) As instituições de segurança social.

2 - Também estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal as seguintes entidades:

a) As associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão;

b) As empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais;

c) As empresas municipais, intermunicipais e regionais;

(...)

f) As empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas;

g) As fundações de direito privado que recebam anualmente, com caráter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos.

3 - Estão ainda sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos.»

⁸²⁷ Dispõe o artigo 51.º da LOPTC, que estão «sujeitas à elaboração e prestação de contas as seguintes entidades:

- a) A Presidência da República;
- b) A Assembleia da República;
- c) Os tribunais;
- d) As Assembleias Legislativas das regiões autónomas;
- e) Outros órgãos constitucionais;
- f) Os serviços do Estado e das regiões autónomas, incluindo os localizados no estrangeiro, personalizados ou não, qualquer que seja a sua natureza jurídica, dotados de autonomia administrativa ou de autonomia administrativa e financeira, incluindo os fundos autónomos e organismos em regime de instalação;
- g) O Estado-Maior-General das Forças Armadas e respetivos ramos;
- h) A Santa Casa da Misericórdia e o seu Departamento de Jogos;
- i) A Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (IGCP, EPE);
- j) A Caixa Geral de Aposentações;
- l) As juntas e regiões de turismo;
- m) As autarquias locais, suas associações e federações e seus serviços autónomos, áreas metropolitanas e assembleias distritais;
- n) Os conselhos administrativos ou comissões administrativas ou de gestão, juntas de caráter permanente, transitório ou eventual, outros administradores ou responsáveis por dinheiros ou outros ativos do Estado ou de estabelecimentos que ao Estado pertençam, embora disponham de receitas próprias;

No que se refere aos órgãos próprios, dispõe o Código das Sociedades Comerciais (CSC) o dever de relatar a gestão e apresentar contas anualmente, dever esse que recai sobre as sociedades comerciais – i.e., as pessoas coletivas que tenham por objeto a prática de atos de comércio e adotem um dos tipos de sociedade comercial previstos no artigo 1.º do Código das Sociedades Comerciais.

O artigo 65.º, n.º 1 do CSC determina que:

Os «membros da administração devem elaborar e submeter aos órgãos competentes da sociedade o relatório de gestão, incluindo a demonstração não financeira ou o relatório separado com essa informação, (...) as contas do exercício, bem como os demais documentos de prestação de contas previstos na lei, relativos a cada exercício anual)».

E, o «relatório de gestão, o relatório separado com a informação não financeira, quando aplicável, as contas do exercício e demais documentos de prestação de contas devem ser apresentados ao órgão competente e por este apreciados, salvo casos particulares previstos na lei, no prazo de três meses a contar da data do encerramento de cada exercício anual, ou no prazo de cinco meses a contar da mesma data quando se trate de sociedades que devam apresentar contas consolidadas ou que apliquem o método da equivalência patrimonial.» (cfr. o n.º 5 do mesmo artigo 65.º do CSC)⁸²⁸.

-
- o) As entidades previstas no n.º 2 do artigo 2.º;
 - p) Outras entidades ou organismos a definir por lei.
- 2 - Estão ainda sujeitos à elaboração e prestação de contas:
- a) Os serviços que exerçam funções de caixa da Direção-Geral do Tesouro, da Direção-Geral das Alfândegas e da Direção-Geral dos Impostos;
 - b) Os estabelecimentos com funções de tesouraria;
 - c) Os cofres de qualquer natureza de todos os organismos e serviços públicos, seja qual for a origem e o destino das suas receitas;
 - d) As entidades obrigadas à elaboração de contas consolidadas, sem prejuízo da prestação de contas separadas pelas entidades previstas no artigo 2.º que integram os respetivos perímetros de consolidação.»

⁸²⁸ O artigo 65.º já sofreu quatro alterações legislativas, a última das quais decorrente do DL n.º 76-A/2006, de 29/03.

No caso das autarquias locais, dispõe o artigo 76.º da Lei n.º 73/2013, de 03/09 – que estabelece o regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais – estarem obrigadas a elaborar documentos de prestação de contas individuais e submetê-los aos órgãos deliberativos, reunidos em sessão ordinária durante o mês de abril do ano seguinte àquele a que respeitam. Já os documentos de prestação de contas consolidados «são elaborados e aprovados pelos órgãos executivos de modo a serem submetidos a apreciação dos órgãos deliberativos durante a sessão ordinária do mês de junho do ano seguinte àquela a que respeitam.» (cfr. o artigo 76.º, n.º 2 da Lei n.º 73/2013).

Por seu turno, as pessoas coletivas privadas de criação privada e de (mera) utilidade pública (nas quais se incluem as IPSS, que prosseguem atividades de carácter social) estão igualmente obrigadas a elaborar contas de acordo com o Regime de Normalização Contabilística nos termos do artigo 3.º, al. g) do Sistema de Normalização Contabilística (aprovado pelo DL 158/2009, de 13/07, na redação dada pelo DL n.º 98/2015, de 02/06) conjugado com o artigo 14.º-A, pelos n.ºs 1 e 2 do Estatuto das IPSS (DL n.º 119/83, de 25/02, cujo artigo 14.º-A foi aditado pelo DL n.º 172-A/2014, de 14/11).

Refira-se que, de acordo com o artigo 2.º do Estatuto das IPSS, aprovado pelo DL n.º 172-A/2014, de 14/11, e alterado pela Lei n.º 76/2015, de 28/07, as IPSS podem ter a forma jurídica de associações de solidariedade social, associações mutualistas ou de socorros mútuos, fundações de solidariedade social, cooperativas de solidariedade social, irmandades da misericórdia ou santas casas da misericórdia, Institutos de Organizações ou Instituições da Igreja Católica (designadamente Centros Sociais Paroquiais e Caritas Diocesanas e Paroquiais). São ainda equiparadas a IPSS, as casas do povo que prossigam os fins legalmente cometidos às IPSS.

No caso específico das IPSS, é o direito ao apoio financeiro do Estado que conduz a que às mesmas se aplique um regime especial de tutela (que não abrange apenas a tutela administrativa, mas também o controlo financeiro, legal e de resultados), consagrado nos artigos 14º-A e 34.º do Estatuto das IPSS.

Tal regime impõe o dever de prestação de contas ao órgão do Governo responsável pela área da segurança social (considerado órgão competente para a verificação da sua legalidade) a quem incumbe, por sua vez, o exercício dos poderes de inspeção, auditoria e fiscalização sobre estas entidades.

Atendendo à disseminação destas entidades e ao importante papel e peso que desempenham na economia nacional, aos elevados montantes dos dinheiros e valores públicos para elas

transferidos, é crucial que todos os dinheiros públicos sejam transferidos de uma forma transparente. Impende assim sobre as entidades beneficiárias de recursos públicos, incluindo as IPSS, um dever especial de informação na forma como esses valores são utilizados, quer perante as entidades públicas financiadoras quer perante os cidadãos (por forma a apreenderem de que forma os dinheiros públicos são utilizados e assim fiscalizarem a sua aplicação).

Inicialmente o DL n.º 36-A/2011, de 9 de março, quanto à forma como devem elaboradas as contas, estabeleceu regras contabilísticas próprias aplicáveis às entidades do setor não lucrativo (ESNL), atenta a quantidade de entidades desta natureza criadas ao longo dos anos, bem como a sua relevância e peso na nossa economia.

Ora, tendo presente que estas entidades, que integram o sector não lucrativo, respondem a finalidades de interesse geral que transcendem a actividade produtiva e a venda de produtos ou prestação de serviços, entendeu o legislador português reforçar as exigências de transparência das Entidades do setor não lucrativo (ESNL), tanto no que se refere à gestão dos recursos utilizados para essas finalidades como quanto aos resultados obtidos com as atividades concretizadas.

Assim, passaram as mesmas a estar obrigadas à prestação de informação «fidedigna sobre a gestão dos recursos que lhes são confiados, bem como sobre os resultados alcançados no desenvolvimento das suas actividades.»⁸²⁹

Contudo, fruto da transposição da Diretiva n.º 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 – a qual teve como principais objetivos a redução de encargos administrativos das pequenas e médias empresas e a simplificação de procedimentos de relato financeiro, a redução da informação nas notas anexas às demonstrações financeiras e a dispensa da preparação de demonstrações financeiras consolidadas para grupos de pequenas empresas.- concretizada pelo DL n.º 98/2015, de 02/06 -, o legislador português aproveitou para unificar no mesmo diploma as normas de relato financeiro para as entidades do setor não lucrativo.

Assim, aquele DL n.º 98/2015 revogou as normas do referido DL 36-A/2011 referentes ao regime da normalização contabilística para as entidades do sector não lucrativo, que foram inseridas no DL 158/2009, com exceção da disposição referente à Certificação Legal de Contas – a qual manteve-se em vigor para as referidas entidades do setor não lucrativo no anterior diploma (cfr. o artigo 12.º do DL n.º 36-A/2011).

⁸²⁹ Vide o preâmbulo do DL n.º 36-A/2011, de 09/03.

Aplaudindo-se, naturalmente, a simplificação normativa decorrente da sua unificação no DL n.º 158/2009, o qual determina a aplicação de um mesmo sistema de relato financeiro – o SNC – mesmo ressalvando as especificidades próprias de cada tipo de entidades, não se compreende a técnica legislativa de manter no diploma inicial uma norma apenas para a Certificação Legal de Contas daquelas entidades.

Assim, o intuito da simplificação fica gorado na medida em que continuam aquelas entidades obrigadas ao cumprimento de normativos legais de relato financeiro e de certificação legal de contas que se encontram divididos em diplomas diversos, o que complica o trabalho dos gestores, e vai em sentido inverso ao da simplificação e, assim, da transparência na gestão daquelas entidades.

Por outro lado, tendo presente que as entidades do setor não lucrativo (ESNL) compreendem as entidades que prosseguem a título principal uma atividade sem fins lucrativos, não podendo distribuir aos seus membros ou contribuintes qualquer ganho económico ou financeiro direto, designadamente as associações, as fundações e as pessoas coletivas públicas de tipo associativo, a aplicação do SNC a estas entidades deve sofrer as adaptações decorrentes da sua especificidade, simplificando o regime aplicável.

Situação diversa da elaboração e prestação de contas por parte destas entidades tem a ver com a sua fiscalização por parte do Tribunal de Contas. Ou seja, a obrigação legal de relato financeiro em cumprimento dos normativos do SNC não quer significar que as mesmas se encontrem obrigadas à remessa das contas elaboradas ao Tribunal de Contas.

Questiona-se assim se as ESNL (incluindo as IPSS) estão obrigadas a remeter as contas ao Tribunal de Contas, ante a inexistência de uma disposição legal expressa imponente essa prestação de contas ao Tribunal de Contas por parte daquelas entidades. Contudo, não consta igualmente no nosso ordenamento jurídico qualquer disposição legal expressa isentando-as dessa prestação de contas.

O n.º 3 do artigo 2.º da LOPTC⁸³⁰ sujeita aquelas entidades (ESNL) ao controlo financeiro e jurisdicional do Tribunal de Contas (Tribunal de Contas), na medida necessária à fiscalização da aplicação dada aos dinheiros públicos.

⁸³⁰ Que determina estarem «sujeitas à jurisdição e ao controlo financeiro do Tribunal de Contas as entidades de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos, na medida necessária à fiscalização da legalidade, regularidade e correção económica e financeira da aplicação dos mesmos dinheiros e valores públicos».

E, no que se refere especificamente às IPSS, veio o DL n.º 172-A/2014, de 14/11⁸³¹, que reformulou o Estatuto das IPSS, revogar o n.º 3 do artigo 33.º do DL n.º 119/83, de 25/02, que estabelecia que as contas destas entidades não estavam sujeitas a julgamento do Tribunal de Contas (sublinhado meu). Esta norma era questionável por estarmos perante a utilização de verbas públicas, ainda que por parte de IPSS, sobre as quais não teria o Tribunal de Contas competências para julgar ante a aplicação daquela isenção legalmente prevista.

Contudo não estamos agora a questionar o julgamento propriamente dito e sim a obrigatoriedade ou não da prestação das contas elaboradas pelas ESNL – nomeadamente pelas IPSS – ao Tribunal de Contas.

Refira-se que o DL n.º 172-A/2014 veio introduzir uma maior preocupação com a transparência da aplicação dos recursos financeiros por estas entidades, o que conduziu, nomeadamente, a que o seu artigo 14.º-A viesse a obrigar a publicação das contas das IPSS «no sítio institucional eletrónico da instituição até 31 de maio do ano seguinte a que dizem respeito».

Pelo que, e em cumprimento do princípio da transparência, devem igualmente ficar sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas as contas das pessoas coletivas como Instituições Particulares de Solidariedade Social ou outras instituições de reconhecido interesse público, na parte relativa aos financiamentos públicos.

Nesse sentido defende LOPES⁸³² que «destinando-se o financiamento às IPSS a custear as despesas com a satisfação de uma necessidade pública, as despesas assim feitas assumem ainda natureza de despesa pública» e que «o dever de prestar contas tem de abranger todas as despesas públicas».

No entender deste autor, ainda que não se verifique uma imposição legal sobre a prestação de contas ao Tribunal de Contas, este órgão está dotado de soberania que lhe permite «a qualquer momento, determinar a apresentação de contas às IPSS, e realizar auditorias e ações de fiscalização que, em concreto, entenda conveniente levar a cabo»⁸³³.

Ou seja, sempre que perante uma entidade privada beneficiária de financiamentos públicos, mas que não se subsuma a nenhuma das alíneas do artigo 51.º da LOPTC ou ainda que o Tribunal de Contas tenha isentado da prestação de contas anual (nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 51.º da LOPTC), mantém o mesmo as competências fiscalizadoras (concomitantes e sucessivas)

⁸³¹ Que entrou em vigor no dia útil seguinte ao da sua publicação (artigo 8.º).

⁸³² LOPES, LICÍNIO, *As instituições particulares de solidariedade social*, Coimbra, Edições Almedina, 2009, ISBN 9789724039152, págs. 479 a 483.

⁸³³ *Ibidem*.

sobre essas entidades (nos termos do n.º 5 do artigo 51.º em conjugação com o artigo 2.º ambos da LOPTC).

Ademais, atento o disposto na al. d) do n.º 2 do artigo 51.º da LOPTC, estas entidades só estarão obrigadas à remessa das suas contas ao Tribunal de Contas quando elaborem contas consolidadas. Termos em que não existe uma imposição legal de prestação de contas por parte das ESNL ao Tribunal de Contas, exceto quando essas entidades devam apresentar contas consolidadas (ficando essas contas consolidadas sujeitas à obrigatoriedade de remessa àquela Instituição Superior de Controlo).

Decorre ainda da leitura conjugada do n.º 6 do artigo 6.º, do n.º 7 do artigo 7 e do artigo 9-Bº do SNC que estas entidades estão obrigadas a elaborar demonstrações financeiras consolidadas, quando ultrapassem dois dos três limites seguintes:

- i. Total de balanço: 6.000.000€;
- ii. b) Volume de negócios: 12.000.000€;
- iii. Número médio de empregados durante o período: 50.

Com esta extensão de controlo financeiro para entidades do setor não lucrativo pretende o legislador português alargar o âmbito de fiscalização da boa gestão dos bens públicos.

Contudo, a necessidade de conjugação de diversos diplomas, nem todos de leitura acessível – sobretudo se tivermos em conta que muitas das entidades do setor não lucrativo acabam por ter uma pequena dimensão e não dispõem de técnicos nos seus quadros especializados nestas áreas – nomeadamente nas áreas jurídico-financeiras e administrativas, incluindo a área da contratação pública – acabam por complicar ao invés de simplificar a prestação de contas comprometendo o cumprimento do princípio da transparência exigido na aplicação de dinheiros públicos.

E, para além da prestação anual de contas propriamente dita, prevê a LOPTC um âmbito mais alargado de entidades sujeitas à jurisdição e de poderes de controlo do Tribunal de Contas.

Neste sentido, entendeu o legislador português, quando perante tarefas públicas realizadas por entidades públicas ou privadas e, por esse motivo, financiadas com dinheiros públicos, subsistirem razões constitucionais que justificam a sujeição ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas de todas aquelas entidades.

Aliás, o próprio artigo 63.º, n.º 5 da CRP, determina que «o Estado apoia e fiscaliza, nos termos da lei, a atividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objetivos de solidariedade social».

Por outro lado, as empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas deverão igualmente elaborar e remeter os documentos anuais de prestação de contas ao Tribunal de Contas até 30 de abril⁸³⁴ (cfr. os artigos 2.º, n.º 2, alínea f), 51.º, n.º 1, alínea o) e 52.º, n.º 4 da LOPTC).

Note-se que o serviço público, enquanto tarefa ou atividade⁸³⁵, refere-se a uma «tarefa administrativa, a uma atividade de que a administração é titular e por cujo exercício é responsável (responsabilidade de execução)»⁸³⁶.

A concessão traduz-se num «acto constitutivo de uma relação jurídica administrativa pelo qual uma pessoa, titular de um serviço público, atribui a uma outra pessoa o direito de, no seu próprio nome, organizar, explorar e gerir esse serviço»⁸³⁷. Percebe-se, assim, que ao desenvolver uma tarefa administrativa, a entidade concessionária, ainda que de natureza privada, fique sujeita à elaboração e prestação de contas ao Tribunal de Contas, precisamente para que fiscalize a boa administração financeira das tarefas concessionadas.

Ora, como refere MOREIRA⁸³⁸, as entidades privadas investidas no exercício de funções administrativas (que realizam tarefas públicas e gerem dinheiros públicos), devem ser tratadas como se fossem pessoas coletivas públicas.

Assim, a Administração Pública pode transferir a execução das tarefas originariamente a seu cargo para uma associação de direito privado – previstas no artigo 157.º do Código Civil – ou ainda para outras pessoas coletivas de direito privado, com o intuito de desenvolver e executar determinados interesses públicos.

Com esta colaboração o parceiro privado fica incumbido de prosseguir os objetivos públicos, mas tal não desvincula a Administração Pública do seu dever de se assegurar que o interesse público é efetivamente prosseguido pelo parceiro privado⁸³⁹.

⁸³⁴ O Tribunal de Contas realiza o acompanhamento e controlo dos contratos de concessão e de subconcessão celebrados por estas empresas com base na Instrução n.º 1/2016 – 2.ª Secção.

⁸³⁵ Tarefa «administrativa de prestação que não deve confundir-se com outras tarefas da Administração, como sejam as tarefas de polícia ou regulação de fomento ou promoção, de planeamento ou de infra-estrutura» (GONÇALVES, PEDRO COSTA, *A Concessão de Serviços Públicos*, Coimbra, Almedina, 1999, ISBN 9789724011912, fls. 36 e 37).

⁸³⁶ *Ibidem*, fls. 36.

⁸³⁷ *Ibidem*, fls. 130.

⁸³⁸ MOREIRA, Vital, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, ISBN 9789723207972, fls. 559.

⁸³⁹ Nesse sentido vide GONÇALVES, PEDRO COSTA *et al*, *O Governo da ...*, *op. cit.*, fls.. 32.

Esta “privatização material” da atuação administrativa - através da transferência das funções administrativas⁸⁴⁰ - não desvincula os respectivos organismos do cumprimento das regras e dos princípios próprios do Direito Administrativo, precisamente pela finalidade de prossecução do interesse público. Assim, as pessoas coletivas privadas incumbidas de desenvolver as tarefas originariamente a cargo da Administração Pública ficam sujeitas ao regime de direito público na sua execução⁸⁴¹.

E, mesmo que essas pessoas coletivas de direito privado desenvolvam uma atividade administrativa de natureza jurídico-privada, mantêm-se vinculadas ao respeito pela juridicidade no seu todo, nomeadamente no que se refere aos princípios gerais da atividade administrativa e «disposições do CPA que concretizam preceitos constitucionais»⁸⁴² diretamente aplicáveis nos termos do artigo 2.º, n.º 3 do CPA. Isto porque a própria Administração Pública está vinculada à juridicidade de todos os seus atos, mesmo quando assumam natureza jurídica privada. Logo, quando transferem essas tarefas, naturalmente a entidade que as assume tem de cumprir com os mesmos princípios gerais da atividade administrativa.

Note-se que o CPA tem um regime de aplicação diferenciado em função da natureza das entidades, nos termos do seu artigo 2.º.

Desta forma, para o que aqui interessa, o n.º 1 determina que as «disposições do presente Código respeitantes aos princípios gerais, ao procedimento e à atividade administrativa são aplicáveis à conduta de quaisquer entidades, independentemente da sua natureza, adotada no exercício de poderes públicos ou regulada de modo específico por disposições de direito administrativo».

E, atento o n.º 3, os «princípios gerais da atividade administrativa e as disposições do presente Código que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer atuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de

⁸⁴⁰ SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo ...*, *op. cit.*, fls. 4.

⁸⁴¹ Nesse sentido vide VITAL MOREIRA, *Administração ...*, *op. cit.*, . 263, e ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência ...*, *op. cit.*, fls. 122.

⁸⁴² Pois, segundo PAULO OTERO, a «natureza privada dos atos praticados pela Administração Pública não permite que sejam celebrados contra a juridicidade» (in OTERO, PAULO, *Direito do ...*, *op. cit.*, fls. 352).

gestão privada», ou seja, aplicam-se mesmo quando perante atos da Administração Pública enquadráveis como privados⁸⁴³.

Pelo que, tal como melhor explanado no capítulo 2.º deste texto, o Direito Administrativo já não é o direito único da Administração Pública, uma vez que a «Administração já não se esgota no conceito de pessoa coletiva pública e o Estado já não é a única referência do Direito Administrativo»⁸⁴⁴. E, o poder administrativo é cada vez mais de natureza contratual, o qual pode ser igualmente realizado por particulares no exercício de funções públicas⁸⁴⁵, como acontece com as associações. Ou seja, assiste-se a uma noção objetiva de serviço público que valoriza menos o sujeito que a desenvolve e mais a sua finalidade.

Ainda no que se refere às exigências de cumprimento do princípio da transparência na gestão de bens públicos, note-se que a Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto⁸⁴⁶ impõe a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares.

Assim, determina o artigo 2.º da Lei n.º 64/2013, de 27/08, que todos os apoios concedidos pela Administração Pública estão obrigados a serem publicitados e reportada a informação sobre esses apoios às entidades designadas naquela Lei. E esses apoios incluem:

«as transferências correntes e de capital e a cedência de bens do património público, concedidos pela administração direta ou indireta do Estado, regiões autónomas, autarquias locais, empresas do setor empresarial do Estado e dos setores empresariais regionais, intermunicipais e municipais, entidades administrativas independentes, entidades reguladoras, fundações públicas de direito público e de direito privado, outras pessoas coletivas da administração autónoma, demais pessoas coletivas públicas e outras entidades públicas, bem como pelas entidades que tenham sido incluídas no setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas setoriais publicadas pela autoridade estatística nacional, doravante designadas por entidades obrigadas, a favor

⁸⁴³ Quando perante pessoas coletivas públicas, a aplicação do direito privado é a título excecional e apenas quando autorizadas para tal.

⁸⁴⁴ COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público ...*, op. cit., p. 87 e 88.

⁸⁴⁵ Cfr. ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência ...*, op. cit., fls.. 47.

⁸⁴⁶ Aplicável na Região Autónoma da Madeira, nos termos do artigo 8.º.

de pessoas singulares ou coletivas dos setores privado, cooperativo e social, bem como das entidades públicas fora do perímetro do setor das administrações públicas no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, a título de subvenção pública».

Termos em que devem ser elaboradas listagens anuais⁸⁴⁷, até ao final do mês de fevereiro do ano seguinte a que dizem respeito as subvenções atribuídas, as quais devem conter a informação exigida, ou seja, a indicação da entidade obrigada, do nome ou firma do beneficiário e do respetivo número de identificação fiscal ou número de pessoa coletiva, do montante transferido ou do benefício auferido, da data da decisão, da sua finalidade e do fundamento legal (cfr. o artigo 4.º da Lei n.º 64/2013).

E, estas listagens devem ser publicitadas no sítio da internet da entidade obrigada e da Inspeção-Geral de Finanças, e ainda reportados à Inspeção-Geral das Finanças nos termos definidos no artigo 5.º daquele diploma legal, sob cominação de responsabilidade disciplinar, civil e financeira do dirigente respetivo [cfr. o artigo 10.º, n.º 1, alínea c)].

Acresce ainda que, para efeitos de aplicação daquela Lei n.º 64/2013, são subvenções públicas «toda e qualquer vantagem financeira ou patrimonial atribuída, direta ou indiretamente, pelas entidades obrigadas, qualquer que seja a designação ou modalidade adotada» (cfr. o n.º 2 do artigo 2.º).

Conclui-se assim que, quando nos referimos à prestação de contas, não estamos a falar apenas das exigências de reporte financeiro de acordo com normas similares para todas as entidades, públicas ou privadas, adaptadas, ainda assim, às diversas realidades existentes.

O reporte financeiro, em cumprimento do princípio da transparência, deve ser publicitado para que os cidadãos possam dele tomar conhecimento, e até submetido à fiscalização dos respetivos órgãos de controlo interno e de técnicos oficiais de contas ou de revisores oficiais de contas, certificados para o efeito – para efeitos da certificação legal de contas.

E, para além dos órgãos de controlo interno, pode o legislador exigir a prestação de contas para efeitos de análise e de aprovação por parte dos órgãos deliberativos das respetivas entidades, e

⁸⁴⁷ Até ao final do mês de fevereiro do ano seguinte a que dizem respeito as subvenções atribuídas, através de listagem contendo a informação exigida, ou seja, a indicação da entidade obrigada, do nome ou firma do beneficiário e do respetivo número de identificação fiscal ou número de pessoa coletiva, do montante transferido ou do benefício auferido, da data da decisão, da sua finalidade e do fundamento legal (cfr. o artigo 4.º da Lei n.º 64/2013).

até do Tribunal de Contas para efeitos de fiscalização ao abrigo das suas competências materiais legalmente atribuídas.

Contudo, apesar de estarmos perante uma evolução do princípio da transparência no que ao reporte financeiro de bens públicos se refere, ressalva-se que ainda assim os normativos legais continuam a ser dispersos em vários diplomas, nem sempre de leitura e conjugação fácil, o que não só complica o reporte financeiro em si, como também a própria gestão dos referidos bens de forma mais eficiente e eficaz na concretização dos serviços públicos a que as entidades se encontrem incumbidas.

Estas dificuldades de apreensão dos diversos diplomas e concretização efetiva da prestação de contas por parte de todos os que utilizem bens públicos, acabam por prejudicar o princípio da transparência, dificultando a análise por parte das tutelas, dos órgãos de fiscalização e dos próprios cidadãos sobre a gestão dos bens públicos concretizada pelas mais diversas entidades.

3.1.2. A RELEVÂNCIA DAS INSTITUIÇÕES SUPERIORES DE CONTROLO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS

A ONU⁸⁴⁸ constatou a relevância das Instituições Superiores de Controlo (ISC) «na promoção da eficiência, da prestação de contas e da responsabilidade (*accountability*)», e ainda da transparência da administração pública, «no sentido da prossecução dos objetivos de desenvolvimento nacionais e internacionais». ⁸⁴⁹

As Instituições Superiores de Controlo exercem uma função fiscalizadora, encontrando-se associadas em organizações internacionais, como a Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI) e a Organização Europeia das Instituições Superiores de Auditoria (EUROSAI), das quais são emanadas instruções e normas de auditoria seguidas pelas ISC, onde se inclui o Tribunal de Contas português (a ISC a nível nacional)⁸⁵⁰.

E, muito recentemente – a 25 de junho de 2024 – foram assinados os estatutos de uma nova organização internacional que congrega os Tribunais de Contas – incluindo o Tribunal de Contas português - e Instituições Congéneres de todo o mundo dotadas de poderes jurisdicionais, denominada de JURISAI.

De acordo com a informação constante do site institucional do Tribunal de Contas⁸⁵¹, esta «nova organização funcionará no âmbito da INTOSAI – Organização Mundial dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres – e visa promover a partilha de ideias, práticas, experiências e desafios, bem como evidenciar o valor acrescentado deste modelo institucional, de que o Tribunal de Contas de Portugal é exemplo.

A JURISAI sucede ao Fórum das Instituições Superiores de Controlo Jurisdicionais (ISC), criado em Paris em 2015, visando a promoção do modelo jurisdicional e ao reforço das normas, padrões e práticas profissionais conexos, uma vez que cerca de um quarto das ISC representadas na INTOSAI exerce atividades jurisdicionais⁸⁵².

⁸⁴⁸ Cfr. as Resoluções n.ºs A/66/209 de 22 dezembro de 2011 – disponível em [UNITED](#) - e A/69/228 de 19 dezembro de 2014 – disponível em [Microsoft Word - N1471364 \(idi.no\)](#).

⁸⁴⁹ In [contributo_2024.pdf \(tcontas.pt\)](#)

⁸⁵⁰ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal ...*, fls. 7.

⁸⁵¹ [tcontas.pt/pt-pt/MenuSecundario/Noticias/Pages/n20240626-1.aspx](#) – consultado em 14/10/2024.

⁸⁵² Cfr. [JURISAI International Conference To Take Place in Paris - INTOSAI Journal](#) – consultado em 14/10/2024.

Em termos genéricos, ainda que nem todas disponham de poderes jurisdicionais, as ISC controlam, de forma independente, a gestão dos fundos e valores públicos, contribuindo assim para uma melhor gestão dos recursos públicos. Nesse sentido, as recomendações emanadas pelas ISC visam auxiliar os gestores públicos na sua atuação futura, com a vista a corrigir falhas na gestão pública e a melhorar a prestação do serviço público⁸⁵³.

As ISC são órgãos de controlo externo - independentes dos organismos sobre quem detêm poderes de fiscalização - cuja atuação deve obedecer aos valores da independência, da imparcialidade, da integridade, da transparência e do profissionalismo⁸⁵⁴.

O Tribunal de Contas português, constitucionalmente consagrado como uma das categorias de Tribunais (artigo 209.º, n.º 1, al. c) da CRP) e como órgão de soberania (artigo 110.º da CRP), cujas competências encontram-se previstas na Lei n.º 98/97, de 26/08 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC), é a Instituição Superior de Controlo em Portugal.

Ao Tribunal de Contas (Tribunal de Contas) compete a fiscalização da «legalidade e regularidade das receitas e das despesas públicas» e ainda a apreciação da «boa gestão financeira» e efetivação de «responsabilidades por infrações financeiras» (cfr. o n.º 1 do artigo 1.º da LOPTC).

O Tribunal de Contas exerce as suas competências de controlo financeiro e avaliação da boa gestão dos dinheiros públicos, atuando ao abrigo do âmbito jurisdicional com que o legislador constituinte o desenhou. Tal ocorre por ter sido o legislador constitucional «erigir o controlo da gestão das verbas públicas (nas várias vertentes, avaliação da legalidade, da boa gestão e da responsabilidade financeira) numa verdadeira jurisdição financeira e em atribuir o exercício desta a um Tribunal independente – o Tribunal de Contas»⁸⁵⁵. Pelo que o Tribunal de Contas não se subsume a uma mera Instituição Superior de Controlo da contabilidade pública⁸⁵⁶.

⁸⁵³ LOPES, HELENA MARIA MATEUS DE VASCONCELOS ABREU, “Controlo Financeiro num contexto de democratização do interesse público”, Revista do Tribunal de Contas, n.º 52, julho/dezembro de 2009, fls. 21-42 (p. 28).

⁸⁵⁴ *Ibidem*.

⁸⁵⁵ Cfr. o Acórdão n.º 787/2023 do Tribunal Constitucional, de 28/11, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 787/2023](https://tribunalconstitucional.pt/acordao/787/2023) . (tribunalconstitucional.pt) – consultado em 30/05/2024.

⁸⁵⁶ No referido Acórdão n.º 787/2023 do Tribunal Constitucional, é afirmado que «Como a esse respeito certamente faz notar Paulo Nogueira da Costa “a promoção da justiça financeira depende (...), em grande medida, de um controlo financeiro público abrangente e eficaz”, o que implica que o Tribunal de Contas “para além da garantia de uma justiça formal, traduzida no controlo da legalidade financeira e no julgamento por infrações financeiras” tenha “o dever de promover uma justiça financeira material”, atividade que mais não é do que uma consequência direta e necessária da sua natureza de Tribunal independente, que implica que no centro de toda a sua atividade estejam colocados “os valores da justiça, da igualdade, da democracia e da solidariedade. O Tribunal de Contas é um órgão constitucional ao serviço da dignidade da pessoa humana, e não uma instituição superior de controlo da contabilidade pública”.».

O Tribunal de Contas assume-se assim como um verdadeiro Tribunal quando desenvolve a sua atividade de acordo com as competências materiais atribuídas (cfr. os artigos 5.º e 6.º da LOPTC), mesmo quando exerça poderes de natureza não jurisdicional, pois continua a ser um Tribunal como tal constitucionalmente consagrado e atua sempre enquanto Tribunal.

Apesar da sua atuação jurisdicional, o Tribunal de Contas é igualmente membro da INTOSAI, a Organização Internacional das Instituições Superiores de Controlo, organização autónoma, independente, profissional e não política, estabelecida como uma instituição permanente, que tem por objetivos ⁽ⁱ⁾prestar apoio às ISC, ⁽ⁱⁱ⁾fomentar a troca de ideias, ⁽ⁱⁱⁱ⁾conhecimentos e experiências, ^(iv)atuar como uma voz pública reconhecida das ISC a nível mundial no seio da comunidade internacional, ^(v)estabelecer normas para a auditoria no setor público, ^(vi)promover a boa governação nacional, e ainda ^(vii)apoiar o desenvolvimento de capacidades e a cooperação das ISC.

A INTOSAI surge em 1953 como uma associação internacional de ISC (inicialmente 34 ISC), detendo um estatuto consultivo especial com o Conselho Económico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas⁸⁵⁷.e assumiu a missão de apoiar os seus membros na contribuição efetiva para a responsabilização do setor público, promovendo a transparência pública e a boa governação, e fomentando a economia, a eficácia e a eficiência dos programas governamentais em benefício de todos.

Desta organização são emitidas as ISSAI's (Normas Internacionais das Instituições Superiores de Controlo) que indicam os pré-requisitos básicos de funcionamento e conduta profissional de Entidades Fiscalizadoras Superiores e os princípios fundamentais de auditoria daquelas entidades.

Nessa sequência, emergem os seus princípios fundadores, os quais especificam o papel e as funções das ISC, que se subdividem em princípios informativos – direcionados para os executivos governamentais, os parlamentos dos Estados, e ainda as ISC e o público em geral – e em princípios de referência para as ISC de cada Estado⁸⁵⁸.

Para além daqueles princípios fundadores, a INTOSSAI definiu ainda princípios fundamentais que apoiam os princípios fundadores das ISC, visando esclarecer as suas funções e relevância perante a sociedade e ainda estabelecer requisitos alto nível para o bom funcionamento da ISC

⁸⁵⁷ Fundada em 1953 por iniciativa de Emilio Fernandez Camus [Presidente da ISC de Cuba], que reuniu com 34 ISC pela primeira vez em Congresso da INTOSAI em Cuba - in **About us - INTOSAI** [consultado a 10/05/2024].

⁸⁵⁸ Cfr. **Overview - INTOSAI** e **Audit Standards - INTOSAI** (consultado em 10/05/2024).

– incluindo o aperfeiçoamento e ampliação do controlo das despesas públicas - e conduta profissional dos seus técnicos⁸⁵⁹.

No congresso de Lima, em 1977, é aprovada a “Declaração de Lima”, que constitui um dos mais importantes documentos emitidos pela INTOSAI, a qual estabeleceu os princípios básicos da fiscalização financeira, contendo os critérios que devem presidir às instituições superiores de controlo financeiro externo.

Naquele congresso em LIMA, a INTOSAI formulou uma recomendação às ISC para que as fiscalizações não se cinjam à legalidade e regularidade da gestão e da contabilidade públicas, devendo as ISC alargar a sua atividade de modo a incluir o controlo da rentabilidade, da eficácia, da economia e da eficiência das ações dos governos. O que é pretendido é que as fiscalizações possam abranger não só toda a atividade da administração pública como também a sua organização e sistemas administrativos⁸⁶⁰, e ainda a fiabilidade dos respetivos sistemas de controlo interno⁸⁶¹.

Já em 1990 emerge a EUROSAI⁸⁶², parte integrante de um dos grupos regionais da INTOSAI, a qual visa incentivar a cooperação profissional entre as ISC da região europeia, nomeadamente o intercâmbio de informação e documentação, com o intuito de aperfeiçoar o estudo da auditoria no sector público e da harmonização da terminologia neste sector.

Quanto ao Tribunal de Contas Europeu (TCE)⁸⁶³, instituído pelo Tratado de Bruxelas em 1975, inicia as suas funções em 1977 - ainda que a sua origem remonte a 1958, como comissão de fiscalização das finanças da Comunidade Europeia, aquando da sua fundação⁸⁶⁴.

Com sede no Luxemburgo, o Tribunal de Contas Europeu emerge da necessidade de criação de um organismo de auditoria externa independente. Mas é com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, em 1 de novembro de 1993, que o TCE adquiriu o estatuto de instituição europeia de pleno direito⁸⁶⁵.

⁸⁵⁹ Cfr. Audit Standards - INTOSAI (consultado em 10/05/2024).

⁸⁶⁰ Cfr. artigo 18.º, 19.º e 23.º a 25.º da “Declaração de Lima”.

⁸⁶¹ Cfr. Gouveia, Isabel Silva, *O Tribunal de ..., op. cit.*, fls.14.

⁸⁶² Criada em 1990 com 30 membros, 29 estados europeus e o Tribunal de Contas Europeu, hoje em dia já conta com 49 estados europeus.

⁸⁶³ Considerando MORENO tratar-se de uma *Instituição comunitária de corpo inteiro* desde a revisão de Maastricht (in MORENO, CARLOS, *O Sistema Nacional de Controlo Financeiro*, Lisboa, Universidade Autónoma de Lisboa, 1997, ISBN 972-8094-18-3, p. 175).

⁸⁶⁴ Cfr. História | European Court of Auditors (europa.eu).

⁸⁶⁵ O atual artigo 13.º do TUE determina que as instituições da União são o Parlamento Europeu, o Conselho Europeu, o Conselho, a Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu, e o Tribunal de Contas.

No que se refere às competências do TCE, determina o artigo 287.º do Tratado sobre o Funcionamento da UE que o «Tribunal de Contas examina as contas da totalidade das receitas e despesas da União» e ainda de «qualquer órgão ou organismo criado pela União, na medida em que o respetivo ato constitutivo não exclua esse exame». Para além destas competências de fiscalização das contas, o TCE deve preparar uma declaração sobre a fiabilidade das «contas e a regularidade e legalidade das operações a que elas se referem» a qual pode conter «apreciações específicas sobre cada domínio importante da atividade da União» (cfr. o artigo do Tratado sobre o Funcionamento da UE)⁸⁶⁶.

Refira-se ainda que a «fiscalização nos Estados-Membros é feita em colaboração com as instituições de fiscalização nacionais ou, se estas para isso não tiverem competência, com os serviços nacionais competentes» (cfr. o artigo 287.º, n.º 3 do Tratado sobre o Funcionamento da UE), em cumprimento do princípio da cooperação⁸⁶⁷.

Por outro lado, deve o TCE emitir anualmente um relatório «após o encerramento de cada exercício» o qual será transmitido «às outras instituições da União e publicado no Jornal Oficial da União Europeia», podendo ainda relatar observações em qualquer momento «sob a forma de relatórios especiais, sobre determinadas questões e formular pareceres a pedido de uma das outras instituições da União» (cfr. o artigo 287.º, n.º 4 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia).

Os produtos do Tribunal de Contas Europeu são, nos termos do n.º 4 do referido artigo 287.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, os relatórios anuais, os relatórios especiais ou os pareceres.

Nas sucessivas alterações que vieram a reforçar os poderes do TCE (como foi o caso das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, de 2009), destaca-se a formalização do papel do TCE na luta contra a fraude que ocorreu com o Tratado de Amesterdão de 1999.

No que se refere às funções de controlo da execução orçamental, o «Tribunal de Contas assiste o Parlamento Europeu e o Conselho» (cfr. o artigo 287.º, n.º 4 do referido Tratado), atuando assim, como órgão auxiliar do Conselho e do Parlamento.

O TCE fiscaliza a boa-gestão financeira das Comunidades, detendo competências para o controlo da legalidade e regularidade das receitas e despesas (cfr. o artigo 287.º, n.º 2 do

⁸⁶⁶ Competência introduzida com o Tratado de Maastricht, em vigor a partir de 1 de novembro de 1993.

⁸⁶⁷ Reforçado com as alterações introduzidas com o Tratado de Nice (2001).

Tratado), cuja prioridade dos últimos anos tem vindo a recair em auditorias de resultados sobre as políticas da UE e recomendações de melhorias de desempenho⁸⁶⁸.

E, ao abrigo destas competências, o TCE elabora igualmente relatórios especiais, que relatam as conclusões de auditorias às políticas e programas da UE ou a temas relacionados com a gestão de domínios orçamentais específicos. Para esse efeito, o «TCE seleciona e concebe estas tarefas de auditoria de forma a obter o máximo impacto, tendo em consideração os riscos relativos ao desempenho ou à conformidade, o nível de receita ou de despesa envolvido, a evolução futura e o interesse político e público»⁸⁶⁹.

Nessa medida, veja-se algumas das auditorias publicadas pelo TCE em 2024, como foi o caso Relatório Especial 07/2024: Sistemas da Comissão para recuperar as despesas irregulares da UE – É possível acelerar e aumentar a recuperação⁸⁷⁰, ou o Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE – Informações úteis, mas poucos dados sobre atividades de lóbi⁸⁷¹. Verificamos assim a amplitude de competências do TCE sobre áreas que ultrapassam a simples legalidade contabilística e orçamental, visando aferir os efeitos das medidas adotadas e, sendo o caso, aconselhar as instituições da UE sobre eventuais melhorias a adotar.

Já o Tribunal de Contas português (Tribunal de Contas) ao abrigo das suas competências fiscalizadoras pode ainda efetivar responsabilidades por infrações financeiras, possuindo jurisdição e poderes de controlo financeiro no âmbito da ordem jurídica portuguesa, tanto no território nacional como no estrangeiro.

Assim, o Tribunal de Contas exerce «a plenitude dos poderes de jurisdição e de controlo financeiro, (...) e conhece em recurso das respetivas decisões em matéria de visto, de responsabilidade financeira e de multa» (cfr. o artigo 4.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas - LOPTC).

Por outro lado, a LOPTC atribui um âmbito de controlo ao Tribunal de Contas amplo, uma vez que abrange:

- as entidades da Administração Pública (do Estado, das Regiões Autónomas, das autarquias locais, e ainda institutos públicos e as instituições segurança social – artigo 2.º, n.º 1 da LOPTC);

⁸⁶⁸ Cfr. [História | European Court of Auditors \(europa.eu\)](#).

⁸⁶⁹ [Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE \(europa.eu\)](#).

⁸⁷⁰ Disponível em [Relatório Especial 07/2024: Sistemas da Comissão para recuperar as despesas irregulares da UE | European Court of Auditors \(europa.eu\)](#) – consultado em 14/05/2024.

⁸⁷¹ em [Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE | European Court of Auditors \(europa.eu\)](#) – consultado em 14/05/2024.

- as «associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão», «as empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais», as «empresas municipais, intermunicipais e regionais», as «empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas», e ainda as «fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos» (cfr. o artigo 2.º, n.º 2 da LOPTC);
- e ainda todas as entidades «de qualquer natureza que tenham participação de capitais públicos ou sejam beneficiárias, a qualquer título, de dinheiros ou outros valores públicos» (cfr. o n.º 3 do artigo 2.º da LOPTC).

Desta forma, dispõe a LOPTC competir em especial ao Tribunal de Contas a apreciação da «legalidade, bem como a economia, eficácia e eficiência, segundo critérios técnicos, da gestão financeira das entidades públicas, incluindo a organização, o funcionamento e a fiabilidade dos sistemas de controlo interno» (cfr. o artigo 5.º n.º 1 alínea f) da Lei n.º 98/97 de 26 de agosto). E, o Tribunal de Contas também coopera «com os restantes órgãos de soberania, (...) procurando, em regra através dos seus serviços de apoio, difundir a informação necessária para que se evite e reprima o desperdício, a ilegalidade, a fraude e a corrupção relativamente aos dinheiros e valores públicos, tanto nacionais como comunitários» (cfr. o artigo 2.º, n.º 11 da LOPTC).

Assim, o Tribunal de Contas tem como um dos seus objetivos estratégicos, dentro do respetivo quadro constitucional e legal, contribuir para a boa gestão e a sustentabilidade das finanças públicas.

E a sua missão desenvolve-se através da fiscalização prévia de atos e contratos, da realização de auditorias, da emissão de pareceres sobre a conta geral do Estado, incluindo a da segurança

social, a conta da Assembleia da República, as Contas das Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores e das Assembleias Legislativas Regionais, da verificação de contas, do julgamento de contas e de responsáveis e ainda através da realização de outras ações e iniciativas que promovam a melhoria da gestão das finanças públicas (cfr. o artigo 5.º da LOPTC).

Para além daquela atividade, podem ainda ser dados a conhecer pelo Tribunal de Contas, fundamentadamente, as tendências da gestão pública ao longo dos anos, permitindo a identificação de «áreas-chave em que se detetam aspetos a melhorar e outros domínios em que as boas práticas imperam»⁸⁷².

E, tal como preconizado pela Declaração de Moscovo, aprovada no Congresso da INTOSAI de 2019, «que aponta para a relevância de contribuírem permanentemente para a melhoria da gestão e das finanças públicas»⁸⁷³, o Tribunal de Contas português começou a produzir documentos contendo um conjunto organizado e sistematizado de matérias e domínios em que da atuação dos poderes legislativo, executivo e administrativo poderão resultar melhorias consistentes e sustentáveis para as finanças públicas e para a gestão pública em geral.⁸⁷⁴ Esses documentos resultam da compilação das recomendações emitidas pelo Tribunal de Contas em relatórios de auditoria que alertam para os riscos associados à gestão pública.

Assim, a atuação das ISC tem vindo a evoluir, deixando de se focar apenas na fiscalização da legalidade e regularidade restritas, atenta a cada vez mais evidente «avaliação da racionalidade económica na gestão do sector público (incluindo o sector público empresarial)»⁸⁷⁵, do setor associativo e até do setor privado, quando no exercício de funções originariamente a cargo da administração pública.

E esta evolução verifica-se também quanto à gestão financeira, explicando Moreno⁸⁷⁶ que estamos perante dois modelos em confronto - a gestão financeira burocrática e a gestão financeira de mérito.

No primeiro – gestão financeira burocrática - o responsável limita-se a cumprir as normas legais, regulamentares e de princípios e regras orçamentais e contabilísticas públicas,

⁸⁷² Cfr. [contributo_2024.pdf \(tcontas.pt\)](#) – consultado em 17/05/2024.

⁸⁷³ Cfr. [contributo_2024.pdf \(tcontas.pt\)](#) – consultado em 17/05/2024.

⁸⁷⁴ O primeiro contributo elaborado refere-se ao início da legislatura de 2022 (cfr. [contributo nova legislatura 2022.pdf \(tcontas.pt\)](#)), já tendo sido emitido novo contributo em 2024 para a legislatura iniciada em 26/03/2024, bem como para as novas legislaturas dos governos das regiões autónomas de 2023 e 2024.

⁸⁷⁵ Cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou ...*, op. cit., fls. 587.

⁸⁷⁶ Cfr. MORENO, CARLOS, *O Sistema Nacional ...*, op. cit., fls. 74 a 76.

consubstanciando-se numa típica gestão burocrática e hierarquizada. Para Moreno, este modelo conduz à total desresponsabilização dos gestores financeiros públicos, cuja gestão acaba por ficar condicionada por leis, normas, circulares, instruções e ordens superiores.

No segundo, a gestão financeira incorpora características próprias da gestão privada, deixando de ser uma gestão autoritária para passar a ser uma gestão orientada por critérios técnicos e preocupada com a estratégia e objetivos propostos, ou seja, uma gestão substancial ou de mérito. Este modelo visa o cumprimento dos princípios da economia, eficiência e eficácia necessários na satisfação das necessidades da comunidade, onde a complexidade e a tecnicidade da atividade financeira pública não são compatíveis com a gestão financeira ditada por padrões meramente formais⁸⁷⁷.

E, igualmente no seguimento desta evolução, a INTOSAI tem vindo a defender que a apreciação por parte das ISC deve abranger a análise da qualidade de gestão⁸⁷⁸, não se cingindo à aferição da mera legalidade das receitas e despesas (o que não quer significar que o controlo financeiro sobre a regularidade e legalidade das operações financeiras deixe de ser feito). Ou seja, as ISC deverão apreciar a economia, a eficiência e a eficácia da gestão com o intuito de controlar o cumprimento de regras e procedimentos e avaliar a realização de objetivos e resultados⁸⁷⁹.

A própria INTOSAI reconhece o crescimento, a nível mundial da importância que este organismo e todas as ISC assumem «na promoção da boa governação e da responsabilização», como consta da «Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), de dezembro de 2011, intitulada “Promover a eficiência, a responsabilização, a eficácia e a transparência da administração pública através do reforço das instituições superiores de controlo”»⁸⁸⁰.

Nesse sentido, MORAIS⁸⁸¹, fala no aumento das exigências no âmbito da fiscalização e controlo atentas as imposições de uma boa gestão dos recursos que recaem sobre as administrações, bem como do aumento da consciencialização dos cidadãos sobre essa gestão.

De igual modo os Presidentes das ISC, reunidos em junho de 2015 no Comité de Contacto dos Presidentes das ISC dos Estados Membros da União Europeia, «salientaram a necessidade de se

⁸⁷⁷ *Idem*, fls.. 76.

⁸⁷⁸ Cfr. LOPES, HELENA MARIA MATEUS DE VASCONCELOS ABREU, “Controlo Financeiro ...”, op. cit. 2009, fls. 28.

⁸⁷⁹ Cfr. COSTA, PAULO NOGUEIRA DA, *O Tribunal ...*, op. cit., 2014, fls. 176.

⁸⁸⁰ Cfr. INTOSAI and UN – SDGs - INTOSAI – consultado em 25/05/2024.

⁸⁸¹ ANTUNES, CARLOS ALBERTO MORAIS, *Do controlo à avaliação das políticas públicas*, Revista do Tribunal de Contas n.º 59/60, janeiro a dezembro de 2013, fls. 45-56 (fls. 49).

concentrarem no desempenho e nos resultados, quando for pertinente, bem como a importância de respeitar os princípios da economia, eficácia e eficiência na execução dos projetos e a relevância dos indicadores de desempenho», reconhecendo ainda a necessidade de cooperação das ISC na prevenção e luta contra irregularidades e fraudes⁸⁸².

Aquele mesmo comité já havia chamado a atenção, em 2012, para a importância dos princípios da transparência, da responsabilidade (accountability) e o do controlo público, subjacentes à boa governação e à salvaguarda dos ativos públicos⁸⁸³. Nesse sentido, apelou o Comité ao Conselho Europeu para ressaltar e fortalecer a auditoria pública externa e a prestação de contas⁸⁸⁴.

Para esse efeito deverá ser ⁽ⁱ⁾reforçado um quadro de auditoria e de prestação de contas coerente, ⁽ⁱⁱ⁾reconhecida a importância da auditoria pública externa na legislação da EU, ⁽ⁱⁱⁱ⁾reforçadas as disposições de auditoria relativas à união bancária, ^(iv)incluídas as disposições de auditoria no domínio da disciplina orçamental, e ^(v)melhorada a transparência e a coerência da auditoria dos instrumentos de estabilização financeira⁸⁸⁵.

Por outro lado, a jurisdição das ISC foi sendo alargada ao sector empresarial público, criado com o intuito de «melhoria do bem estar económico e social, a promoção do desenvolvimento económico e social e a melhoria do nível de vida das populações»⁸⁸⁶.

As ISC começaram assim a evoluir para a adoção de critérios, métodos e técnicas de avaliação e controlo dos resultados e eficiência económica das empresas públicas⁸⁸⁷, cuja análise implica a consideração de diversos aspetos que ultrapassam uma pura análise microeconómica de custo/benefício⁸⁸⁸, nomeadamente os benefícios sociais da sua atividade. Neste sentido constata-se uma tendência de evolução, em alguns países⁸⁸⁹, para um controlo e avaliação da

⁸⁸² Cfr. 2015 | Comité de Contacto (europa.eu) – consultado em 25/05/2024.

⁸⁸³ Cfr. MARTINS, GUILHERME D'OLIVEIRA, “A posição dos Tribunais de Contas no sistema europeu de controlo das finanças públicas”, Revista do Tribunal de Contas n.º 59/60, janeiro a dezembro de 2013, fls. 45-56, p. 26.

⁸⁸⁴ Cfr. 2013 | Comité de Contacto (europa.eu) – consultado em 25/05/2024.

⁸⁸⁵ Cfr. 2013 | Comité de Contacto (europa.eu) – consultado em 25/05/2024.

⁸⁸⁶ Cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou ...*, op. cit., p. 586.

⁸⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸⁸ Na ótica de SÉRGIO GONÇALVES DO CABO, não se pode analisar apenas o balanço ou a conta de resultados de uma empresa pública realçando o passivo acumulado e ignorar os benefícios sociais produzidos.

⁸⁸⁹ Nomeadamente Brasil, Espanha e França (cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou ...*, op. cit., fls. 587).

racionalidade económica na gestão por parte das instituições superiores de controlo, ficando a cargo da fiscalização interna a legalidade e regularidade da gestão⁸⁹⁰.

O legislador português, seguindo esta tendência, acabou por consagrar na Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)⁸⁹¹ os princípios da economia, da eficiência e da eficácia - utilização do mínimo de recursos para assegurar os adequados padrões de qualidade do serviço público (economia), promoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa (eficiência) e utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar (eficácia)⁸⁹².

Desta forma, o controlo financeiro por parte do Tribunal de Contas já não se subsume a uma pura análise microeconómica de custo/benefício. Isto significa que no exercício das suas competências devem ser tidos em conta uma diversidade de fatores, seguindo a tendência internacional de evolução para um «controlo e avaliação da racionalidade económica na gestão por parte das instituições superiores de controlo»⁸⁹³.

Ou seja, parece incontornável a necessidade de reforçar a «avaliação da eficiência dos sistemas, da performance e dos resultados e o controlo da qualidade dos serviços prestados, com vista a alcançar os objetivos de eficiência e rentabilização dos recursos públicos»⁸⁹⁴.

Os princípios da economia, da eficiência e da eficácia encontram previsão legal no artigo 18.º da Lei de Enquadramento Orçamental⁸⁹⁵, contudo a sua apreciação não está isenta de dificuldades, quer por estarmos perante conceitos indeterminados e de difícil quantificação, quer porque, mesmo que quantificados, podem não ser aplicados a todas as entidades gestoras de bens públicos.

Note-se que um dos desafios com que se depara o Tribunal de Contas está relacionado com o alargamento das suas competências no âmbito do sector empresarial público e do setor privado

⁸⁹⁰ Cfr. CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou ...*, op. cit., fls. 587.

⁸⁹¹ Aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

⁸⁹² O artigo 18.º da LEO determina que a «assunção de compromissos e a realização de despesa pelos serviços e pelas entidades pertencentes aos subsectores que constituem o setor das administrações públicas estão sujeitas ao princípio da economia, eficiência e eficácia» consistindo na «[u]tilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público», na «[p]romoção do acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa», e na «[u]tilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar.». Determina ainda o n.º 3 deste artigo 18.º que a «avaliação da economia, da eficiência e da eficácia de investimentos públicos que envolvam montantes totais superiores a cinco milhões de euros, devem incluir, sempre que possível, a estimativa das suas incidências orçamental e financeira líquidas ano a ano e em termos globais».

⁸⁹³ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 60.

⁸⁹⁴ *Ibidem*.

⁸⁹⁵ Aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/09.

– incluindo o associativo - que desenvolvam funções originariamente a cargo da Administração Pública.

Contudo, a Lei de Enquadramento Orçamental (LEO) aplica-se apenas ao setor das administrações públicas - o qual «abrange todos os serviços e entidades dos subsectores da administração central, regional, local e da segurança social, que não tenham natureza e forma de empresa, de fundação ou de associação públicas» (cfr. o artigo 2.º, n.º 1 da LEO)⁸⁹⁶.

Ou seja, poderemos ter entidades não incluídas na LEO e, assim, não abrangidas por aqueles princípios, ainda que desenvolvam atividades originariamente a cargo da Administração Pública.

Mas podemos encontrar alguns daqueles princípios noutros diplomas legais, ainda que se coloquem as mesmas dificuldades de aplicação dos mesmos a todas as entidades gestoras de bens públicos.

É o caso do regime da contratação pública – cujo âmbito subjetivo de aplicação encontra-se previsto no Título I da Parte I do Código dos Contratos Públicos (CCP)⁸⁹⁷ - que tem subjacente os princípios⁸⁹⁸ da eficácia⁸⁹⁹ da legalidade^{900 e 901}, da transparência⁹⁰² e da eficiência^{903 e 904}. Desta forma, os funcionários, agentes e dirigentes das entidades adjudicantes estão obrigados

⁸⁹⁶ O n.º 4 do artigo 2.º da LEO determina ainda que integram «o setor das administrações públicas as entidades que, independentemente da sua natureza e forma, tenham sido incluídas em cada subsector no âmbito do Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, na última lista das entidades que compõem o setor das administrações públicas divulgada até 30 de junho, pela autoridade estatística nacional, designadas por entidades públicas reclassificadas».

⁸⁹⁷ Aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29/01.

⁸⁹⁸ Cfr. TAVARES, L. VALADARES, *A melhoria da contratação pública e o memorando de entendimento: o desafio da competitividade*, in Revista do Tribunal de Contas, n.º 55/56, de janeiro a dezembro de 2011, fls. 26 a 31.

⁸⁹⁹ Satisfação das necessidades diagnosticadas de modo a obter uma relação equilibrada e vantajosa entre os custos e os benefícios esperados. Veja-se o exemplo do CCP francês que exige a fundamentação da decisão de contratar na base de um estudo de custo-benefício, algo que não consta do CCP português.

⁹⁰⁰ Os procedimentos adotados têm de estar previstos na lei, sendo essencial ao desenvolvimento de práticas competitivas.

⁹⁰¹ Os princípios da legalidade e da transparência se «fundamentam no quadro constitucional e legal que estabelece os meios e procedimentos que devem ser adoptados pela Administração Pública» (AMARAL, FREITAS DO, 2007, apud TAVARES, L. VALADARES, *A melhoria...*, *op. cit.*, fls. 31).

⁹⁰² Na definição de MARCELO CAETANO, a possibilidade de «conhecer os fundamentos, os autores e os procedimentos de todos os actos praticados bem como a contabilização dos custos e dos benefícios que lhes estão associados» (apud TAVARES, L. VALADARES, *A melhoria...*, *op. cit.*, fls. 27).

⁹⁰³ Obtenção, por parte do adjudicante, do melhor benefício pelo menor custo.

⁹⁰⁴ Os princípios da eficiência (uso racional) e da eficácia (satisfação de necessidades) fundamentam-se nos objetivos próprios da Administração Pública, uma vez que esta visa «assegurar a satisfação regular das necessidades coletivas de segurança e bem-estar dos indivíduos, obtendo e empregando racionalmente para esse efeito os recursos adequados» (AMARAL, FREITAS DO, 2007, apud TAVARES, LUIS VALADARES, *A melhoria...*, *op. cit.*, fls. 31).

ao cumprimento dos princípios constantes do Código dos Contratos Públicos a que acresce, no caso dos dirigentes dos serviços públicos, o cumprimento dos princípios previstos nos artigos 3.º e 4.º do estatuto do pessoal dirigente dos serviços e organismos da administração central, regional e local do Estado. Todavia, se uma determinada entidade não se enquadrar como entidade adjudicante, ainda que no uso ou gestão de bens ou valores públicos, também não impede sobre a mesma o cumprimento legal daqueles princípios.

Não obstante estas dificuldades, refira-se que as ISC, e o Tribunal de Contas em particular, detêm competências de controlo externo e independente da gestão dos fundos e valores públicos, podendo emitir juízos sobre os princípios da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira. Assim, um dos desafios das ISC passa pela promoção e aplicação daqueles princípios na gestão da coisa pública – traduzindo-se numa efetiva boa gestão dos recursos para as finalidades públicas a que se destinam.

Desta forma, defende-se que as ISC possuam competências e meios humanos especializados na deteção e prevenção da fraude da gestão pública, nomeadamente através de ações de controlo aos sistemas de controlo interno para aferir as falhas que possam ser corrigidas, prevenindo-se riscos de corrupção e de fraude. E, embora não encontre preconizada como um tipo de auditoria no manual de auditora do Tribunal de Contas, poder-se-ia ponderar a adoção de auditorias forenses com esse intuito⁹⁰⁵.

A auditoria forense traduz-se num processo de «deteção, prevenção e correção de atividades fraudulentas» onde os auditores teriam competências e meios para detetar e prevenir a fraude⁹⁰⁶. Os objetivos deste tipo de auditorias passam pela prevenção – as quais seriam orientadas com vista a proporcionar garantias às organizações sobre a sua capacidade para dissuadir, prevenir, detetar e reagir perante fraudes financeiras, podendo incluir trabalhos prévios de consultadoria com o intuito de promover a criação e implementação de sistemas de controlo antifraude, de programas que acionem alertas sobre irregularidades detetadas e mecanismos de promoção e administração de denúncias⁹⁰⁷ - e pela reação – deteção de fraudes financeiras e investigação das mesmas, desde os montantes envolvidos aos efeitos, diretos e indiretos, e à identificação dos agentes envolvidos.

⁹⁰⁵ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal, op. cit.*, fls. 55.

⁹⁰⁶ SERRA, RUTE, *A auditoria pública externa como instrumento de combate à corrupção: o papel das Instituições Superiores de Controlo*, Revista do Tribunal de Contas da União, Brasília, ano 48, n.º 135, Janeiro-Abril., ISSN 030-1090, fls. 27.

⁹⁰⁷ *Ibidem*.

Assim, a auditora forense, enquanto ramo especializado da auditoria, visa coadjuvar nas investigações de fraudes⁹⁰⁸, abrangendo um conjunto de técnicas para a prevenção e identificação de práticas irregulares de fraude e de corrupção. Mas estas técnicas encontram-se mais desenvolvidas nas investigações de fraudes empresariais, através da análise de «transações financeiras que envolvem transferências não autorizadas de dinheiro entre empresas, a reconstrução de registos contabilísticos (...), a reconstituição de transações monetárias (...) e a investigação e documentação de casos de apropriação inadequada de ativos empresariais»⁹⁰⁹.

E, como apontam ALMEIDA e TABORDA, o auditor “forense” poderá adotar as seguintes ferramentas para a prevenção e deteção de fraude num determinado organismo:

- i. Elaboração de um código de conduta ética e divulgação do mesmo por entre todos os colaboradores;
- ii. Criação e operacionalização de um canal aberto destinado à denúncia de fraudes (para colaboradores e pessoas externas à organização);
- iii. Implementação de mecanismos de gozo efetivo de férias laborais e de rotatividade de funções com alguma periodicidade, permitindo assim o afastamento do funcionário do seu posto de trabalho – por um período de tempo curto, no caso das férias, ou mais duradouro, no caso de rotatividade – de forma a poderem ser acionadas fiscalizações que permitam a desmontagem de um eventual esquema fraudulento perpetrado por esse funcionário;
- iv. Verificação dos currículos dos colaboradores e de recolha de informação sobre o comportamento dos mesmos noutras organizações, nomeadamente através das referências indicadas pelos mesmos;
- v. Aumento da proteção dos sistemas de informação com palavras-chave complexas e/ou encriptação para evitar potenciais furtos, destruição ou manipulação de informação digital;
- vi. Realização de auditorias não anunciadas (ou seja, de surpresa), com o intuito de servir como fator dissuasor, ainda que possam provocar um efeito perverso de desconfiança dentro da própria organização;

⁹⁰⁸ ASAMBLEA GENERAL DE LA OLACEFS, *Auditoria forense, herramienta de las EFS en la lucha contra la corrupción*, OLACEFS, El Salvador, Vol. 15, 2005, fls. 43.

⁹⁰⁹ ALMEIDA, JOSÉ JOAQUIM MARQUES DE, e TABORDA, DANIEL MARTINS GERALDO, *A auditoria Forense: um instrumento privilegiado para a deteção de fraudes*, TOC: revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, Alfragide, ISSN 1645-9237, A. 5, nº 52, Julho 2004, fls. 95.

- vii. Revisão do sistema de controlo interno, evidenciando os pontos fortes e fracos, antecipando cenários de eventuais fraudes que podem ocorrer nos pontos fracos apontados, acompanhamento dos circuitos dos documentos de suporte das «transações e de entrada e saída de fundos, inspecionando a autenticidade dos respetivos documentos de suporte e reconstruindo transações cujos documentos de suporte sejam inexistentes.»⁹¹⁰

A auditoria forense tenta encontrar anomalias dentro da estrutura organizativa, conducentes a práticas irregulares e fraudulentas, não estando vocacionada para a análise das demonstrações financeiras – isso compete às auditorias financeiras. Este tipo de auditoria aplica-se a todos os setores – público e privado – uma vez que os colaboradores das organizações, enquanto seres humanos, são mais ou menos suscetíveis a situações de erros, interpretações diversas e até de eventuais desvios⁹¹¹.

Porém, este tipo de auditoria não é utilizado no Tribunal de Contas – nem se encontra consagrada nos seus manuais e instruções de auditoria. Por outro lado, só muito recentemente (2020) é que foram aprovadas e publicadas as cartas éticas da instituição e criado o canal de denúncia⁹¹².

Ora, tendo em conta as necessidades formativas dos auditores para este tipo específico de auditoria – a forense – bem como os custos-benefícios que as mesmas possam acarretar – uma vez que podem envolver elevados recursos de investigação não necessariamente indexados a uma materialidade financeira relevante – naturalmente dúvidas levantam-se sobre a sua previsão e implementação a acrescer aos demais tipos de auditorias já adotadas pelo Tribunal de Contas.

Refira-se que os auditores que integram o corpo especial de fiscalização do Tribunal de Contas não são considerados órgãos de polícia criminal, nem o deverão ser, atenta a delimitação de competências do Tribunal de Contas (o qual nos termos do artigo 214.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, é o «o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe»).

Pelo que, para que o Tribunal de Contas pudesse desenvolver auditorias forenses, deveriam os seus auditores possuir formação específica em técnicas originariamente naturais da

⁹¹⁰ ALMEIDA, JOSÉ JOAQUIM MARQUES DE, e TABORDA, DANIEL MARTINS GERALDO, *A auditoria ...*, op. cit., fls. 97 e 98.

⁹¹¹ *Ibidem*, fls. 103.

⁹¹² Em 2020, cujos documentos encontram-se disponíveis em [Ética \(tcontas.pt\)](https://etica.tcontas.pt) – consultado em 30/05/2024.

investigação criminal, nomeadamente quanto aos meios de prova e da sua obtenção (que obedecem às regras processuais previstas nos artigos 124.º a 170.º e 170.º a 190.º todos do Código do Processo Penal - CPP)⁹¹³, o que levaria a uma alteração na formação dos quadros especializados do Tribunal de Contas.

Mas a não previsão de auditorias forenses por parte do Tribunal de Contas não quer significar que, quando detetadas situações passíveis de levantar suspeitas sobre corrupção e/ou fraude, não sejam as mesmas reportadas aos órgãos com competências próprias nestas matérias (sendo remetidos os elementos recolhidos sobre a factualidade em questão às entidades competentes – em concreto o Ministério Público) para que possam ser investigadas.

Não obstante, refira-se que os auditores do setor público já devem estar familiarizados com a legislação aplicável e os regulamentos relativos à comunicação e documentação de indícios ou suspeitas de fraude, embora devam evitar interferir com potenciais investigações ou processos judiciais⁹¹⁴.

E, tal como decorre da ISA 220⁹¹⁵, no setor público, as competências dos auditores podem incluir aptidões que sejam necessárias para cumprir os termos do mandato de auditoria numa determinada jurisdição, podendo incluir a compreensão das disposições aplicáveis em matéria de comunicação de informações, incluindo a apresentação de relatórios ao poder legislativo ou a outro órgão de governo ou no interesse público.

O âmbito mais alargado de uma auditoria do setor público pode incluir, por exemplo, alguns aspetos de auditoria de resultados ou uma avaliação exaustiva da conformidade com as normas e regulamentos em vigor.

Note-se que os objetivos de uma auditoria financeira no sector público não se limitam a «expressar uma opinião sobre se as demonstrações financeiras foram elaboradas, em todos os aspetos materialmente relevantes, de acordo com as disposições financeiras aplicáveis no quadro de apresentação de relatórios (ou seja, o âmbito das ISA)»⁹¹⁶, indo muitas vezes mais além.

⁹¹³ SERRA, RUTE, *A auditoria ...*, op. cit., fls. 31.

⁹¹⁴ Cfr. o P. 18 da ISSAI 1240 disponível em [1d-Financial-Audit-Practice-Notes-Phase-1- FINAL - 2 -1.pdf](https://issai.org) (issai.org) – consultado em 30/05/2024.

⁹¹⁵ International Standard on Auditing 220 (Revised), Quality Management for an Audit of Financial Statements | IAASB – consultada em 29/05/2024.

⁹¹⁶ Cfr. a ISA 240 da INTOSSAI, com o seguinte texto original «*The objectives of a financial audit in the public sector are often broader than expressing an opinion whether the financial statements have been prepared, in all material respects, in accordance with the applicable financial reporting framework (i.e. the scope of the*

Ou seja, são analisados diversos aspetos da gestão da coisa pública, e emitidas opiniões sobre a mesma, partilhadas e publicadas de forma que possam ser conhecidas da população. Desta forma, deverão os auditores ter especial cuidado na forma como são transmitidas as informações, cujos relatórios ou pareceres devem ser elaborados numa linguagem clara e concisa, cumprindo-se assim o princípio da transparência sobre aquela gestão e respetiva fiscalização.

Não se efetiva o princípio da transparência se a informação partilhada e a opinião formulada não são passíveis de serem apreendidas por parte dos cidadãos. Não quer isto significar que os documentos que contenham os resultados de uma ação de fiscalização devam prescindir de utilizar a terminologia correta. O que implica é, isso sim, um cuidado acrescido na forma como a informação é compilada e as conclusões transmitidas para que possam ser corretamente apreendidas e não sirvam de mote a desinformação com conclusões em linguagem complexa e depois descontextualizada para ser indevidamente utilizada.

Alerta-se ainda para o facto de que poderão os auditores do Tribunal de Contas, no decurso de ações de fiscalização, deparar-se com factuaisidades que, ainda que extravasem os objetivos das fiscalizações em curso e as competências próprias do Tribunal de Contas, levarem dúvidas sobre a sua legalidade, devendo assim ser reportadas ao Ministério Público para que sejam reencaminhadas, sendo o caso, para os órgãos competentes para a sua aferição.

Sintetizando, as Instituições Superiores de Controlo assumem um papel preponderante na fiscalização da gestão da coisa pública, cuja publicitação dos resultados dessa atividade permite uma avaliação por parte dos cidadãos sobre essa gestão, cumprindo-se assim o princípio da transparência.

Tal sucede com a partilha de informação sobre a gestão da coisa pública por parte de um determinado organismo, bem como com a partilha da opinião da ISC sobre a gestão propriamente dita aquando da publicação dos pareceres, dos relatórios de fiscalização ou dos relatórios de auditoria de forma aberta, sintetizada e numa linguagem perceptível.

A importância da partilha de informação em textos curtos é crucial para que o público em geral aceda àquela informação e tenha interesse em se inteirar da mesma na atualidade.

Isto porque, a velocidade com que a informação circula hoje e o ritmo do dia a dia de cada cidadão não se coadunam com a publicação de textos longos e em linguagem pouco clara. Só

ISAs).», disponível em [Id-Financial-Audit-Practice-Notes-Phase-1- FINAL - 2 -1.pdf \(issai.org\)](#) – consultado em 30/05/2024.

assim se efetiva o princípio da transparência e se permite uma avaliação correta por parte dos destinatários das conclusões dos relatórios de fiscalização.

Acrescenta-se que aqueles relatórios não se destinam apenas a ser transmitidos aos respetivos gestores ou responsáveis dos organismos auditados. Aliás, se assim fosse o caso, os mesmos seriam remetidos apenas àqueles responsáveis num regime fechado e de quase confidencialidade.

Não só não é assim, como são os mesmos partilhados nas respetivas páginas web das Instituições Superiores de Controlo, precisamente para que possam ser conhecidos do público em geral.

E, no caso do Tribunal de Contas Português, são ainda publicados sumários e notas de imprensa na sua página web institucional⁹¹⁷, com as sinopses das conclusões sobre os produtos concluídos por aquela ISC, o que constitui uma excelente prática no que ao princípio da transparência se refere.

Refira-se ainda que, de acordo com o último Relatório de atividades do Tribunal de Contas publicado, no ano de 2023 esta ISC era composta por um Presidente e 18 Juízes Conselheiros – dos quais 16 em exercício de funções na Sede (localizada em Lisboa) e 1 em cada uma das Secções Regionais. Para além dos Juízes Conselheiros, o Tribunal de Contas contou com 538 efetivos nos Serviços de Apoio, dos quais 447 na Sede, 41 na SRATC e 50 na SRMTC, e de 1 assessor do Tribunal⁹¹⁸, corpo técnico que se previa continuar a ser reforçado no ano de 2024⁹¹⁹. Ainda de acordo com o último relatório de atividades do Tribunal de Contas, em 2023 foram emitidas 2357 recomendações às entidades auditadas, em ações de fiscalização prévia, concomitante ou sucessivas, onde se incluem as ações de apuramento de responsabilidades financeiras, os pareceres da conta geral do Estado e das contas das Regiões Autónomas, e as Verificações Externas e Internas de Contas⁹²⁰.

Daquele Relatório de atividades consta que os processos objeto de controlo prévio – num total de 3024 processos remetidos ao Tribunal de Contas naquele ano com um volume financeiro de 6 182 883m€ - «tiveram origem maioritariamente em entidades da

⁹¹⁷ Disponível em [Sala de Imprensa \(tcontas.pt\)](https://tcontas.pt) – consultada em 01/08/2024.

⁹¹⁸ Cfr. o Relatório de Atividades e Contas do Tribunal de Contas de 2023, publicado em [RELATÓRIO DE ACTIVIDADES 2001 \(tcontas.pt\)](https://tcontas.pt) – consultado em 19/09/2024.

⁹¹⁹ Cfr. o [plano anual 2024 extrato.pdf \(tcontas.pt\)](https://tcontas.pt) – consultado em 28/09/2024.

⁹²⁰ Vide o [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](https://tcontas.pt) – consultado em 28/09/2024.

Administração Local, da Administração Central e do Setor Empresarial do Estado e Regional, com 50,2%, 19,5% e 16,7% respetivamente. No que respeita à espécie processual, verifica-se que os contratos de empreitadas e de aquisições de serviços constituem a maioria dos processos objeto de controlo, com 32,2% e 30,3%, respetivamente», cujo volume financeiro é maior nos «processos provenientes do Setor Empresarial do Estado e Regional (41,3%), da Administração Local (38,1%) e da Administração Central (12%)», representando os processos de aquisição de serviços «42,3% do volume financeiro global, seguidos dos processos de empreitadas com 26,7%, ambos predominantemente oriundos do Setor Empresarial do Estado e Regional e da Administração Local»⁹²¹.

Já os processos de recusa de visto que se verificaram no ano de 2023 representaram cerca de 1,3% do volume financeiro controlado ao abrigo da fiscalização prévia, sendo que foram interpostos 21 recursos e proferidos 20 acórdãos e decisões, maioritariamente respeitantes a processos de fornecimentos e outro tipo de contratos⁹²².

Quanto à fiscalização concomitante – fiscalização através de auditorias aos procedimentos e atos administrativos que impliquem despesas de pessoal e aos contratos que não devam ser remetidos para fiscalização prévia, bem como à execução de contratos visados, e ainda à atividade financeira exercida antes do encerramento da respetiva gerência – em 2023 apenas foram concluídas duas auditorias⁹²³.

Por seu turno, no âmbito da fiscalização sucessiva, foram concluídas 53 auditorias e verificações externas de contas (VEC), das quais 28,3% referiram-se a auditorias de conformidade, 20,8% a verificações externas de contas, e 17% a auditorias de resultados e combinadas, de acordo com o referido relatório⁹²⁴.

⁹²¹ Cfr. [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](#), fls. 10 a 13 – consultado em 28/09/2024.

⁹²² Cfr. [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](#), fls. 13 e 14 – consultado em 28/09/2024.

⁹²³ Cfr. [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](#), fls. 16 – consultado em 28/09/2024.

⁹²⁴ Cfr. [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](#), fls. 17 – consultado em 28/09/2024.

Ainda ao abrigo da referida fiscalização sucessiva, foram remetidas 6.639 contas no decurso do ano, homologadas 393 contas e a recusada a respetiva homologação relativamente a 34 contas, totalizando um montante financeiro controlado de 60.956.402m€⁹²⁵.

Ora, enquanto nos processos de fiscalização prévia e concomitante, as ações de controlo do Tribunal de Contas ocorrem antes ou durante a execução material e financeira, prevenindo-se assim a concretização de eventuais ilegalidades que possam ocorrer, as ações de fiscalização sucessiva ocorrem num momento posterior à concretização dos encargos financeiros, onde poderão ter-se consolidado as eventuais ilegalidades concretizadas.

E, embora o volume de processos submetidos a fiscalização prévia seja relevante e a sua análise num prazo relativamente curto – uma vez que nos termos do artigo 82.º, n.º 1 da LOPTC, a análise deve ocorrer num prazo de 15 dias a contar da data do registo de entrada (embora sejam dias úteis, cujo prazo se suspende sempre que o processo seja devolvido para esclarecimentos junto da entidade adjudicante) - não estão todos os atos, contratos ou outros instrumentos geradores de despesa pública sujeitos a fiscalização prévia (cfr. o artigo 46.º a 48.º da LOPTC). Não obstante, tendo em conta o vasto universo das entidades sujeitas ao controlo do Tribunal de Contas – atento o disposto no artigo 2.º da LOPTC –, tem esta ISC de conceber um plano de fiscalização que permita o controlo o mais abrangente possível da despesa pública nacional, regional e local. Termos em que a ação do Tribunal de Contas «é em parte baseada no princípio da seletividade, em particular quando se destina a apreciar a qualidade da gestão pública»⁹²⁶

Desta forma, o Tribunal de Contas elabora trienalmente planos estratégicos, cuja ação de controlo é depois concretizada anualmente nos planos de ação. Estes planos definem áreas estratégicas a fiscalizar no âmbito temporal delineado, com recurso a critérios de risco e de oportunidade, «entre os quais avultam os fatores que influenciam o rumo das finanças públicas»⁹²⁷.

As ações de fiscalização planeadas visam cobrir as áreas com impacto nas finanças públicas que representem maiores riscos, de acordo com a análise de diversos fatores, onde se podem incluir: ⁽ⁱ⁾os fluxos financeiros (p.e. processos de privatizações); ⁽ⁱⁱ⁾a aprovação e aplicação de diplomas legais com implicações nas regras da arrecadação de receita ou da realização de despesas públicas (p.e. a Lei de Compromissos e Pagamentos em Atraso - LCPA); ⁽ⁱⁱⁱ⁾o anúncio

⁹²⁵ Cfr. [Doc_04_TC_2020.xlsx \(tcontas.pt\)](#), fls. 22 – consultado em 28/09/2024.

⁹²⁶ Cfr. o [plano-2023-2025-extrato.pdf \(tcontas.pt\)](#), fls. 12 – consultado em 28/09/2024.

⁹²⁷ Cfr. o [plano-2023-2025-extrato.pdf \(tcontas.pt\)](#), fls. 12 – consultado em 28/09/2024.

de investimentos públicos com avultados valores de despesa pública envolvidos (p.e. projeto de construção do novo aeroporto de Lisboa), ^(IV)a aprovação de pacotes de despesa e investimentos públicos para um determinado período temporal (p.e. PRR), ^(v)resgates financeiros a determinadas entidades públicas (p.e. Programa de Ajustamento Económico e Financeiro – PAEF – ou Programa de Apoio à Economia Local – PAEL), ^(VI)áreas com maior incidência de transferências de verbas públicas – com o risco da desorçamentação e menor controlo financeiro – ou até de denúncias rececionadas no Tribunal, entre outras.

Ou seja, o Tribunal de Contas tenta programar a sua atividade de fiscalização sobre as áreas que num determinado momento – influenciado por fatores políticos, económicos e/ou sociais – possam representar mais desafios «em termos de sustentabilidade financeira, dimensão dos fundos utilizados, prioridades das políticas públicas, acesso e qualidade dos serviços prestados e suscetibilidade de desvios à conformidade».

Assim, para que se cumpra a missão desta ISC, deve o Tribunal de Contas ter em conta «as tendências que têm ou podem ter impacto, seja em termos de políticas públicas nacionais, seja quanto aos desenvolvimentos europeu e mundial», devendo considerar igualmente «as ameaças – elementos externos à organização que podem ser desvantajosos – e as oportunidades – aspetos exteriores à Instituição que se podem mostrar favoráveis e potenciadores do sucesso na prossecução dos objetivos» - influência externa na programação do plano de ação do Tribunal de Contas⁹²⁸.

Veja-se, p.e., que para o triénio de 2023-2025, o Tribunal de Contas definiu os objetivos prioritários assentes em três pilares, a saber: ⁽ⁱ⁾o controlo da gestão – que pretende «fomentar uma gestão de recursos públicos rigorosa, eficiente, sustentável e focada em resultados» -, ⁽ⁱⁱ⁾o rigor e a responsabilidade – com o intuito de «promover a responsabilidade e a prestação de contas dos gestores de recursos públicos, assegurando o seu controlo tempestivo e sistemático» -, e ⁽ⁱⁱⁱ⁾o valor e impacto – visando «robustecer a qualidade, oportunidade e relevância do Tribunal para as finanças públicas»⁹²⁹.

Contudo, mesmo quando perante planos bem elaborados e delineados, com a correspondente distribuição dos recursos humanos disponíveis para a sua concretização, não raras vezes depara-se esta ISC com constrangimentos na sua ação de fiscalização que podem condicionar a oportunidade da conclusão das ações de fiscalização e respetiva publicação dos resultados.

⁹²⁸ Cfr. o [plano-2023-2025-extrato.pdf \(tcontas.pt\)](#), fls. 12 – consultado em 28/09/2024.

⁹²⁹ Cfr. o [plano-2023-2025-extrato.pdf \(tcontas.pt\)](#), fls. 19 e segs.

Estes constrangimentos podem emergir, p.e., ⁽ⁱ⁾de dificuldades de recolha de evidências (entidades sem uma adequada organização documental que solicitam pedidos de prorrogação de prazos para a sua remessa ou cujos esclarecimentos prestados são deficientes), ou ⁽ⁱⁱ⁾da dispersão geográfica das entidades a auditar, ou ainda ⁽ⁱⁱⁱ⁾da complexidade e dimensão da entidade a auditar ou dos atos ou contratos em causa.

Finalmente, as ISC estão elas próprias sujeitas ao cumprimento da prestação de contas e do princípio da transparência. Aliás, sobre a partilha da informação, veio o artigo 12.º do regime geral de prevenção da corrupção (RGPC), publicado em anexo ao DL n.º 109-E/2021 de 9 de dezembro, prever expressamente o princípio da transparência administrativa, ao abrigo do qual as entidades públicas abrangidas pelo RGPC devem publicar «na intranet e na sua página oficial na Internet, pelo menos, os seguintes elementos:

- a) Lei orgânica e outros diplomas habilitantes, órgãos de direção e fiscalização, estrutura orgânica e organograma;
- b) Documentos de enquadramento estratégico e operacional e elenco dos principais serviços prestados ao público na área de missão;
- c) Plano de atividades, orçamento e contas, relatório de atividades e balanço social;
- d) Documentos de enquadramento legal ou que comportem interpretação do direito vigente relativos às áreas de missão;
- e) Informação básica sobre direitos e obrigações dos cidadãos e sobre os procedimentos a observar na relação destes com a Administração Pública;
- f) Guias descritivos dos mais relevantes procedimentos administrativos relativos aos bens ou serviços prestados;
- g) Tabelas atualizadas dos preços dos bens ou serviços prestados;
- h) Compromissos plurianuais e pagamentos e recebimentos em atraso;
- i) Relação dos benefícios e subvenções concedidos, com indicação do respetivo valor;
- j) Relação de doações, heranças, ofertas ou donativos recebidos, com indicação do respetivo valor;

- k) Avisos sobre o recrutamento de dirigentes e trabalhadores, bem como os despachos de designação dos dirigentes;
- l) Avisos sobre os procedimentos pré-contratuais mais relevantes;
- m) Contactos para interação com o cidadão e as empresas, incluindo formulário para reclamações e sugestões;
- n) Informação sobre sistemas procedimentais ou de gestão acreditados pelo Instituto Português de Acreditação, I. P., se aplicável.» (cfr. o artigo 12.º, n.º 2 do RGPC).

Na partilha desta informação deve, porém, ser assegurada a «acessibilidade, o uso, a qualidade, a compreensibilidade, a tempestividade e a integridade dos dados» (cfr. o artigo 12.º, n.º 2 do RGPC), pois só assim se efetiva o princípio da transparência.

Ora, da consulta da página institucional do Tribunal de Contas⁹³⁰, percebe-se que esta ISC tem tido um cuidado acrescido no cumprimento do princípio da transparência e ainda dos normativos legais aplicáveis sobre estas temáticas.

⁹³⁰ [Homepage \(tcontas.pt\)](https://tcontas.pt) – consultada em 28/09/2024.

3.2. A RESPONSABILIZAÇÃO DOS GESTORES (*ACCOUNTABILITY*)

A «*accountability* constitui um importante elemento da boa governação e está fortemente associada à responsabilização da gestão pública, à prestação de contas e à transparência.»⁹³¹.

As missões, as funções e as tarefas públicas são concretizadas por organismos, os quais são dirigidos por pessoas (os “gestores”) que utilizam os recursos atribuídos para o efeito – incluindo recursos materiais, móveis e imóveis, humanos e financeiros.

Os gestores da coisa pública assumem responsabilidades decorrentes das respetivas ações ou omissões da sua gestão que contrariem o interesse público a que estão vinculados no exercício das suas funções. Esta assunção de responsabilidade por parte dos gestores é uma garantia para a realização do interesse público, sobre os quais impende igualmente o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da boa-fé, da eficácia, da diligência e da prossecução do interesse público⁹³².

E, no caso de sociedades comerciais - que são «aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções» (cfr. o artigo 1.º, n.º 2 do Código das Sociedades Comerciais) - prevê o Código das Sociedades Comerciais (CSC), no seu Título VII, disposições penais que responsabilizam os seus gestores.

Note-se que, sobre os órgãos de administração das sociedades comerciais impende um dever de relatar a gestão e apresentar contas relacionado com o direito à informação societária que assiste aos sócios. Desta forma, os membros da direção devem elaborar e apresentar aos órgãos competentes os documentos que, em geral, «suportam a prestação de contas, como o relatório de gestão, o relatório de governação da sociedade, a certificação de contas (quando obrigatória) e o parecer do órgão de fiscalização, quando exista»⁹³³.

Assim, entendeu o legislador português prever como crimes societários infrações sobre a prestação de informações e de contas, como nos indicados artigos 519.º e 519.º-A do CSC, ao colidirem com aqueles deveres e, por sua vez, com o próprio princípio da transparência que se

⁹³¹ MORAIS, GEORGINA, e FÉLIX, SOFIA, A auditoria interna no município e no órgão executivo, como garantia de mais transparência, Revista das Assembleias Municipais e dos Eleitos Locais, n.º 18, Abril-Junho, 2021, AEDREL – Associação de Estudos de Direito Regional e Local, ISSN 2183-9581, fls. 21.

⁹³² GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 15.

⁹³³ SOUSA, SUSANA AIRES DE, *Os crimes societários*, VI Jornadas Açorianas de Direito, Revista Julgar, n.º 50, Maio/Agosto 2023, Associação Sindical do Juizes Portugueses, Lisboa, 2023, ISSN 1646-6853, fls. 109.

exige na gestão societária perante os seus sócios e demais interessados que se correlacionem com aquelas sociedades comerciais.

O artigo 519.º-A do Código das Sociedades Comerciais determina que:

«o gerente ou administrador que, em violação dos deveres previstos no artigo 65.º, intencionalmente apresentar, para apreciação ou deliberação, documentos ou elementos que sirvam de base à prestação de contas falsos ou adulterados é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa».

Esta norma foi introduzida pela Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, diploma que aprovou as medidas previstas na Estratégia Nacional Anticorrupção, alterando diversos diplomas legais, tais como o Código Penal e o Código de Processo Penal, e leis conexas.

Outra das disposições legais previstas no Código das Sociedades Comerciais está relacionada com a prestação de informações a outrem sobre a vida da sociedade contrárias à verdade ou informações incompletas que possam «induzir os destinatários a conclusões erróneas de efeito idêntico ou semelhante ao que teriam informações falsas sobre o mesmo objecto», impendendo sobre o respetivo agente uma pena de prisão até 2 anos ou uma pena de multa (cfr. o artigo 519.º, n.º 1 e 2 do CSC).

E, nos termos do n.º 3 do artigo 519.º do CSC, aquela pena é agravada para 2 anos e 6 meses quando o agente pratica o ilícito com a «intenção de causar dano, material ou moral, a algum sócio que não tenha conscientemente concorrido para o mesmo facto, ou à sociedade», ou, de acordo com o n.º 4 do mesmo dispositivo legal, até 3 anos se «for causado dano grave, material ou moral, e que o autor pudesse prever, a algum sócio que não tenha concorrido conscientemente para o facto, à sociedade ou a terceiro».

Dentro da responsabilidade assumida pelos gestores, encontra-se também a responsabilidade financeira, definida por CARMO⁹³⁴, como a situação jurídica em que se encontra o sujeito que adquire a obrigação de suportar sanções ou consequências desfavoráveis na sequência da sua conduta ilícita.

⁹³⁴ Cfr. CARMO, JOÃO FRANCO DO, in *Contribuição para o estudo da responsabilidade financeira*, Revista do Tribunal de Contas, n.º 23, janeiro/setembro de 1995, fls. 47-48.

Ouros autores⁹³⁵ delimitam a responsabilidade financeira enquanto consequência a que os titulares de cargos políticos, os funcionários ou os agentes do Estado ou de qualquer entidade gestora de bens públicos, encontram-se sujeitos. Ou seja, incumbe àqueles responsáveis o dever de prestação de contas e de boa gestão do bem público, cumprindo para o efeito os normativos legais aplicáveis nas mais diversas áreas de atuação na gestão de bens públicos e na prestação de serviços públicos.

Assim, sempre que se verifiquem irregularidades, assumem os respetivos gestores, funcionários ou agentes a respetiva responsabilidade financeira – sancionatória (como sanção propriamente dita) e/ou reintegratória (a reparação do dano causado com a ilegalidade) - que lhes venha a ser imputada pelo Tribunal de Contas.

A responsabilidade financeira é uma modalidade específica e autónoma de responsabilidade, constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas [artigo 214.º, n.º 1, al. c) da CRP]⁹³⁶. O Tribunal Constitucional já reiterou que esta responsabilidade tem autonomia e natureza próprias, sendo a sua efetivação promovida, «necessariamente, em função de pressupostos autónomos através de processo específico e no âmbito de valorações próprias»⁹³⁷.

ANTUNES fala na responsabilidade financeira decorrente do comportamento de um agente que assume funções na gestão de bens públicos, impendendo sobre o mesmo, por esse motivo, o dever de cumprimento dos normativos legais em vigor sobre essa gestão. Ora, quando, por ação ou omissão, aquele agente incumpra culposamente (que pode ser uma culpa negligente ou uma culpa dolosa) alguma norma concreta sobre a gestão de bens ou valores públicos, fica sujeito «quer a sanções pecuniárias quer à obrigação de reposição de quantias ao património público»⁹³⁸.

Quer isto significar que a violação de normas decorre de uma ação ou omissão ilícita como tal tipificada, «cujo ilícito financeiro, substancial ou processual, decorre de um comando financeiro imputado ao seu agente»⁹³⁹.

⁹³⁵ Como é o caso de MARTINS, GUILHERME D'OLIVEIRA, apud SERRA, RUTE ALEXANDRA DE CARVALHO FRAZÃO, *Controlo Financeiro Público e Responsabilidade Financeira*, 2016, fls. 212, publicado na página [datavenia05_p149-256.pdf](#) [consultado a 13/06/2024].

⁹³⁶ CANOTILHO, GOMES, e MOREIRA, VITAL, *Constituição da ... op. cit.*, anotações I e II ao artigo 214.º, fls. 575.

⁹³⁷ GOUVEIA, Isabel Silva, *O Tribunal de ... op. cit.*, fls. 19.

⁹³⁸ ANTUNES, CARLOS ALBERTO MORAIS, in *O Julgamento do Tribunal de Contas no Âmbito da Responsabilização Financeira*, Revista do Tribunal de Contas, nº 54, julho/dezembro de 2010, fls. 21-52 [fls. 34].

⁹³⁹ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ... op. cit.*, fls. 19.

Neste sentido, a responsabilidade financeira é uma responsabilidade individual e pessoal dos agentes que, no exercício das suas funções, infringiram normas financeiras, uma vez que não são suscetíveis de responsabilização as pessoas coletivas onde se verificaram os ilícitos.

Contudo, alguma doutrina – como é o caso de CLUNY⁹⁴⁰ - já questionou se não fará sentido estender a responsabilidade financeira – embora apenas no caso da responsabilidade financeira reintegratória – também à pessoa coletiva onde ocorreu a infração ao invés de se manter uma restrição absoluta de responsabilização pessoal e individual do agente, atenta a própria evolução do conceito de responsabilidade financeira.

Como ponto prévio, refira-se que a responsabilidade financeira sancionatória se reconduz à aplicação de sanções aos agentes que culposamente assumam, autorizem, paguem despesas, não liquidem, cobrem ou entreguem receitas, utilizem indevidamente fundos, efetuem adiantamentos não permitidos e outras condutas enunciadas no artigo 65.º da LOPTC como infrações financeiras.

E, só poderemos sancionar uma determinada conduta se esta se traduzir na tal prática de ação ou omissão ilícitas – logo tipificadas como tal – por parte de um agente que, culposamente, tenha violado um dever de cuidado ou até que tenha intencionalidade de concretizar a infração. Ou seja, teremos sempre de aferir a conduta do responsável e a existência ou não de culpa do mesmo, ainda que meramente por negligência.

O «ilícito financeiro assume características próprias que o diferenciam de outros tipos de ilícitos presentes no nosso ordenamento jurídico»⁹⁴¹, nomeadamente dos ilícitos⁹⁴²:

- i. civis, que consubstanciam atos ou omissões contrárias à lei civil que se traduzem no incumprimento de um dever legalmente imposto ou numa prática legalmente proibida⁹⁴³;
- ii. administrativos, abrangendo os ilícitos disciplinares, os vícios de violação da lei, a incompetência, a usurpação de poder, a falta de forma, o desvio de poder, contrários aos

⁹⁴⁰ In CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade Financeira e Tribunal de Contas*, Lisboa, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-32-2014-8, p. 57.

⁹⁴¹ Neste sentido vide Acórdão n.º 635/2011, de 20/12 do Tribunal Constitucional, nos termos do qual é afirmada a autonomia das sanções financeiras em relação aos outros três tipos de sanções constitucionalmente consagrados, nomeadamente as sanções de carácter penal, disciplinar e contraordenacional (cfr. **TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 635/2011 . (tribunalconstitucional.pt)** [consultado a 13/06/2024]).

⁹⁴² GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 24.

⁹⁴³ Conceito constante do *Dicionário Jurídico* de PRATA, ANA, I Vol., 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, fls. 724 e 725 (e cit. por MACEDO, ADALBERTO JOSÉ BARBOSA MONTEIRO DE, *Ilícitos Financeiros*, Lisboa, Visilis Editores, 2000, ISBN 972-52-0089-6, fls. 11).

direitos e interesses legítimos dos cidadãos – do foro administrativo -, contravenções e contraordenações⁹⁴⁴;

iii. e ainda penais que são aqueles atos e omissões tipificados como crimes na lei penal.

Já a responsabilidade financeira reintegratória, que comina com a obrigação de reposição, não consubstancia a aplicação de uma pena ou sanção, aproximando-se assim mais da perspetiva da responsabilidade civil⁹⁴⁵.

Ora, a responsabilidade financeira reintegratória encontra-se prevista no artigo 59.º da LOPTC, e obriga à reposição dos valores devidos ao erário público que recai sobre o agente da infração – que praticou o ato que conduziu à ilegalidade da despesa ou à não arrecadação da receita -, desde que tenha sido praticada com culpa.

Assim, sempre que perante a obrigação de reposição de valores por parte do agente, decorrentes da prática de infrações financeiras pela ação ou omissão culposa do agente, da qual resultem alcances, desvios de dinheiros ou valores públicos ou pagamentos indevidos, estamos perante responsabilidade financeira reintegratória⁹⁴⁶.

E, tal como no caso da responsabilidade financeira sancionatória, só estaremos perante responsabilidades financeiras reintegratórias quando se verifiquem ações ou omissões ilegais como tal tipificadas na lei (cfr. os artigos 59.º e 60.º da LOPTC) e que sejam suscetíveis de provocar danos patrimoniais na esfera pública, como explica CLUNY⁹⁴⁷. Pelo que o artigo 59.º n.º 1 da LOPTC determina que:

nos «casos de alcance, desvio de dinheiros ou valores públicos e ainda de pagamentos indevidos, pode o Tribunal de Contas condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração, sem prejuízo de qualquer outro tipo de responsabilidade em que o mesmo possa incorrer».

Verificam-se circunstâncias passíveis de se enquadrar em *alcance*, nos termos do artigo 59.º, n.º 2 da LOPTC, quando perante o desaparecimento de dinheiros ou valores públicos, ou quando perante a saída desses valores sem que esteja devidamente documentada, independentemente da ação do agente para o efeito. Logo, nas situações de entrega extemporânea de fundos por

⁹⁴⁴ Ação ou omissão que preencha os requisitos legais de infração sancionada com uma coima, nos termos do DL n.º 244/95, de 14/09.

⁹⁴⁵ Cfr. Acórdão 008/2009 – 3ª S/PL publicado na página [Acórdão nº 8/2008 - Out. 1 - 3ª S \(tcontas.pt\)](#) [consultado a 13/06/2024].

⁹⁴⁶ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de...*, op. cit., fls. 21.

⁹⁴⁷ CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade*, op. cit., fls. 155.

parte do seu responsável, do desaparecimento de verbas do cofre, da perda ou destruição de valores e dinheiros públicos, da saída de valores indocumentada e ainda da não documentação de cobranças são factuais enquadráveis nas situações de alcance passíveis de consubstanciar uma infração financeira⁹⁴⁸.

Já o *desvio*, previsto no n.º 3 do artigo 59.º da LOPTC, implica uma ação voluntária do agente, com o intuito de fazer desaparecer dinheiros ou valores públicos, que a eles tenha acesso por causa do exercício das suas funções.

Quer o *alcance* quer o *desvio* estão diretamente relacionados com infrações típicas dos agentes com competências na gestão e execução da fazenda e da administração pública, na versão tradicional de responsabilidade financeira que recaia apenas sobre os funcionários e dirigentes com um vínculo obrigacional derivado de um ofício público que agem em nome do Estado ou de outra entidade pública⁹⁴⁹.

Por seu turno, quando se verificam pagamentos ilegais que causam danos ao erário público, estamos perante pagamentos indevidos, nos termos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC. Serão sempre pagamentos indevidos, mesmo quando perante contraprestações efetivas, mas que não sejam adequadas ou proporcionais à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade (p.e. a construção de uma escola primária cujo caderno de encargos exige a aplicação de um cimento especial que substitui a aplicação de tintas, encarecendo a obra desproporcionalmente e afastando a concorrência que não consegue apresentar propostas com a aplicação do produto específico exigido por ser exclusivo de um determinado fornecedor).

Esta tipificação de infração financeira insere em si outros dois conceitos que devem ser clarificados, a saber: o dano e a contraprestação efetiva.

Ora, o dano, para efeitos de responsabilidade financeira, traduz-se nos valores efetivamente depauperados ao erário público. Note-se que o conceito de dano na infração financeira é mais restrito do que o conceito de dano no direito civil, uma vez que não abrange os lucros cessantes⁹⁵⁰.

Já a contraprestação efetiva tem a ver com a entrada de um valor para o organismo decorrente da saída de outro valor proporcional ou desproporcional, o que só pode ser aferido

⁹⁴⁸ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de...*, op. cit., fls. 21.

⁹⁴⁹ *Ibidem*.

⁹⁵⁰ SERRA, RUTE, *A auditoria ...*, op. cit., fls. 225.

casuisticamente. Ou seja, devemos analisar o montante da despesa envolvido para a satisfação de um interesse público à luz dos princípios da boa gestão, e da economia, da eficiência e da eficácia⁹⁵¹.

Isto quer significar que, ainda que estejamos perante a realização de despesas previstas na lei, estaremos perante uma infração financeira reintegratória por pagamento indevido quando:

- i. o seu valor ultrapassar o limite legalmente permitido;
- ii. ainda que não se encontre concretizado o valor para a situação em concreto, não quer significar que não se encontre obrigado ao valor máximo legalmente permitido - veja-se o caso do pagamento de horas extraordinárias em cujo valor hora pode não se encontrar estipulado legalmente, o que não quer significar que o mesmo não se encontre sujeito aos limites máximos permitidos, como seria o caso do valor por hora máximo previsto para prestação de trabalho extraordinário, conforme determinada na legislação laboral geral sobre esta matéria⁹⁵²;
- iii. ultrapasse o valor que seria previsível concretizar para aquela despesa em concreto;
- iv. ultrapasse os valores de mercado existentes para as despesas em concreto.

Mas, não raras vezes a aferição da adequação e/ou proporcionalidade para efeitos de concretização, ou não, da responsabilidade financeira reintegratória, revela-se difícil.

Isto porque estamos perante princípios que terão de ser aferidos e enquadrados perante a situação concreta (casuisticamente), e nem sempre existirão normativos legais enquadáveis para a situação concreta, ainda que com recurso a situações análogas - ou seja, podemos estar perante prestações para as quais o legislador não regulou preços nem existe forma de obter preços de mercado por se tratar de uma situação inovadora.

Ou seja, poder-se-á estar perante casos concretos com interpretações divergentes (por parte do executor e do fiscalizador), as quais podem de facto conduzir a responsabilização financeira por parte do Tribunal de Contas.

Mas se até agora referimos a responsabilidade financeira reintegratória pelo lado da despesa, a mesma também pode ocorrer do lado da receita, quando os agentes, com a sua ação ou inação, não arrecadam as receitas públicas devidas – i.e. que não liquidaram ou que não cobraram as

⁹⁵¹ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 21.

⁹⁵² cfr. Relatório n.º 17/2013 – FS/SRMTC publicado na página **Relatório n.º 17/2013-FS/SRMTC - Auditoria à Universidade da Madeira na sequência da facticidade enunciada no Relatório da Inspeção-Geral do ex-Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior - 2006 a 2009 (tcontas.pt)** [consultado a 13/06/2024]).

receitas legal ou regulamentarmente previstas (cfr. o artigo 60.º da LOPTC). No entanto, enquanto na responsabilidade financeira reintegratória do lado da despesa, a responsabilização dos agentes exige culpa (ainda que no seu menor grau, ou seja, culpa negligente) no caso da responsabilidade do lado da receita o artigo 60.º da LOPTC já exige dolo ou culpa grave por parte do agente.

Percebe-se assim que o legislador estabeleceu o critério da culpa como um dos elementos de verificação essencial para a concretização de responsabilidades financeiras dos agentes em concreto (ou seja, dos sujeitos enquanto pessoas singulares que assumem determinadas funções, com os inerentes direitos e deveres, sendo assim responsáveis pessoal e individualmente). Retomando o que defende CLUNY⁹⁵³ - de que, com a evolução deste conceito, pode não se justificar a manutenção absoluta da restrição da imputação individual e pessoal da responsabilidade financeira, isto é, apenas e exclusivamente aos agentes (pessoas singulares) da ação ou omissão censuráveis – terá de ser aferida a sua concretização.

Defende aquele magistrado que a responsabilidade financeira reintegratória deverá ser igualmente aplicada, ainda que subsidiariamente, às pessoas coletivas que usem dinheiros públicos e que não integrem a administração ou o sector público, nomeadamente as identificadas no artigo 2.º, n.º 2 e artigo 5.º, n.º 1, al. c) e e) da LOPTC⁹⁵⁴, algo que já acontece no direito penal.

O Código Penal português⁹⁵⁵ prevê no seu artigo 11.º a responsabilidade das pessoas singulares e coletivas, ao abrigo do qual «as pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações

⁹⁵³ In CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade ...*, op. cit., p. 57.

⁹⁵⁴ Como sejam:

- a) As associações públicas, associações de entidades públicas ou associações de entidades públicas e privadas que sejam financiadas maioritariamente por entidades públicas ou sujeitas ao seu controlo de gestão;
- b) As empresas públicas, incluindo as entidades públicas empresariais;
- c) As empresas municipais, intermunicipais e regionais;
- d) As empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas;
- e) As fundações de direito privado que recebam anualmente, com carácter de regularidade, fundos provenientes do Orçamento do Estado ou das autarquias locais, relativamente à utilização desses fundos.
- f) As entidades, de qualquer natureza, criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da AP, com encargos suportados por financiamento direto ou indireto, incluindo a constituição de garantias, da entidade que os criou;
- g) As entidades que gerem e utilizam dinheiros públicos, independentemente da sua natureza.

⁹⁵⁵ Aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, e alvo de sucessivas alterações, a última das quais com a Lei n.º 79/2021, de 24 de novembro.

de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes» enumerados no n.º 2 daquele artigo 11.º do Código Penal⁹⁵⁶.

São entidades equiparadas a pessoas coletivas, para «efeitos de responsabilidade criminal» as «sociedades civis e as associações de facto» (cfr. o n.º 5 do artigo 11.º do Código Penal). Mas a «responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito» (cfr. o n.º 6 do Código Penal). Finalmente, nos termos do n.º 7 do mesmo artigo 11.º, a «responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes».

Quanto à legislação extravagante sobre a responsabilidade das pessoas coletivas, refira-se o Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, o qual veio alterar o regime em vigor em matéria de infracções antieconómicas e contra a saúde pública.

No artigo 3.º daquele DL, epigrafado de responsabilidade criminal das pessoas coletivas e equiparadas, as «pessoas colectivas, sociedades e meras associações de facto são responsáveis pelas infracções previstas» naquele diploma legal «quando cometidas pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse colectivo», cuja «responsabilidade é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito».

Contudo, não se afigura fácil provar a imputação de responsabilidades pela factualidade apurada a qualquer indivíduo que detenha «poderes de liderança na orgânica de uma pessoa coletiva»⁹⁵⁷.

⁹⁵⁶ Que se cingem apenas aos crimes previstos nos artigos 144.º-B (Tráfico de órgãos humanos), 150.º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos), 152.º-A (Maus tratos), 152.º-B (Violação de regras de segurança), 156.º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários), 159.º (Escravidão) e 160.º (Tráfico de pessoas, nos artigos) 163.º a 166.º sendo a vítima menor (Crimes contra a liberdade sexual), e nos artigos 168.º (Procriação artificial não consentida), 169.º (Lenocínio), 171.º a 177.º (Crimes contra a autodeterminação sexual), 203.º a 206.º, 209.º a 223.º, 225.º, 226.º (Dos crimes contra a propriedade), 231.º (Receptação), 232.º (Auxílio material), 240.º (Discriminação e incitamento ao ódio e à violência), 256.º, 258.º (Falsificação de documentos), 262.º a 283.º (Falsificação de moeda, título de crédito e valor selado), 285.º (Dos crimes de perigo comum), 299.º (Associação criminosa), 335.º (Tráfico de influência), 348.º (Desobediência), 353.º (Violação de imposições, proibições ou interdições), 359.º (Falsidade de depoimento ou declaração), 363.º (Suborno), 367.º (Favorecimento pessoal), 368.º-A (Branqueamento) e 372.º a 377.º (Dos crimes cometidos no exercício de funções públicas), todos do CP.

⁹⁵⁷ CARVALHO, JOSÉ MANUEL TOMÉ DE, SANTOS, HUGO LUZ DOS, *Do Direito Penal das Sociedades Comerciais, revisitado à Luz da Estratégia Nacional do Combate à Corrupção*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, 2021, Universidade Católica Editora, ISBN 9789725407578, fls. 355.

De igual modo, e tal como previsto no Código Penal, a responsabilidade das pessoas coletivas «não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes» (cfr. o n.º 3 do artigo 3.º do referido DL n.º 28/84).

E, quando perante infrações contra a concorrência, as pessoas coletivas ou entidades equiparadas podem ser responsabilizadas, a título exclusivo ou solidário, sendo que a «responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual de quaisquer pessoas singulares, nem depende da responsabilização destas, nos casos de violação de deveres de colaboração» (cfr. o artigo 73.º da Lei n.º 19/2012, de 08/05, alterada e republicada pela Lei n.º 17/2022, de 17/08).

Naturalmente que a responsabilização das pessoas coletivas assume-se como uma matéria controversa na área do direito penal, e que muito interesse suscita. Porém extravasa o âmbito do presente estudo, ainda que se faça uma breve alusão à problemática em causa.

Por exemplo, no ordenamento jurídico germânico esta temática continua em discussão, sem que se afigure urgente a consagração da responsabilidade criminal das pessoas coletivas no Direito Penal Clássico. Tal decorre da inexistência de acordo «à concepção que suportaria tal imputação, mas também pela certeza de que uma consagração como esta importaria mudanças profundas na forma de encarar a acção criminal e a culpa»⁹⁵⁸.

Das diversas teorias que emergiram para justificar a responsabilidade criminal das pessoas coletivas, destacam-se duas, embora nenhuma isenta de críticas: ⁽ⁱ⁾a teoria da analogia defendida por FIGUEIREDO DIAS e seguida pela jurisprudência⁹⁵⁹, e a ⁽ⁱⁱ⁾teoria da deficiente ou da má organização⁹⁶⁰.

De acordo com a teoria da analogia a responsabilidade da pessoa singular – pessoa física responsável pela tomada de decisões dentro de uma determinada organização - transmite-se

⁹⁵⁸ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *Fundamentos político-criminais da responsabilidade penal das pessoas colectivas em Direito Criminal clássico*, penas de substituição aplicáveis e compliance – breves notas, Revista do Ministério Público 161, Janeiro - Março 2020, fls. 205, disponível em [393389.pdf \(up.pt\)](#) – consultado em 15/09/2024.

⁹⁵⁹ Cfr. p.e. o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 17/12/2014 (Proc. n.º 3189/12.2IDPRT. P1, Neto de Moura), disponível em [Acórdão do Tribunal da Relação do Porto \(dgsi.pt\)](#) – consultado em 16/09/2024 - nos termos do qual a atribuição de responsabilidade penal às pessoas coletivas assenta na ideia de que «as pessoas físicas que são titulares dos seus órgãos ou seus representantes não são distintas da própria pessoa coletiva, pelo que, agindo o órgão, o representante ou quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da atividade é a própria pessoa coletiva que age: a vontade do órgão ou do representante dirigida ao cometimento da ação criminosa é a vontade da própria pessoa coletiva». Assim, quando os responsáveis – pessoas singulares – agem «em nome e no interesse da sociedade» o mesmo «equivale a dizer-se que» atuam «como titulares dos seus órgãos e portanto, como representantes legais da sociedade».

⁹⁶⁰ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *Fundamentos ...*, op. cit., fls. 212 e 213.

para a pessoa coletiva, não obstante estarmos perante pessoas com personalidades jurídicas diversas⁹⁶¹.

Contudo, são apontadas críticas a esta teoria relacionadas com a ausência de ação própria, de imputação subjetiva, e ainda de aferição da culpa, elementos estes essenciais para o cumprimento dos «exigentes critérios da dogmática penal»⁹⁶². Ou seja, se estamos a ficcionar a responsabilidade da pessoa coletiva através das atuações dos respetivos responsáveis – pessoas singulares – como poderemos determinar uma ação como sendo própria da pessoa coletiva (a imputação subjetiva) e, dessa forma, aferir a culpa da pessoa coletiva (culpa esta que teria de ser ficcionada neste caso)⁹⁶³.

Emerge assim a teoria da deficiente organização, a qual baseia-se na imputação de responsabilidade criminal da pessoa coletiva por não ter empreendido «todas as medidas necessárias e suficientes ao afastamento da eventualidade de práticas criminosas, o que originou uma deficiência na supervisão, controlo e fiscalização»⁹⁶⁴. Ou seja, esta teoria tenta fundamentar a responsabilização criminal da pessoa coletiva pelas suas deficiências, e não através de analogias para com as ações concretas dos seus gestores.

A responsabilização penal das pessoas coletivas prevista no artigo 11.º, n.º 2 do Código Penal português parece enquadrar-se na problemática da imputação omissiva impura, no sentido de que a pessoa coletiva pode ser responsabilizada pela insuficiente adoção de medidas que evitem a eventual prática criminal⁹⁶⁵.

Desta forma, só quando um agente – pessoa singular – esteja munido de poderes de ação - capacidade de ação – num determinado caso concreto, recaindo sobre o mesmo «um dever legal de garante que pessoalmente o obrigue (artigo 10.º, n.º 2 [do Código Penal]), para além de lhe ser exigível que houvesse atuado na hipótese em causa – juízo de culpa dirigido a quem actua em nome e no interesse da pessoa colectiva»⁹⁶⁶ é que poderemos repercutir a imputação de responsabilidade à pessoa coletiva (não através da aplicação da analogia, «mas sim se e na medida em que foi uma má ou deficiente organização da própria pessoa colectiva que conduziu à possibilidade do resultado lesivo ou colocador em risco de lesão de bens jurídicos»)⁹⁶⁷.

⁹⁶¹ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *Fundamentos ...*, op. cit., fls. 212 e 213.

⁹⁶² *Ibidem*.

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ *Ibidem*, fls. 214 e 215.

⁹⁶⁵ *Ibidem*, fls. 216.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

⁹⁶⁷ *Ibidem*.

Nesse sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/10/2011 (Proc. n.º 155/05.8TAVNG.P1), com o seguinte sumário:

«I – O representante legal ou voluntário de uma sociedade só deve ser considerado como autor de facto penalmente ilícito quando tenha um pleno domínio das condutas descritas no tipo legal.

II – No caso do crime de abuso de confiança em relação à Segurança Social, são autores todos os gerentes que tenham conhecimento da retenção e não entrega das correspondentes prestações tributárias, ou seja, que estejam a par das decisões societárias, tendo o respectivo domínio directo dos factos.

III – Todos os dirigentes societários que têm o dever de acção sobre as situações geradoras de violação dos bens jurídico-penalmente tutelados encontram-se numa situação de domínio sobre essas fontes de perigo e, como tal, têm um domínio, ao menos funcional, sobre o subsequente resultado criminalmente desvalioso que decorre da sua conduta de omissão. Destarte,

IV - No âmbito dos crimes fiscais ou tributários, o sujeito ativo estende-se aos membros ou representantes, legais ou de facto, dos órgãos dirigentes das pessoas coletivas infratoras, que para o efeito tenham agido voluntariamente e cuja conduta tenha conduzido à correspondente tipificação do tipo legal, tanto por terem o domínio direto dos factos como por terem o domínio funcional dos mesmos.»⁹⁶⁸.

Desta forma, defende LEITE que se superam as críticas à teoria da analogia da impossibilidade de transmissão de responsabilidade criminal atento o disposto no artigo 30.º, n.º 3 da CRP⁹⁶⁹. Isto porque considera-se que as pessoas coletivas e equiparadas têm, tal como as pessoas singulares, intervenções no comércio jurídico, estando ambas sujeitas aos deveres de não afetação dos bens jurídicos alheios, individuais ou coletivos⁹⁷⁰.

⁹⁶⁸ Disponível em jurisprudencia.pt/acordao/13488/pdf/ - consultado em 20/09/2024.

⁹⁶⁹ O qual dispõe que «A responsabilidade penal é insusceptível de transmissão.».

⁹⁷⁰ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *Fundamentos ...*, *op. cit.*, fls. 215.

Ora, a atuação das pessoas coletivas concretiza-se através da ação ou omissão das pessoas singulares que as representam, que podem ser quer as pessoas responsáveis numa posição de liderança quer as pessoas trabalhadoras da pessoa coletiva incumbidas de determinados deveres ao abrigo das suas funções⁹⁷¹. Termos em que as pessoas singulares podem intervir em representação da pessoa coletiva, cuja imputação de responsabilidades individuais decorre dos deveres de vigilância, controlo e supervisão inerentes ao cargo ou funções individualmente assumidas junto da pessoa coletiva⁹⁷².

É neste sentido que defende LEITE a imputação de responsabilidade penal aos entes coletivos atenta a «própria representação social do incumprimento de um *facere*» decorrente da inação dos representantes da pessoa coletiva – as pessoas singulares que atuam em nome e no interesse da pessoa coletiva, que são assim as suas faces visíveis e que vinculam o ente coletivo⁹⁷³.

E, a imputação de responsabilidade penal à pessoa coletiva decorre de três premissas: (i) a responsabilidade imputável à pessoa singular é distinta da responsabilidade da pessoa coletiva; (ii) é necessária a prova da imputação objetiva da ação ou omissão da pessoa singular decorrente do incumprimento do dever jurídico de garantia (artigo 10.º, n.º 2 do Código Penal) que impende sobre o responsável – pessoa singular –, a que acresce a prova do conhecimento por parte do agente sobre as ilegalidades sem que tenha adotado o comportamento que lhe era exigível no sentido de prevenir a verificação do resultado ilícito; e, por fim, (iii) o dever de garantia legal, contratual ou até funcional, que pessoalmente impende sobre o omitente – a pessoa singular em concreto responsável pela específica área de atuação na organização da pessoa coletiva com poderes de facto (ou seja, detendo a pessoa singular poderes, não tenha agido, conduta esta censurável e passível de imputação de responsabilidade às pessoas singulares e também coletivas, se praticada dolosamente pelo agente – cfr. o artigo 13.º do Código Penal)⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *O regime sancionatório criminal das pessoas colectivas e entes equiparados, em especial após a Lei n.º 94/2021, de 22 de Dezembro*, Revista do Supremo Tribunal de Justiça, direção de Henrique Araújo, n.º 1, 2022, ISSN 2795-5486, fls. 105 e 106, disponível em [565122.pdf \(up.pt\)](#) – consultado em 20/09/2024.

⁹⁷² LEITE, ANDRÉ LAMAS, *Fundamentos ...*, *op. cit.*, fls. 215.

⁹⁷³ *Ibidem*.

⁹⁷⁴ LEITE, ANDRÉ LAMAS, *O regime ...*, *op. cit.*, fls. 105.

Questiona-se, contudo, se será possível evoluir para uma imputação de responsabilidade financeira à pessoa coletiva nos termos da LOPTC, neste caso por via da denominada culpa funcional⁹⁷⁵. E se sim, de que forma seria concretizado este critério de aferição da culpa.

Por exemplo, quando uma determinada pessoa coletiva privada ou associativa, incumbida de desenvolver uma determinada função originariamente a cargo da administração pública, apropria-se indevidamente das verbas públicas, conduzindo a um enriquecimento do património da pessoa coletiva, mesmo que decorrente das ações ou omissões ilícitas dos seus dirigentes ou gestores, não deveria ser essa pessoa coletiva chamada a ressarcir o valor indevidamente apropriado?

A questão coloca-se quando perante a obtenção de uma vantagem financeira ou de um enriquecimento da pessoa coletiva, decorrente de condutas dos seus dirigentes, gestores ou agentes. E é por esse motivo que apenas se fala na evolução para uma responsabilização da pessoa coletiva quando perante situações passíveis de responsabilidade financeira reintegratória – a qual impõe a reposição desses valores aos cofres públicos. Relembra-se que no quadro legal atual a responsabilidade financeira – incluindo a reintegratória – é exclusiva das pessoas singulares (os agentes que em concreto praticam a conduta passível de censura).

As dúvidas que se levantam quando a este salto para uma responsabilidade financeira reintegratória da pessoa coletiva decorrem do facto de, no quadro de imputação de responsabilidade financeira, termos de nos socorrer do conceito de culpa na aferição da infração propriamente dita. E, a culpa decorre de um juízo de censura⁹⁷⁶, sobre uma ação ou omissão da pessoa singular (neste caso do gestor ou do dirigente), a qual implica um pressuposto de liberdade do agente^{977 e 978} em praticar o ato ilícito, tipificado como tal⁹⁷⁹. E, no que se refere ao dolo em concreto, a sua punição está intrinsecamente ligada ao problema da consciência do

⁹⁷⁵ Tal como acontece com a responsabilização das pessoas coletivas no direito penal.

⁹⁷⁶ Cfr. COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Noções fundamentais de direito penal: fragmenta iuris poenalis*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, ISBN 978-972-32-2328-6, 2015, fls. 179.

⁹⁷⁷ De acordo com as teses da culpa da vontade, quando «se erige a liberdade em pressuposto do conceito material de culpa, aquela é em geral tomada como liberdade da vontade» pelo que “a culpa só pode ser censurabilidade da acção, por o culpado ter actuado contra o dever quando podia ter actuado de acordo com ele.», uma vez que o «poder de agir de outra maneira (...) é (...) requisito irrenunciável do conceito de culpa» – DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal*, Parte Geral, TOMO I, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1523-6, fls. 516.

⁹⁷⁸ O direito penal é realçado enquanto ordem de liberdade (cfr. COSTA, JOSÉ FARIA, *Noções ...*, op. cit., 2015, fls. 222).

⁹⁷⁹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal...*, op. cit., fls. 529.

ilícito⁹⁸⁰, isto é, exige-se a verificação do elemento emocional enquanto elemento adicional no tipo de culpa dolosa, como defende DIAS⁹⁸¹.

Ora, atento o disposto no n.º 5 do artigo 61.º e no n.º 3 do artigo 67.º, ambos da LOPTC, «a culpa constitui um dos requisitos essenciais da responsabilização do agente⁹⁸², pelo que é sempre necessária a prova da culpa do agente, para efeitos de efetivação de responsabilidade financeira»⁹⁸³.

Assim, incumbe aos responsáveis demonstrar que geriram e utilizaram os bens públicos de forma legal e conforme aos princípios da boa gestão, uma vez que, como defende ANTUNES⁹⁸⁴, os responsáveis financeiros devem demonstrar a aplicação dos fundos públicos «como um cuidadoso e diligente gestor público e para os fins a que se destinam»⁹⁸⁵.

Esta previsão legal, ressalve-se, não significa uma inversão do ónus da prova, porquanto é uma decorrência direta do dever de prestação de contas, que impende sobre os gestores e dirigentes, de prestação de contas – ao abrigo da qual devem evidenciar a legalidade e regularidade quer das despesas suportadas por dinheiros públicos, quer das receitas devidas aos cofres públicos⁹⁸⁶. Verifica-se assim que a responsabilidade financeira reveste uma natureza subjetiva⁹⁸⁷ precisamente pela necessidade de existência de culpa - recorrendo-se aqui aos conceitos de culpa definidos no direito penal. Ou seja, os danos emergem de um ato voluntário e culposos, verificável casuisticamente⁹⁸⁸.

⁹⁸⁰ De acordo com a qual «uma punição a título de dolo suporia que, para além do agente representar e querer a realização do tipo objectivo de ilícito (dolo do tipo), atuasse com consciência do ilícito, isto é, representasse por alguma forma que o facto intentado era proibido pelo Direito.» - DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal...*, op. cit., 2007, fls. 530.

⁹⁸¹ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal...*, op. cit., fls. 530.

⁹⁸² Uma vez que estamos perante a autonomização de dois momentos de valoração do facto, sendo um a ilicitude, onde analisamos a conduta sem atender às qualidades do sujeito, e outro a culpabilidade, onde avaliamos o comportamento e as qualidades do agente - teoria do «ilícito pessoal» arguida por COSTA, ANTÓNIO MANUEL TAVARES DE ALMEIDA, *Ilícito Pessoal, imputação objetiva e participação em direito penal*, Tese de Doutoramento, 2013, Universidade do Porto, Faculdade de Direito, p. 11.

⁹⁸³ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 27.

⁹⁸⁴ ANTUNES, CARLOS ALBERTO MORAIS, *O Julgamento ...*, fls. 21-52 [fls.. 47].

⁹⁸⁵ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de ...*, op. cit., fls. 27.

⁹⁸⁶ Neste sentido o n.º 6 do artigo 61.º da LOPTC que concede o acesso a toda a informação disponível necessária ao exercício do contraditório (introduzido pela Lei n.º 48/2006, de 29/08). Veja-se ainda o Acórdão do Tribunal de Contas de 02/07/2012, publicado no DR, II Série, n.º 49, de 11/03/2013, p. 8964 (publicado no sítio <https://dre.pt/application/file/2538267> [consultado a 13/06/2024]).

⁹⁸⁷ Vide CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações*, 2.º Volume - -AAFDL – 1980, pág. 267 e segs. (cit. por MACEDO, ADALBERTO JOSÉ BARBOSA MONTEIRO DE, *Ilícitos ...*, op. cit., 2007, fls. 33)

⁹⁸⁸ Cfr. Sentença n.º 03/2011 – 3ª Secção, disponível em [GERAL \(tcontas.pt\)](https://geral.tcontas.pt) – consultado a 01/08/2024.

Como defende CORDEIRO⁹⁸⁹, a imputação por facto ilícito «postula duas instâncias de controlo do sistema sobre a sua estatuição», sendo um a ilicitude - ou seja a violação de normas jurídicas - e outro a culpa – cuja «ação deve assentar numa tal relação de meios-fins que o agente incorra num juízo de censura».

Esclarece-se ainda que apenas se verificam infrações financeiras para efeitos da LOPTC quando perante ilícitos que afetam a coisa pública. Assim, os agentes que voluntariamente assumem as funções de gestão ou de direção de um determinado organismo – ainda que uma pessoa coletiva de direito privado, mas a qual assumiu funções de gestão de bens, serviços ou fundos públicos -, assumem igualmente um dever de atuação com especial cuidado dos bens públicos em causa, dever esse naturalmente adequado às funções que cada responsável assume⁹⁹⁰.

Portanto, utilizando-se a figura da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas^{991 e 992}, verifica-se que a culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes é aferida de acordo com a diligência, atitudes e valores (enquanto agente zeloso e cumpridor) razoavelmente exigíveis nos casos concretos aos respetivos agentes incumbidos das funções concretamente atribuídas (cfr. o artigo 10.º da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro).

Desta forma, a diligência exigível aos responsáveis nas infrações financeiras não se cinge à diligência do “*bom pai de família*” prevista no Código Civil^{993 e 994}. Como defende SOUSA, o decisor político deve empenhar-se na formação de uma vontade objetiva, não se orientando cegamente apenas pela opinião do burocrata enquanto conhecedor da matéria, ou seja, recai sobre o decisor político um dever de cooperação com vista ao esclarecimento integral e objetivo dos assuntos⁹⁹⁵.

Torna-se assim necessária, na análise da culpa dos agentes, aferir não só o nível ou grau de responsabilidade do agente, como também a sua formação técnico-científica e, eventualmente, a experiência para o cargo ou função que desempenha, e, bem assim, sobre o apoio técnico de que dispõem na tomada de decisões. E, esta análise obriga ao agente um reconhecimento das

⁹⁸⁹ CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, Coimbra, Livraria Almedina, 1999, ISBN 972-40-1195-X, fls. 219.

⁹⁹⁰ GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de...*, op. cit., fls. 28.

⁹⁹¹ Previsto na Lei n.º 67/2007, de 31/12, alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17/07.

⁹⁹² Nesse sentido CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade ...*, op. cit., 2011, fls. 135

⁹⁹³ Nomeadamente no artigo 487.º.

⁹⁹⁴ Cfr. artigo 10.º da Lei n.º 67/2007, de 31/12.

⁹⁹⁵ SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Por uma burocracia de Estado de Direito”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano IX, 2012, fls. 59 a 79 [fls. 76].

suas próprias limitações bem como dos deveres de cuidado que deve ter com vista a adequar a sua conduta ao risco que a mesma comporta⁹⁹⁶.

Veja-se por exemplo as situações em que um responsável do organismo não dispõe de formação jurídica ou de formação contabilística e vê-se confrontado com uma situação concreta que exige uma tomada de posição ou de decisão, mas sobre a qual não dispõe de conhecimentos suficientes que lhe permitam tomar uma decisão devidamente informada que acautele os eventuais riscos.

Nestes casos, quando perante dúvidas ou incertezas, sobretudo sobre a legalidade na situação em concreto, a diligência exigível que incumbe ao responsável do organismo é a de que se socorra dos pareceres e/ou informações emitidos pelos técnicos do respetivo organismo (quando existam) com formação nas áreas em questão – p.e. os gabinetes jurídicos de um ministério.

Só munido desses pareceres ou informações e de todos os elementos essenciais a uma tomada de decisão, é que estará o responsável munido dos dados suficientes que lhe permitam uma tomada de decisão devidamente informada.

Contudo, a verificação do critério da diligência exigível pode não ser suficiente para que se preencham todos os requisitos de imputação subjetiva de responsabilidade financeira. É porque, mesmo que o agente tenha sido diligente e se encontre munido de todos os pareceres ou informações essenciais para uma tomada de decisão informada, poder-se-á dar o caso de essas mesmas informações conterem interpretações incorretas, conduzindo à concreta prática de uma infração financeira (verificação objetiva da prática de uma infração financeira).

Pode acontecer que o agente pretenda efetivamente munir-se de informações que fundamentem a sua tomada de decisão, sabendo que poderá ser uma situação que concretize uma infração financeira (no entender do Tribunal de Contas). Ou ainda, estar o agente na posse dos esclarecimentos adequados, mas optar por decidir em sentido contrário por ser essa a sua intenção na tomada de decisão, e, assim, praticar a infração financeira.

Por outro lado, poderá acontecer que as informações e esclarecimentos tenham sido corretamente prestados, contudo surja uma inflexão interpretativa por parte do Tribunal de Contas em sentido contrário⁹⁹⁷ ao que vinha sendo decidido até então. Ou ainda, quando perante

⁹⁹⁶ Cfr. CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade ...*, op. cit., fls. 135.

⁹⁹⁷ Veja-se p.e. o Acórdão n.º 01/2021 – 12 JAN-I.ª S/PL disponível em [ac001-2021-1spl.pdf \(tcontas.pt\)](#) – consultado em 31/07/2024.

um quadro normativo novo que possa conduzir a diferentes interpretações e, dessa forma, conduzir ao entendimento de que a interpretação fundamentada e adotada pelo agente não se coaduna com a interpretação posteriormente dada pelo Tribunal de Contas.

Ora, percebe-se assim que teremos de socorrer-nos ainda ao conceito da boa-fé para que se verifiquem todos os pressupostos da imputação subjetiva da responsabilidade financeira. Ou seja, sempre que o agente atue com zelo e diligência adequados às concretas funções que exerce, e esteja convicto de que está a observar todos os preceitos legais, sem que tenha sido alertado em algum momento nas informações ou pareceres prestados pelos serviços - nas áreas pelos quais são competentes - a sua conduta não deve ser sancionada.

Mas, se o agente ⁽ⁱ⁾está munido das informações e pareceres necessários e decide em sentido contrário, ou ⁽ⁱⁱ⁾se foi alertado de que a sua intenção de decisão é passível de consubstanciar uma ilegalidade, ou ainda, ⁽ⁱⁱⁱ⁾quando procura informações e pareceres que fundamentem a sua decisão, sabendo que a mesma poderá consubstanciar uma infração, cai o requisito da boa-fé, verificando-se assim os pressupostos para a imputação subjetiva de responsabilidade financeira. Termos em que, a aferição da culpa do agente quando confrontado com uma infração financeira (objetiva) requer a aplicação do conceito da boa-fé do agente. E, na avaliação da boa-fé é admitida a avaliação das circunstâncias desculpabilizantes⁹⁹⁸, nomeadamente por nos depararmos com um ⁽ⁱ⁾sistema legislativo imperfeito, ⁽ⁱⁱ⁾com a proliferação de legislação avulsa e até extravagante, ⁽ⁱⁱⁱ⁾com a extensão das disposições legais aplicáveis, ^(iv)com a divergência da jurisprudência sobre a mesma questão jurídica, ou ainda ^(v)com a inflexão do entendimento jurisprudencial após a prolação do ato administrativo impugnado⁹⁹⁹.

A Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas admite o dolo como a forma mais grave de culpa do agente. Tal significa que deverá ser aferida a intenção do responsável em não adequar a sua conduta nos casos em que, após a análise do risco concreto, seja possível prever-

⁹⁹⁸ Como defendido por FERNANDES CADILHA (apud CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade ...op. cit.*, fls. 137).

⁹⁹⁹ A título de exemplo veja-se, os relatórios de auditoria n.º 28 a 24/2014-FC/SRMTC, 21 e 22-FC/SRMTC, e 19/2014-FC/CRMTC (publicados em [Ano em detalhe \(tcontas.pt\)](http://Ano_em_detalhe_(tcontas.pt)) - consultado em 31/07/2024), que consideraram o ato administrativo de alteração de posição remuneratória por opção gestionária ilegal, (posição esta que foi mantida em sede de julgamento, como foi o caso da sentença n.º 36/2015, referente ao relatório de auditoria n.º 19/2014-FC/2014), conduzindo a que os responsáveis pela entidade praticassem um ato administrativo de reposicionamento na tabela salarial para a posição que se encontravam inicialmente. Com este segundo ato administrativo alguns dos trabalhadores visados impugnaram a decisão da entidade junto do Tribunal Administrativo, apresentando providências cautelares para suspensão dos efeitos do ato.

se a concretização do dano cuja norma pretendia evitar. Ou seja, impõe-se a prova não só da «vontade como da razão de ser da violação verificada»¹⁰⁰⁰.

Porém, se a aferição do dolo não levanta muitas dúvidas quando perante uma ação concreta do agente – porque existe, por exemplo, um documento com a respetiva decisão ou autorização – o mesmo já não se verifica nos casos de omissão.

Quando perante uma omissão, a sua verificação pode ser mais complexa, precisamente pela ausência de evidências que comprovem a culpa intencional. Nestas situações se for possível inferir que o responsável não adequou a sua conduta com vista à promoção da arrecadação de receitas, p.e., atentas as funções e competências em que se encontra investido, poder-se-iam verificar os pressupostos da imputação de responsabilidade financeira subjetiva.

No entanto, a não ser que existam fortes indícios da culpa grave ou dolosa, nos termos do artigo 60.º da LOPTC, sobre aquela conduta do agente, não poderá a mesma consubstanciar infração financeira, pelo que fica a entidade lesada pela omissão dos seus responsáveis, sem que lhes possa ser imputada responsabilidade financeira.

Percebe-se assim, não se afigurar fácil a evolução para uma imputação à pessoa coletiva de responsabilidades financeiras uma vez que a exigência de culpa é um critério subjetivo aplicável aos seus agentes – pessoas singulares. E, ainda que o legislador pondere a evolução para a responsabilização financeira reintegratória das pessoas coletivas, terá sempre de salvaguardar o cumprimento do critério da culpa subjetiva – que neste caso seria o da culpa funcional do agente pela deficiente organização¹⁰⁰¹ (i.e., por não ter adotado todas as medidas necessárias e suficientes que previnam a verificação de ilícitos financeiros) que permitirá uma responsabilização da pessoa coletiva através da imputação omissiva impura.

E, não é demais relembrar que a natureza da própria responsabilidade financeira reintegratória é a de reposição nos cofres do Estado dos valores desaparecidos¹⁰⁰², e não a de aplicação de

¹⁰⁰⁰ Cfr. CLUNY, ANTÓNIO, *Responsabilidade ... op. cit.*, fls. 137.

¹⁰⁰¹ Por não ser o tema deste estudo não se aprofundou igualmente as hipóteses de comissão por omissão do responsável pela aplicação do *compliance* na estrutura organizativa. Ressalva-se, contudo, que os deveres que impendem sobre o denominado *compliance officer* – pessoa a quem são delegadas as funções de controlo da atividade da organização, i.e., se atua em conformidade com as normas a que está sujeita – não significa que ao mesmo possa ser imputada responsabilidade apenas por deter aquelas funções – responsabilidade pela posição. (GERALDO, TIAGO, *A responsabilidade Penal do compliance officer: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial*, in PALMA, MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7641-6, fls. 285 e 296).

¹⁰⁰² Ou até dos valores que possam vir a ser assumidos pela entidade pública a título indemnizatório decorrentes da ação ou omissão dos responsáveis da entidade pública (vide o artigo 59.º, n.º 5 da LOPTC que determina a

uma sanção pelo ilícito financeiro verificado (essa é a finalidade da responsabilidade financeira sancionatória que recai sobre os agentes).

Refira-se ainda que a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCC)¹⁰⁰³ dá especial enfoque à responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas – a qual faz referência expressa¹⁰⁰⁴ ao Regime das Infrações Antieconómicas e contra a Saúde Pública (constante do referido DL n.º 28/84, de 20 de janeiro).

Esta ENCC estabeleceu duas grandes linhas de orientação quanto à responsabilidade penal das pessoas coletivas.

Uma delas passa pela uniformização de regimes (quer os substantivos quer os processuais) de responsabilidade penal das pessoas coletivas – ou seja, do modelo de previsão de sanções e de imputação das mesmas – num mesmo diploma (no nosso caso o Código Penal)¹⁰⁰⁵.

Isto porque a alteração do artigo 11.º do Código Penal de 2007 veio introduzir dois regimes distintos de imputação de facto à pessoa coletiva, para além da legislação extravagante que subsiste no nosso sistema jurídico¹⁰⁰⁶. A existência de regimes diversos de imputação de responsabilidade das pessoas coletivas acaba por gerar dificuldades de apreensão do regime jurídico em vigor e, conseqüentemente, da efetivação de responsabilização penal das pessoas coletivas.

A segunda está relacionada com a relevância substantiva que deve ser concedida aos «programas de cumprimento normativo (*compliance*) “ao nível da determinação da pena em sentido amplo”»¹⁰⁰⁷.

eventual condenação dos responsáveis na reposição das quantias que a entidade pública tenha tido de despendar numa obrigação indemnizatória).

Sempre que da violação de normas financeiras, incluindo no domínio da contratação pública, resultar para a entidade pública obrigação de indemnizar, o Tribunal pode condenar os responsáveis na reposição das quantias correspondentes

¹⁰⁰³ [Estrategia Nacional de Combate a Corrupcao - ENCC.pdf \(justica.gov.pt\)](#) – consultado em 24/08/2024.

¹⁰⁰⁴ A fls. 56 daquele documento disponível em [Estrategia Nacional de Combate a Corrupcao - ENCC.pdf \(justica.gov.pt\)](#) – consultado em 24/08/2024.

¹⁰⁰⁵ GODINHO, INÊS FERNANDES, *Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas coletivas e programas de cumprimento normativo, Pressupostos da Punição das Pessoas Coletivas*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA, *organizadores, Corrupção ...*, op. cit., fls. 168 e 169.

¹⁰⁰⁶ Como é o caso do artigo 3.º do DL n.º 28/84, de 20/01, que alterou o regime em vigor em matéria de infrações antieconómicas e contra a saúde pública, e o artigo 7.º da Lei n.º 15/2001, de 05/06, que reforçou as garantias do contribuinte e a simplificação processual, reformulou a organização judiciária tributária e estabeleceu um novo regime geral para as infrações tributárias.

¹⁰⁰⁷ GODINHO, INÊS FERNANDES, *Uniformização ...*, op. cit., fls. 168.

O *compliance* é definido por alguns autores como o cumprimento do quadro normativo aplicável por parte das empresas e dos seus órgãos (ROTSCH)¹⁰⁰⁸, isto é, um «sistema estruturado de medidas através das quais as empresas pretendem assegurar-se de que são cumpridas as normas a que estão sujeitas», o qual deve permitir a deteção de infrações e eventual punição a nível interno (KUHLEN)¹⁰⁰⁹.

O *compliance* está interligado com a «necessidade de uma gestão eficaz das empresas»¹⁰¹⁰ baseada em três pilares fundamentais: ⁽ⁱ⁾*governance*; ⁽ⁱⁱ⁾*risk management* e ⁽ⁱⁱⁱ⁾*compliance*.

Por seu turno, GERALDO justifica ser «possível fazer corresponder o *compliance* a um sistema ordenado, transversal à organização empresarial de prevenção e monitorização de riscos legais»¹⁰¹¹.

E BRITO defende que o *compliance* não está direcionado apenas para uma conformidade com o Direito, visando ainda, nas suas palavras, a:

«adoção de regras e processos intraempresariais que garantam que o cumprimento do Direito não é fruto do acaso, de um compromisso individual ou de interesses parciais de um departamento, antes corresponde a uma “arquitetura de *compliance*” coerente e omnipresente, i.e., referida às atividades empresariais, internas e externas”»¹⁰¹²

Ora, como refere RODRIGUES, o «*compliance* encontra-se associado ao conceito de cumprimento normativo voluntário»¹⁰¹³ e a sua implementação numa estrutura organizativa visa a prevenção de ilícitos criminais, tais como os crimes de corrupção, de branqueamento de capitais e fiscais. Visam ainda prevenir ilícitos criminais acidentais e, para a doutrina que fala no *criminal compliance*¹⁰¹⁴, prevenir a existência de suspeitas de infrações e garantir que os

¹⁰⁰⁸ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual Teórico-Prático de Compliance*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2022, ISBN 978-989-40-0116-4, fls. 23.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*.

¹⁰¹⁰ LOUREIRO, FLÁVIA NOVERSA, *Programas de Cumprimento Normativo no Setor Público*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI e MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção ...*, op. cit., fls. 132.

¹⁰¹¹ GERALDO, TIAGO, *A responsabilidade do ...*, op. cit., fls. 275.

¹⁰¹² BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Compliance, Cultura Corporativa e Culpa Penal da Pessoa Jurídica*, in PALMA; MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7362-0, fls. 57 a 100 [fls. 59].

¹⁰¹³ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual ...*, op. cit., fls. 24.

¹⁰¹⁴ Como é o caso de BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Compliance ...*, op. cit., fls. 61.

dirigentes e trabalhadores têm consciência dos riscos, adotando uma postura de vigilância e controlo no cumprimento dos normativos legais aplicáveis.

Tal não quer significar, contudo, uma desresponsabilização dos agentes. Isto porque a criação de uma estrutura de *compliance* na organização permitirá a todos os intervenientes tomar consciência do quadro legal em vigor devendo, assim, assumir uma postura de conformidade e de prevenção das situações que possam gerar riscos de incumprimento.

É que, como refere MENDES, «os programas, os sistemas e as medidas de *compliance* poderão, na prática, ter impacto na avaliação da responsabilidade (coletiva ou individual) e na determinação de sanções aplicáveis»¹⁰¹⁵, o que parece coadunar-se com o disposto no n.º 6 do artigo 11.º do Código Penal.

A *International Organization for Standardization (ISO)*¹⁰¹⁶ defende, nas suas orientações sobre a *Compliance management systems*, constantes da ISO 19600:2014, que um sistema de gestão de conformidade eficaz permite a uma organização demonstrar o seu compromisso de conformidade com o quadro legal vigente, com os códigos e padrões organizacionais aplicáveis no respetivo setor, bem como com os padrões de boa governança corporativa, boas práticas, ética e expectativas da comunidade¹⁰¹⁷.

Assim, a entidade deve ter um sistema de gestão de conformidade atualizado, o qual, segundo GRIFFITH, deve respeitar os seguintes princípios de governance: (i) «acesso direto da função de conformidade ao órgão de direção»; (ii) «independência da função de conformidade»; (iii) «autoridade apropriada» e (iv) «recursos adequados alocados para a função de conformidade»¹⁰¹⁸.

Um programa de *compliance* bem estruturado – ou seja um programa amplo de guias éticos¹⁰¹⁹ - e efetivamente aplicado permitirá prevenir riscos de violações do quadro normativo aplicável,

¹⁰¹⁵ MENDES, PAULO DE SOUSA, *Law Enforcement & Compliance*, in PALMA; MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7641-6, fls. 14.

¹⁰¹⁶ Federação Mundial dos Organismos Nacionais de Normalização criada em 1946 (cfr. [ISO - About ISO](#) – consultado em 18/07/2024).

¹⁰¹⁷ No texto publicado no site: *An effective, organization-wide compliance management system enables an organization to demonstrate its commitment to compliance with relevant laws, including legislative requirements, industry codes and organizational standards, as well as standards of good corporate governance, best practices, ethics and community expectations* (cfr. [ISO 19600:2014\(en\), Compliance management systems — Guidelines](#) – consultado em 18/07/2024).

¹⁰¹⁸ GRIFFITH, SEAN J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*, William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 27666611, 2016, in RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual ...*, op. cit., fls 26.

¹⁰¹⁹ RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual ...*, op. cit., fls 26 e 27.

acautelar pela inexistência de suspeições sobre os seus gestores e colaboradores, e criar uma imagem da organização – e respetivos colaboradores - transparente, íntegra, idónea e independente.

Refira-se, contudo, que os riscos e os conceitos éticos são dinâmicos e em constante evolução, pelo que os programas de *compliance* não podem ser estáticos, ou seja, devem ser também eles atualizados em consonância com a evolução dos conceitos aplicáveis ao *compliance*. Isto porque a finalidade de um programa de *compliance* «não se reconduz à mera sistematização de deveres de controlo e vigilância», visa igualmente prevenir ou, «na medida do possível, eliminar fatores que possam gerar potenciais atos ilícitos»¹⁰²⁰.

A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou um conjunto de 17 medidas globais, denominada de Agenda 2030, sobre o desenvolvimento sustentável. E, a medida 16 daquela Agenda 2030, denominada de “Paz, justiça e instituições eficazes” determinam objetivos conjuntos comuns aos 193 países que a acordaram.

De entre os diversos objetivos, destacam-se os seguintes relacionados com o *compliance*:⁽ⁱ⁾reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas; ⁽ⁱⁱ⁾desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis, e ⁽ⁱⁱⁱ⁾garantir a tomada de decisão responsável, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis¹⁰²¹, incluindo no relacionamento com terceiros.

Ou seja, mesmo quando numa relação com terceiros, sejam eles fornecedores, clientes ou intermediários, devem os responsáveis pelo *compliance* de uma organização avaliar previamente as entidades com quem irão estabelecer uma relação, garantido que o terceiro tomou todas as diligências que permitam acautelar eventuais responsabilidades, bem como rever o acordo ou contrato a celebrar – o denominado *due diligence*¹⁰²².

RODRIGUES defende também que devemos considerar ainda como terceiros, para efeitos de *due diligence*, os consultores, os prestadores de serviços, os parceiros, as empresas candidatas a *joint ventures*, os representantes de vendas, entre outros, «dependendo do seu grau de intervenção»¹⁰²³. E, deverá ser feita uma análise preliminar exaustiva com vista a identificar,

¹⁰²⁰ *Ibidem*, fls 27.

¹⁰²¹ Objetivo 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes - Nações Unidas - ONU Portugal (unric.org) – consultado em 20/07/2024.

¹⁰²² RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual ...*, op. cit., fls 63.

¹⁰²³ *Ibidem*, fls 63.

atualizar ou avaliar a exposição ao risco de corrupção com a relação que pretendem iniciar ou renovar.

Esta análise preliminar pode envolver dados tais como a natureza da prestação em causa, a atividade do terceiro, o país onde se encontra sediado o terceiro, os valores envolvidos, a eventual subcontratação, a reputação dos terceiros, dos seus acionistas e gestores, a sua capacidade financeira, entre outros¹⁰²⁴.

Mas, os programas de cumprimento normativo – o *compliance* – são programas típicos do setor privado, ainda que assumam uma grande relevância como meio privilegiado no combate à corrupção¹⁰²⁵.

Aliás, é esse o motivo pelo qual Portugal assumiu na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção¹⁰²⁶ o compromisso de tornar «obrigatório, nas grandes e médias empresas, a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo como via de maior comprometimento do setor privado no combate à corrupção, prevendo consequências para a sua não adoção»¹⁰²⁷, devendo, para o efeito, introduzir essas alterações no direito substantivo (nomeadamente no Código das Sociedades Comerciais).

E daquela ENCC consta igualmente o compromisso assumido por Portugal na adoção de programas de cumprimento normativo no setor público, com o intuito de promoção da ética pública, programas esses que devem dar «especial enfoque na análise de riscos e nos planos de prevenção ou gestão de riscos», na criação de canais de denúncia, na institucionalização de um gabinete responsável pelo programa de cumprimento normativo, na instituição de códigos de ética ou de conduta, e ainda na formação dos dirigentes¹⁰²⁸.

Assim, tal como previsto na Estratégia e em cumprimento do artigo 6.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção¹⁰²⁹, de 31 de outubro de 2003, ratificada pelo Decreto do

¹⁰²⁴ *Ibidem*.

¹⁰²⁵ LOUREIRO, FLÁVIA NOVERSA, *Programas de ..., op. cit.*, fls. 132.

¹⁰²⁶ *Estratégia Nacional de Combate a Corrupcao - ENCC.pdf* (justica.gov.pt) – consultado em 24/08/2024.

¹⁰²⁷ Cfr. fls. 73 da *Estratégia Nacional de Combate a Corrupcao - ENCC.pdf* (justica.gov.pt) – consultado em 24/08/2024.

¹⁰²⁸ Cfr. fls. 72 da *Estratégia Nacional de Combate a Corrupcao - ENCC.pdf* (justica.gov.pt) – consultado em 24/08/2024.

¹⁰²⁹ Nos termos do qual «os Estados Partes devem assegurar a existência de um órgão independente, dotado dos recursos materiais e humanos necessários ao desenvolvimento de políticas de prevenção da corrupção e ao melhoramento da informação e conhecimentos sobre a prevenção da corrupção» (cfr. o preâmbulo do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro), mas cuja redação em inglês do referido artigo 6.º da Convenção é a seguinte: *Each State Party shall, in accordance with the fundamental principles of its legal system, ensure the existence of a body or bodies, as appropriate, that prevent corruption by such means as:*

Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de setembro, foi publicado o DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, o qual veio criar o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC) e estabelecer o regime geral de prevenção da corrupção (RGPC), prevendo a implementação de programas de cumprimento normativo (o *compliance*), retirando-os «do domínio da soft law»¹⁰³⁰.

O MENAC assume «a natureza de entidade administrativa independente, com personalidade jurídica de direito público e poderes de autoridade, dotada de autonomia administrativa e financeira, e que tem por missão a promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas» [cfr. o artigo 1.º, alínea a) do DL n.º 109-E/2021, de 09/12].

De acordo com este DL, os programas de cumprimento normativo deverão incluir os «planos de prevenção ou gestão de riscos, os códigos de ética e de conduta, programas de formação, os canais de denúncia e a designação de um responsável pelo cumprimento normativo»¹⁰³¹.

O MENAC tem «por missão a promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas» com poderes de «iniciativa, de controlo e de sanção». (cfr. o artigo 2.º, n.º 1 e 2 do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro).

São atribuições do MENAC, nos termos do artigo 2.º, n.º 3 daquele DL n.º 109-E/2021, de entre outras: ⁽ⁱ⁾o desenvolvimento e «adoção de programas e iniciativas tendentes à criação de uma cultura de integridade e transparência, abrangendo todas as áreas da gestão pública e todos os níveis de ensino»; ⁽ⁱⁱ⁾a promoção, controlo e implementação do regime geral de prevenção da corrupção (RGPC); ⁽ⁱⁱⁱ⁾o apoio às «entidades públicas na adoção e implementação dos programas de cumprimento normativo previstos no RGPC»; ^(iv)a emissão de «orientações e diretivas a que devem obedecer a adoção e implementação dos programas de cumprimento normativo pelas entidades abrangidas pelo RGPC»; ^(v)o planeamento, controlo e fiscalização do RGPC, incluindo a fiscalização da sua execução; ^(ix)a criação de «bancos de informação» e de uma «plataforma comunicacional que facilite a troca de informações sobre estratégias e boas

(a) *Implementing the policies referred to in article 5 of this Convention and, where appropriate, overseeing and coordinating the implementation of those policies;*

(b) *Increasing and disseminating knowledge about the prevention of corruption.*

¹⁰³⁰ Cfr. o preâmbulo do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro.

¹⁰³¹ Cfr. o preâmbulo do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro.

práticas de prevenção, deteção e repressão da corrupção e infrações conexas entre as entidades públicas com responsabilidades em matéria de prevenção e repressão da corrupção e infrações conexas»; ^(x)a elaboração do «relatório anual anticorrupção»; ^(xi)a emissão de pareceres «a solicitação da Assembleia da República, do Governo ou dos órgãos de governo próprio das regiões autónomas, sobre a elaboração ou aprovação de instrumentos normativos, internos ou internacionais, de prevenção ou repressão dos crimes» relacionados com a corrupção; ^(xii)coadjuvar «o Governo, a pedido deste ou por iniciativa própria, na definição e na implementação de políticas relativas à prevenção, deteção e repressão da corrupção e infrações conexas»; ^(xiii)a fiscalização sobre a «qualidade, eficácia e atualização dos instrumentos de cumprimento normativo adotados pela Administração Pública e pelo setor público empresarial para prevenção da corrupção e de infrações conexas»; a instauração, instrução, decisão e aplicação de coimas sobre «processos relativos à prática de contraordenações previstas no RGPC».

Note-se que a doutrina defende o cumprimento de quatro condições para que se alcance o sucesso das agências anticorrupção, a saber: a independência – em relação ao poder político -, a especialização – dos recursos humanos que desenvolvam funções naquelas agências -, a detenção de amplas competências e poderes especiais – na prevenção e na repressão -, e finalmente a «durabilidade (sustentabilidade a longo prazo)¹⁰³²»¹⁰³³.

Termos em que o MENAC e os «titulares dos seus órgãos agem com independência e imparcialidade na prossecução das suas atribuições e no exercício dos poderes que lhe são atribuídos pela lei», estando impedidos de receber ou solicitar «orientações ou determinações do Governo ou de qualquer entidade pública ou privada». Ademais, os titulares dos órgãos do MENAC só «podem ser destituídos mediante resolução do Conselho de Ministros, fundamentada em motivo justificado, após audição do/a Presidente do Tribunal de Contas e do/a Procurador/a -Geral da República»¹⁰³⁴. Com esta disposição legal, cumpre-se assim o

«^[1032] Cf. de Sousa, Luís, “As agências anticorrupção como pelas centrais de um sistema de integridade”, p. 26 e ss.. Vide, também, do autor, *Crime, Law and Social Change*, p. 13 e ss., ainda, Nascimento, Fillipi Lúcio, Ver. Cadernos de Campo, p. 2018 e L. Ferreira, Luís Vaz e Fornasier, Mateus de Oliveira, “Agências anticorrupção e administração pública: uma perspetiva comparada entre o Brasil e outros países”, p. 1593 e ss.».

¹⁰³³ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *As agências anticorrupção e a prevenção da corrupção na Administração Pública – Da ética pública ao public compliance*, in MAIA, ANTÓNIO JOÃO, ALMEIDA, JORGE FONSECA DE, SILVA, MÁRIO TAVARES DA, SERRA, RUTE, coordenadores, *Ética e Integridade na Vida Pública*, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2020, ISBN 978 972 40 8562 3, fls. 36 e 37.

¹⁰³⁴ Cfr. o artigo 4.º do DL n.º 109-E/2021, de 09 de dezembro.

requisito de independência reclamado pela doutrina acima referida, impondo adicionalmente o requisito da imparcialidade.

Por seu turno, a Portaria n.º 292-A/2022, de 9 de dezembro, que criou o mapa de pessoal dirigente e o mapa de pessoal de apoio técnico e administrativo do Mecanismo Nacional Anticorrupção, veio determinar que o MENAC pode contratar consultores, os quais devem possuir elevada competência profissional e experiência válida para o exercício da função.

Esta Portaria define o número de lugares para o Mapa de pessoal de apoio técnico e administrativo do MENAC, cujos Consultores podem ser coordenadores ou associados (4 cada). No que se refere à categoria de ao consultor coordenador, os candidatos devem «possuir oito ou mais anos de experiência profissional relevante na área», e quanto ao consultor associado, a exigência é a de deter «experiência profissional superior a quatro anos na área para a qual é contratado», desenvolvendo o «seu trabalho de forma autónoma, na dependência de um consultor coordenador ou de um dirigente do MENAC» (cfr. o artigo n.º 2.º da referida Portaria n.º 292-A/2022).

Termos em que verifica-se também aqui o requisito da especialização dos recursos humanos para as categorias de consultor. O mesmo já não é possível afirmar em relação ao pessoal de apoio técnico e administrativo, previsto no Mapa Anexo àquela Portaria, uma vez que nada é referido sobre exigências específicas para o desempenho de funções no MENAC.

Quanto às competências e poderes especiais – na prevenção e na repressão da corrupção – o artigo 2.º, n.º 2 do citado DL n.º 109-E/2021, determina que o MENAC detém poderes de iniciativa, de controlo e de sanção, incluindo os de ⁽ⁱ⁾controlo de implementação e ⁽ⁱⁱ⁾fiscalização (esta em articulação com as inspeções-gerais ou entidades equiparadas e inspeções regionais) sobre a execução do RGPC e ⁽ⁱⁱⁱ⁾também sobre os programas de cumprimento normativo, ^(iv)de recolha e organização de informação relativa à prevenção e repressão da corrupção ativa ou passiva e ainda de ^(v)instauração, instrução e decisão em processos relativos à prática de contraordenações previstas no RGPC¹⁰³⁵, aplicando as respetivas coimas [cfr. as alíneas b), e), f), g) o) do n.º 3 do artigo 2.º].

Desta forma, o legislador tenta atribuir poderes específicos ao MENAC, para que não seja apenas mais um organismo que produz relatórios informativos sem competências próprias para uma ação fiscalizadora e preventiva efetiva. Contudo, uma vez que só a 6 de junho de 2023 foi

¹⁰³⁵ O regime sancionatório está consagrado no CAPÍTULO IV do *Regime geral da prevenção da corrupção* (RGPC) anexo ao DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro.

publicada a Portaria¹⁰³⁶ que determinava a instalação definitiva do Mecanismo Nacional Anticorrupção, não é possível ainda emitir uma opinião sobre as concretas competências atribuídas ao MENAC no que se refere à repressão e prevenção da corrupção.

Por fim, o Presidente e o Vice-Presidente do MENAC são nomeados para mandatos de 6 anos (cfr. os artigos 9.º, n.º 5, e 11.º, n.º 6 do DL n.º 109-E/2021). Já quando ao exercício de funções por parte dos inspetores que integram a Comissão de Sanções, os mesmos são designados por períodos de 3 anos, renováveis por um máximo de duas vezes (cfr. o artigo 17.º, n.º 3 do mesmo DL). Os consultores são providos em regime de comissão de serviço, pelo período de três anos, que também pode ser renovado por iguais períodos (cfr. o artigo 2.º, n.º 1 da Portaria n.º 292-A/2022, por força do disposto no artigo 19.º do DL n.º 109-E/2021). O restante mapa de pessoal, que apenas pode ser preenchido em regime de mobilidade, nem o DL que criou o MENAC nem a referida Portaria n.º 292-A/2022 fazem referência a limites temporais para o exercício de funções naquele organismo.

Assim, quanto ao requisito da durabilidade – a sustentabilidade a longo prazo – parece que o mesmo encontra-se salvaguardado. Mas o legislador foi ainda mais prudente, ao prever, e bem, na minha opinião, limites temporais para o exercício de determinadas funções – precisamente para que seja permitida a concretização das funções com algum grau de segurança e estabilidade, mas sem que os designados se eternizem naquelas funções, o que acarretaria riscos acrescidos no combate à corrupção.

No que se refere ao programa de cumprimento normativo propriamente dito, o RGPC, publicado em anexo ao referido DL n.º 109-E/2021, determina que as «entidades abrangidas adotam e implementam um programa de cumprimento normativo que inclua, pelo menos, um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (PPR), um código de conduta, um programa de formação e um canal de denúncias, a fim de prevenirem, detetarem e sancionarem atos de corrupção e infrações conexas, levados a cabo contra ou através da entidade» (cfr. o artigo 5.º, n.º 1 do RGCP).

O plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (PPR) deve abranger toda a organização e atividade da entidade, «incluindo áreas de administração, de direção, operacionais ou de suporte, e que contenha:

¹⁰³⁶ Portaria n.º 155-B/2023, de 6 de junho.

a) A identificação, análise e classificação dos riscos e das situações que possam expor a entidade a atos de corrupção e infrações conexas, incluindo aqueles associados ao exercício de funções pelos titulares dos órgãos de administração e direção, considerando a realidade do setor e as áreas geográficas em que a entidade atua;

b) Medidas preventivas e corretivas que permitam reduzir a probabilidade de ocorrência e o impacto dos riscos e situações identificados.» (cfr. o artigo 6.º, n.º 1 do RGPC)

E, dos referidos PPR devem constar: «a) As áreas de atividade da entidade com risco de prática de atos de corrupção e infrações conexas;

b) A probabilidade de ocorrência e o impacto previsível de cada situação, de forma a permitir a graduação dos riscos;

c) Medidas preventivas e corretivas que permitam reduzir a probabilidade de ocorrência e o impacto dos riscos e situações identificados;

d) Nas situações de risco elevado ou máximo, as medidas de prevenção mais exaustivas, sendo prioritária a respetiva execução;

e) A designação do responsável geral pela execução, controlo e revisão do PPR, que pode ser o responsável pelo cumprimento normativo.» (cfr. o artigo 6.º, n.º 2 do RGPC).

O RGPC aplica-se a todas as «pessoas coletivas com sede em Portugal que empreguem 50 ou mais trabalhadores e às sucursais em território nacional de pessoas coletivas com sede no estrangeiro que empreguem 50 ou mais trabalhadores» e ainda os serviços e as «pessoas coletivas da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e do setor público empresarial que empreguem 50 ou mais trabalhadores», bem como as «entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e ao Banco de Portugal, sem prejuízo do disposto no n.º 4» (cfr. o artigo 1.º do RGPC).

E, ainda que nem todas as pessoas coletivas da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas, das autarquias locais e do setor público empresarial «sejam consideradas

entidades abrangidas», sobre as mesmas impende o dever de adoção de «instrumentos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas adequados à sua dimensão e natureza, incluindo os que promovam a transparência administrativa e a prevenção de conflitos de interesses» (cfr. o artigo 2.º, n.º 5 do RGPC).

Assim, todas as entidades abrangidas pelo RGPC devem igualmente adotar um código de conduta «que estabeleça o conjunto de princípios, valores e regras de atuação de todos os dirigentes e trabalhadores em matéria de ética profissional, tendo em consideração as normas penais referentes à corrupção e às infrações conexas e os riscos de exposição da entidade a estes crimes.» (cfr. o artigo 7.º, n.º 1 do RGPC), bem como criar um canal de denúncia interna ao abrigo do qual devem dar «seguimento a denúncias de atos de corrupção e infrações conexas nos termos do disposto na legislação que transpõe a Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União» (cfr. o artigo n.º 8.º do RGPC).

Ainda nos termos do artigo 5.º do RGPC, as «entidades abrangidas designam, como elemento da direção superior ou equiparado, um responsável pelo cumprimento normativo, que garante e controla a aplicação do programa de cumprimento normativo», o qual «exerce as suas funções de modo independente, permanente e com autonomia decisória, devendo ser assegurado, pela respetiva entidade, que dispõe da informação interna e dos meios humanos e técnicos necessários ao bom desempenho da sua função (cfr. os n.ºs 3 e 4 do artigo 5.º do RGPC).

Assim, com a designação de um responsável pelo cumprimento normativo (RCN), pretende o legislador atribuir poderes de controlo e aplicação dos programas de cumprimento normativo a uma pessoa singular, ainda que possa ser coadjuvada por outras pessoas, com as qualificações legalmente exigidas. Mas com a atribuição de poderes advêm igualmente deveres, ao abrigo dos quais pode o responsável ter de responder em processos contraordenacionais (ver artigo 20.º e segs. do RGPC).

As sanções previstas naquele regulamento podem ser aplicáveis a pessoas singulares ou coletivas, quer do setor público quer do setor privado, quando se verifique a adoção ou a adoção «deficiente ou incompleta de programas de cumprimento normativo», determinando ainda o

RGPC a «implementação de sistemas de controlo interno que assegurem a efetividade dos instrumentos integrantes do programa de cumprimento normativo, bem como a transparência e imparcialidade dos procedimentos e decisões, prevendo -se igualmente um regime sancionatório próprio»¹⁰³⁷.

Ora, ao abrigo das competências atribuídas, nomeadamente no artigo 2.º, n.º 3, alínea d) do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, e ainda do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do RGPC¹⁰³⁸, veio o MENAC emitir a Orientação n.º 1/2024 referente à «Designação de responsável pelo cumprimento normativo»¹⁰³⁹ - o RCN previsto no artigo 5.º do RGPC – que garanta e controle a aplicação do plano de cumprimento normativo (PCN).

Aquela Orientação veio assim clarificar os níveis de cargos de dirigentes previstos na legislação nacional, regional e local, que, ao abrigo daquele artigo 5.º do RGPC, deverão ser relevados para efeitos de designação do responsável pelo cumprimento normativo.

Desta forma, esclarece o MENAC que a «menção a “equiparado” no referido artigo 5.º do RGPC não se pretende traduzir numa exceção à qualidade de dirigente superior, mas sim à sua adaptação em função de regimes próprios (por exemplo, no caso de entidades privadas, dos Institutos públicos a Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro refere a estrutura de conselho diretivo, com Presidente equiparado a dirigente superior de 1º grau e vice presidente e vogais como dirigentes superiores de 2º grau, entre outros casos similares)».

E, o MENAC entende não poder ser «designado como RCN um elemento de direção intermédia da entidade, sendo necessário que o mesmo tenha a qualidade de dirigente superior ou equiparado, porquanto enquanto dirigente intermédio o mesmo não exerce as suas funções com a independência e a autonomia decisória necessárias ao desempenho da função de RCN, uma vez que os

¹⁰³⁷ Cfr. o preâmbulo do DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro e ainda os artigos 20.º e seguintes do RGPC.

¹⁰³⁸ Nos termos da qual compete ao MENAC emitir «orientações e diretivas a que deve obedecer a conceção e termos de execução dos programas de cumprimento normativo».

¹⁰³⁹ Disponível em [Orientacao_responsavel_cumprimento_normativo.pdf \(mec-anticorrupcao.pt\)](#) – consultado em 28/09/2024.

seus poderes de decisão estarão sempre subordinados aos respetivos dirigentes superiores».

Mais esclarece o MENAC na referida Orientação que as «funções do RCN, ainda que não estejam discriminadas na lei, não têm, no entanto, de ser exercidas por uma única pessoa, podendo ser alocadas a uma equipa, mas deverá ser tido em conta que terá sempre de existir um interlocutor específico – RCN - quer junto dos trabalhadores da entidade, quer para efeitos externos, nomeadamente junto das autoridades competentes.

Com efeito, nos termos dos números 4 e 5 do referido ar. 5º, o responsável pelo cumprimento normativo exerce as suas funções de modo independente, permanente e com autonomia decisória, mas também se encontra previsto que deve ser assegurado, pela respetiva entidade, que o mesmo dispõe da informação interna e dos meios humanos e técnicos necessários ao bom desempenho da sua função. Caso existam entidades abrangidas que se encontrem em relação de grupo, de realçar que pode ser designado um único responsável pelo cumprimento normativo para essas entidades.».

Na opinião de LOUREIRO, os programas de cumprimento normativo pretendem atingir um de dois objetivos: ⁽ⁱ⁾a criação de mecanismos internos de prevenção e deteção de irregularidades evitando, assim, a responsabilização penal e contraordenacional da entidade; ou ⁽ⁱⁱ⁾a promoção de uma «estrutura organizativa comprometida com a ética e os padrões da correta atuação empresarial»¹⁰⁴⁰.

E é precisamente no objetivo da desresponsabilização do organismo que LOUREIRO alerta para a inadmissibilidade da importação de programas de cumprimento normativo no setor público, ou seja, ainda que seja desejável a implementação desses programas nas organizações – com o intuito de prevenção de práticas ilícitas -, quer públicas quer privadas, não poderão as mesmas visar o objetivo da desresponsabilização (tal não deve ocorrer no setor privado, sendo inadmissível no setor público)¹⁰⁴¹.

¹⁰⁴⁰ LOUREIRO, FLÁVIA NOVERSA, *Programas de ...*, op. cit., fls. 133.

¹⁰⁴¹ *Ibidem*, fls. 133.

Contudo, nos relacionamentos que envolvam uma entidade pública, esta pode estar impedida de se fazer valer das informações que obtenha com o *due diligence*. P.e., quando em procedimentos pré-contratuais, que devem seguir as regras do Código dos Contratos Públicos, as entidades podem ficar munidas de determinadas informações. Não obstante, atento os princípios aplicáveis (e previstos no artigo 1.º-A do CCP), nomeadamente o princípio da concorrência, podem estar as entidades adjudicantes impedidas de utilizar essa informação sobre a decisão de escolha do cocontratante, precisamente para evitar distorções na concorrência. Isto é, ainda que a entidade adjudicante obtenha informações sobre o terceiro, esta só poderá excluir da contratação o terceiro se se enquadrar nas causas de exclusão previstas no CCP (vide o artigo 70.º, n.º 2 do CCP¹⁰⁴²), sempre em cumprimento do princípio da concorrência.

De todo o modo, refira-se que o Código dos Contratos Públicos e legislação conexas já contém diversas normas que permitem uma avaliação preliminar do cocontratante, podendo a entidade

¹⁰⁴² Nos termos do qual devem ser «excluídas as propostas cuja análise revele:

- a) Que desrespeitam manifestamente o objeto do contrato a celebrar, ou que não apresentam algum dos atributos ou algum dos termos ou condições, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º;
- b) Que apresentam algum dos atributos que violem os parâmetros base fixados no caderno de encargos ou que apresentem quaisquer termos ou condições que violem aspetos da execução do contrato a celebrar por aquele não submetidos à concorrência, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 10 a 12 do artigo 49.º;
- c) A impossibilidade de avaliação das mesmas em virtude da forma de apresentação de algum dos respetivos atributos;
- d) Que o preço contratual seria superior ao preço base, sem prejuízo do disposto no n.º 6;
- e) Um preço ou custo anormalmente baixo, cujos esclarecimentos justificativos não tenham sido apresentados ou não tenham sido considerados nos termos do disposto no artigo seguinte;
- f) Que o contrato a celebrar implicaria a violação de quaisquer vinculações legais ou regulamentares aplicáveis;
- g) A existência de fortes indícios de atos, acordos, práticas ou informações suscetíveis de falsear as regras de concorrência.»

E, o n.º 3 daquele artigo 70.º determina ainda que a exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea e) do número anterior, bem como a existência de indícios de práticas restritivas do comércio, ainda que não tenham dado origem à exclusão da proposta, devem ser comunicadas à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica.

Os números 4 e 5 do mesmo artigo 70.º estipulam ainda que

«4 - A exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea g) do n.º 2, bem como a existência de indícios de práticas restritivas da concorrência, ainda que não tenham dado origem à exclusão da proposta, devem ser comunicadas à Autoridade da Concorrência.

5 - A exclusão de quaisquer propostas com fundamento no disposto na alínea e) do n.º 2, devido ao facto do operador económico ter obtido um auxílio estatal e não poder provar que o mesmo é compatível com o mercado interno na aceção do artigo 107.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, deve ser comunicada à Autoridade da Concorrência e, quando o anúncio do respetivo procedimento tenha sido publicado no Jornal Oficial da União Europeia, também à Comissão Europeia.»

pública incluir nas peças do procedimento requisitos de qualificação com vista à aferição sobre a capacidade de execução do contrato e ainda de cumprimento dos princípios e políticas que subjazem à atuação da entidade pública.

O CCP prevê no seu artigo 1.º-A os princípios que devem ser respeitados no âmbito da contratação pública, estabelecendo igualmente que:

as «entidades adjudicantes devem assegurar, na formação e na execução dos contratos públicos, que os operadores económicos respeitam as normas aplicáveis em vigor em matéria social, laboral, ambiental, de igualdade de género e de prevenção e combate à corrupção, decorrentes do direito internacional, europeu, nacional ou regional» (sublinhado meu).

Assim, vejamos a título de exemplo, algumas das informações que podem ser solicitadas – enquadráveis no *due diligence* –, e que as entidades públicas podem, ou devem, solicitar nos procedimentos pré-contratuais¹⁰⁴³ ou de atribuição de apoios¹⁰⁴⁴:

- i. Informações no âmbito societário¹⁰⁴⁵: (i) o contrato da sociedade; (ii) a certidão do registo comercial ou certidão permanente em vigor; (iii) os estatutos das pessoas coletivas atualizados e em vigor; (iv) os relatórios de gestão dos últimos anos de exercício; (v) a relação de todas as participações sociais detidas pela pessoa coletiva, diretas ou indiretas.
- ii. Informações no âmbito contratual: (i) os contratos de consórcio; (ii) as garantias bancárias ou seguros.

¹⁰⁴³ Uma vez que o artigo 57.º do CCP, epígrafado de “Documentos da proposta” prevê que podem ser exigidos, de entre outros, documentos «que, em função do objeto do contrato a celebrar e dos aspetos da sua execução submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar», documentos «exigidos pelo programa do procedimento ou convite que contenham os termos ou condições relativos a aspetos da execução do contrato não submetidos à concorrência pelo caderno de encargos, aos quais a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule», e ainda «quaisquer outros documentos que o concorrente apresente por os considerar indispensáveis» que contenham os atributos da proposta, de acordo com os quais o concorrente se dispõe a contratar (cfr. o artigo 57.º, n.º 1 e 3 do CCP).

¹⁰⁴⁴ Cujas documentação exigida consta dos respetivos Regulamentos de atribuição de apoios, sendo que devem ainda ser sempre entregues o comprovativo referente ao Registo Central do Beneficiário Efetivo da entidade e os documentos certificativos de situação contributiva regularizada, quer perante a Segurança Social, nos termos do artigo 198.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, quer perante a Autoridade Tributária, nos termos dos art.os 177.º-A e 177.º-B do Código de Procedimento e de Processo Tributário.

¹⁰⁴⁵ Utilização de alguns dos exemplos dados por RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual ...*, op. cit., fls 68.

- iii. Informações em matéria laboral¹⁰⁴⁶: (i)lista completa dos trabalhadores; (ii)organigrama da sociedade; (iii)contratos ou acordos celebrados com prestadores de serviços; (iv)regulamentos internos em vigor; (v)mapas de horários de trabalho; (vi)apólices de seguros; (vii)registo de acidentes de sanções disciplinares.
- iv. Informações em matéria de proteção e tratamento de dados pessoais e de *compliance*: (i)informação sobre o tratamento de dados pessoais, quer dos seus colaboradores quer de outras pessoas singulares sobre as quais recolham dados ao abrigo dos contratos ou protocolos celebrados; (ii)evidência de registo da pessoa coletiva no registo central do beneficiário efetivo (RCBE).

Mas, apesar do quadro normativo já permitir às entidades públicas uma prática similar à *due diligence*, nem sempre a mesma se concretiza, por ser encarada como uma mera formalidade documental a que as entidades estão sujeitas.

Ou seja, mesmo que sejam solicitados documentos e evidências que permitam uma aferição preventiva do terceiro com quem a entidade pública pretende formalizar um apoio ou um contrato, a mesma pode ser encarada apenas como uma formalidade de verificação dos documentos e requisitos para a contratação ou atribuição do apoio, não se concretizando assim uma efetiva *due diligence*.

Relembre-se igualmente que os gestores, dirigentes e demais responsáveis de entidades ou organismos públicos ou privados (que estejam incumbidos da gestão de bens públicos ou da prestação de serviços públicos) ao assumirem as suas funções assumem igualmente deveres para com a boa gestão da coisa pública e a prestação de contas sobre essa gestão.

E, a boa gestão da coisa pública não é aferida apenas internamente, ou seja, apenas pelo próprio organismo, devendo ser passível de ser apreendida pelos cidadãos em geral, pelos beneficiários em particular e ainda pelos demais intervenientes que com aqueles organismos tenham algum tipo de interação, para além do controlo externo por parte das entidades fiscalizadoras.

Assume assim o princípio da transparência crucial relevância também quanto ao exercício das funções dos gestores, cujas políticas adotadas e respetivos resultados obtidos (positivos ou negativos) bem como as eventuais chamadas de atenção ou censuras de que sejam alvo, não só

¹⁰⁴⁶ Note-se que algumas normas do CCP referem especificamente a necessidade de aferição do cumprimento das regras laborais por parte dos adjudicatários, nomeadamente no artigo 55.º, n.º 1, alínea f), e no artigo 71.º, n.º 2 e n.º 4, alínea g).

pessoalmente como também institucionalmente, no decurso do exercício daquelas funções devem ser partilhadas em canais abertos de fácil acesso e apreensão.

Ressalve-se que o que se pretende é uma avaliação da gestão, sobretudo quando perante uma gestão da coisa pública, de uma forma simples e acessível. Assim, o princípio da transparência não se cumpre com a mera disponibilização da informação, sendo essencial aferir a forma como essa informação é transmitida e disponibilizada de forma a poder ser apreendida.

3.3. A CORRUPÇÃO NA GESTÃO DA COISA PÚBLICA EM PORTUGAL

A corrupção - fenómeno que destrói recursos públicos, aumenta desigualdades sociais e económicas, amplia a insatisfação e a polarização política e reduz a confiança nas instituições - assume-se como uma das questões mais «*corrosivas do nosso tempo*» e a preocupação número um dos cidadãos (maior do que a globalização ou a migração)¹⁰⁴⁷, atenta a forma como os casos de corrupção são apercebidos numa comunidade.

Desta forma, urge analisar os índices de corrupção disponíveis¹⁰⁴⁸ para apreender de que forma este fenómeno e a sua perceção abalam a confiança dos cidadãos, tendo presente que a perceção deste fenómeno não corresponde necessariamente aos casos efetivos de corrupção.

O presente capítulo pretende explanar este fenómeno, definindo-o e explorando as teorias sobre a corrupção, as suas causas e consequências.

¹⁰⁴⁷ Cfr. a Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre Integridade Pública, publicada em <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> (consultada em 04/01/2025).

¹⁰⁴⁸ Veja-se p.e. os índices disponibilizados pela *International Transparency* (transparency.org) e as avaliações e recomendações do GRECO (*Grupo de Estados contra a Corrupção* estabelecido em 1999 pelo Conselho da Europa para monitorizar a conformidade dos Estados com os padrões anticorrupção da organização).

3.3.1. A CORRUPÇÃO: DEFINIÇÃO, CAUSAS, CONSEQUÊNCIAS E TEORIAS

3.3.1.1. DEFINIÇÃO

A corrupção não se encontra definida de uma forma clara e uniforme, uma vez que a sua definição pode variar consoante as entidades que se debruçam sobre o fenómeno e ainda os diversos diplomas legais que o abordam.

Tal dificuldade prende-se com o facto de a corrupção existir em diversas formas envolvendo vários agentes – apesar da prática mais comum de corrupção referir-se a pagamentos feitos a funcionário(s) comumente designados de “*subornos*”.

Emergem assim por parte de diversas organizações internacionais a adoção de definições de corrupção.

Para o Banco Mundial a corrupção consiste na prática de «*oferecer, dar, receber ou solicitar directa ou indirectamente, qualquer coisa de valor para influenciar de maneira imprópria as acções de outra parte*»¹⁰⁴⁹.

Para a *Transparency International*¹⁰⁵⁰ a corrupção envolve o comportamento, por parte de funcionários do setor público, sejam políticos ou funcionários públicos, de abuso do poder público que lhes foi confiado, para obter vantagens indevidas ou enriquecimento ilícito, para si ou para os seus próximos¹⁰⁵¹. Para esta organização a corrupção envolve a prática deliberada de atividades ilegais, as quais geralmente só são conhecidas do público através de casos noticiados – muitas vezes sob a forma de escândalos - e de processos judiciais¹⁰⁵².

Já as convenções internacionais têm optado por definir padrões internacionais sobre a criminalização da corrupção, perante as dificuldades de definição da corrupção.

Assim, enquanto para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)¹⁰⁵³, o suborno a funcionários públicos estrangeiros consubstancia o crime de corrupção, a Convenção do Conselho da Europa estabelece como delitos de corrupção o tráfico de influências e a prática de subornos a funcionários públicos nacionais e estrangeiros. E, para a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU), acrescem àquelas práticas corruptivas

¹⁰⁴⁹ A/C Guidelines Portugal – World Bank Group, fls. 6, disponível em <https://www.worldbank.org/content/dam/documents/sanctions/other-documents/osd/portugal112907.pdf> (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁵⁰ A Transparência Internacional é um movimento global de combate da corrupção que trabalha em mais de 100 países (<https://www.transparency.org/en/about> - consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁵¹ Cfr. o glossário da OCDE publicado em [133153-39532693.pdf](https://www.oecd.org/glossary/133153-39532693.pdf), fls. 20 (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁵² Como consta da sua página, «corruption usually entails illegal and deliberately activities» (<https://www.transparency.org/en/news/how-cpi-scores-are-calculated> - consultada em 04/01/2025).

¹⁰⁵³ *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD).

identificadas pela OCDE e pelo Conselho da Europa, o peculato, a apropriação indevida, ou outro desvio de propriedade, por parte de um funcionário público, bem como a obstrução da justiça¹⁰⁵⁴.

Em Portugal, o legislador criminaliza, no Código Penal (CP) e em diversos diplomas avulsos, os atos de corrupção e demais crimes conexos¹⁰⁵⁵ praticados por agentes públicos (funcionários e/ou titulares de cargos públicos) e por titulares de cargos políticos – estes últimos por força da Lei n.º 34/87, de 16/07 (vide os artigos 16.º a 18.º na redação dada pelas Leis n.ºs 108/2001, de 28/11, 41/2010, de 03/09 e ainda, no caso do artigo 17.º, pela Lei n.º 4/2013, de 14/01).

Nos termos do artigo 372.º do CP «O funcionário que por si, ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias» sendo a promessa também punível.

O crime de corrupção, na aceção do CP, compõe-se dos seguintes elementos: «uma ação ou omissão; a prática de um ato, lícito ou ilícito; a contrapartida de obtenção de vantagem indevida;»¹⁰⁵⁶ para o agente daquela ação/omissão ou até para um terceiro.

Por outro lado, a corrupção pode ser ativa ou passiva, dependendo se estamos perante uma ação ou omissão praticada pelo agente que corrompe ou se pelo agente que é corrompido.

Assim, pratica um crime de corrupção ativa o agente que, «por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário, ou a terceiro por indicação ou com conhecimento daquele, vantagem patrimonial» (cfr. o artigo 374.º do CP).

Já a corrupção passiva verifica-se quando um «funcionário que por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou

¹⁰⁵⁴ Vide o glossário da OCDE disponível em [133153-39532693.pdf](https://www.oecd.org/dataoecd/13/39/133153-39532693.pdf) (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁵⁵ Nomeadamente os crimes de peculato (artigo 375.º), peculato de uso (artigo 376.º), participação económica em negócio (artigo 377.º), concussão (artigo 379.º) e abuso de poder (artigo 382.º), a que acrescem ainda os crimes de tráfico de influências (Artigo 335.º), e o crime de administração danosa no setor público ou cooperativo (artigo 235.º).

¹⁰⁵⁶ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” da democracia: um retrato de Portugal*, in DOMINGUES, PAULO DE TARSO, e MESSA, ANA FLÁVIA, coordenadores, *Governança Corporativa e Corrupção*, HÚMUS/OBEGEF, Maio de 2019, ISBN 978-898-755-407-0, fls. 41, in <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/120621/2/336868.pdf> (consultado em 04/01/2025).

omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação» (cfr. o artigo 373.º do CP).

Por outro lado, o crime de corrupção abrange não só funcionários como também titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos¹⁰⁵⁷, nos termos da Lei n.º 34/87, de 16/07¹⁰⁵⁸, que determina «os crimes da responsabilidade que titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos cometam no exercício das suas funções, bem como as sanções que lhes são aplicáveis e os respectivos efeitos» (cfr. o artigo 1.º).

Para efeitos da referida Lei n.º 34/87, de 16/07, são cargos políticos os seguintes: os de Presidente da República^(a) e da Assembleia da República^(b), os de deputados à Assembleia da República^(c) e às Assembleias Legislativas Regionais da Madeira^(d)¹⁰⁵⁹ e dos Açores^(e)¹⁰⁶⁰, o de membro do Governo^(f), o de deputado ao Parlamento Europeu^(g), o de Representante da República nas regiões autónomas^(h), o de membro de órgão de governo próprio de região autónoma⁽ⁱ⁾¹⁰⁶¹ e ainda o de membro representativo de autarquia local¹⁰⁶².

São ainda equiparados aos titulares de cargos políticos nacionais, no que se refere aos crimes relacionados com a corrupção da referida Lei n.º 34/87 (artigos 16.º a 19.º), os «titulares de cargos políticos de organizações de direito internacional público, bem como os titulares de cargos políticos de outros Estados, independentemente da nacionalidade e residência, quando a infração tiver sido cometida, no todo ou em parte, em território português» (cfr. o artigo 3.º, n.º 2 da Lei 34/87, de 16/07).

¹⁰⁵⁷ Identificados no artigo 3.º e 3.º-A da Lei n.º 34/87, de 16/07.

¹⁰⁵⁸ Com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 34/87, de 16/07, 108/2001, de 28/11, 30/2008, de 10/07, 41/2010, de 03/09, 04/2011, de 16/02, 04/2013, de 14/101, e 30/2015, de 22/04.

¹⁰⁵⁹ Através da conjugação do artigo 3.º, n.º 1, al. g) da Lei n.º 34/87 com o artigo n.º 75.º, n.º 1 do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira (EPARAM), aprovado pela Lei n.º 13/91, de 05/06, e alterado pelas Leis n.ºs 130/99, de 21/08 e 12/2000, de 21/06, que determina serem «titulares de cargos políticos dos órgãos de governo próprio os deputados à Assembleia Legislativa Regional e os membros do Governo Regional».

¹⁰⁶⁰ Através da conjugação do artigo 3.º, n.º 1, al. g) da Lei n.º 34/87 com o artigo 92.º do Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPARAA), aprovado pela Lei n.º 39/80, de 05/08, e alterado pelas Leis n.ºs 9/87, de 26/03, 61/98, de 27/08 e 02/2009, de 12/01, nos termos do qual são «titulares de cargos políticos dos órgãos de governo próprio da Região Autónoma dos Açores os Deputados à Assembleia Legislativa e os membros do Governo Regional».

¹⁰⁶¹ O qual abrange os deputados à Assembleia Legislativa Regional e os membros do Governo Regional, nos termos dos artigos 75.º do EPARAM e 92.º do EPARAA.

¹⁰⁶² De acordo com o artigo 5.º da Lei n.º 75/2013, de 12/09, os órgãos representativos das freguesias são a assembleia de freguesia e a junta de freguesia, e do município são a câmara municipal e a assembleia municipal, cuja constituição e composição são reguladas na Lei n.º 169/99, de 18 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 5-A/2002, de 11/01, 67/2007, de 31/12, 75/2013, de 12/09, 7-A/2016, de 30/03, 71/2018, de 31/12, e 69/2021, de 20/10, e pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro.

Já os altos cargos públicos identificados naquela Lei (artigo 3.º-A) são: ⁽ⁱ⁾os gestores públicos; ⁽ⁱⁱ⁾os titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este; ⁽ⁱⁱⁱ⁾os membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local; ^(iv)os membros dos órgãos diretivos dos institutos públicos; ^(v)os membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei; ^(vi)os titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e equiparados.

Nos termos da referida Lei n.º 34/87, de 16/07, o «titular de cargo político ou de alto cargo público que, no exercício das suas funções ou por causa delas, por si, ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos» (cfr. o artigo 16.º, n.º 1). É igualmente punível quem «por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a titular de cargo político ou alto cargo público, ou a terceiro por indicação ou conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas» (cfr. o n.º 2 do artigo 16.º).

Aquele diploma legal distingue a corrupção passiva da ativa, caracterizando – e punindo – a corrupção passiva como sendo aquela em que o «titular de cargo político ou de alto cargo público que no exercício das suas funções ou por causa delas, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para a prática de um qualquer acto ou omissão contrários aos deveres do cargo, ainda que anteriores àquela solicitação ou aceitação» (cfr. o artigo 17.º, n.º 1).

Já a corrupção ativa refere-se a quem, «por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a titular de cargo político ou alto cargo público, ou a terceiro por indicação ou com o conhecimento destes, vantagem patrimonial

ou não patrimonial com o fim indicado no n.º 1 do artigo 17.º» (cfr. o artigo 18.º, n.º 1), abrangendo ainda o «titular de cargo político ou de alto cargo público que no exercício das suas funções ou por causa delas, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a funcionário ou a outro titular de cargo político ou de alto cargo público, ou a terceiro com o conhecimento deste, vantagem patrimonial ou não patrimonial que não lhe seja devida, com os fins indicados no artigo 17.º» (cfr. o n.º 3 do artigo 18.º).

Relacionadas com a corrupção, outras práticas são igualmente qualificadas como ilícitas no CP, tais como:

- i. O peculato – crime de furto ou de abuso de confiança praticado por funcionário que ilegítimamente se apropria, «em proveito próprio ou de outra pessoa, de dinheiro ou qualquer coisa (...), que lhe tenha sido entregue, esteja na sua posse ou lhe seja acessível em razão das suas funções» (cfr. o artigo 375.º, n.º 1 do CP);
- ii. A participação económica em negócio – negócio jurídico praticado por «funcionário que, com intenção de obter, para si ou para terceiro, participação económica ilícita, lesar em negócio jurídico os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpre, em razão da sua função, administrar, fiscalizar, defender ou realizar» (cfr. o artigo 377.º, n.º 1 do CP). Esta criminalização ocorre ainda que o funcionário não obtenha qualquer ganho (o enriquecimento ilícito)¹⁰⁶³, porquanto o que é punido é a prática lesiva dos interesses a que o funcionário estava incumbido de proteger;
- iii. A concussão - aproveitamento por parte do «funcionário que, no exercício das suas funções ou de poderes de facto delas

¹⁰⁶³ RAIMUNDO, MARIANA, *Trinta anos de evolução das leis da corrupção em Portugal*, artigo publicado em <https://digigov.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corruptao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/trinta-anos-de-evolucao-das-leis-da-corruptao-em-portugal> (consultado em 04/01/2025), fls. 170.

decorrentes, por si ou por interposta pessoa com o seu consentimento ou ratificação, receber, para si, para o Estado ou para terceiro, mediante indução em erro ou aproveitamento de erro da vítima, vantagem patrimonial que lhe não seja devida, ou seja superior à devida, nomeadamente contribuição, taxa, emolumento, multa ou coima» (cfr. o artigo 379.º, n.º 1 do CP).

iv. O tráfico de influência – «Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para abusar da sua influência, real ou suposta, junto de qualquer entidade pública, nacional ou estrangeira» (cfr. o artigo 335.º, n.º 1 do CP).

3.3.1.2. CAUSAS

Dos estudos sobre fenómenos de corrupção desenvolvidos nos últimos 20 anos, baseados nas informações recolhidas sobre práticas de corrupção em diversos países – não estamos a falar aqui da perceção sobre a corrupção e sim de práticas de corrupção – determinam que, de entre as potenciais causas macroeconómicas, emergem quatro tipos de grupos de fatores para a corrupção: ⁽ⁱ⁾fatores económicos e demográficos; ⁽ⁱⁱ⁾instituições políticas; ⁽ⁱⁱⁱ⁾fatores judiciais e de burocracia; ^(iv)fatores geográficos e culturais¹⁰⁶⁴.

MOCAN (2008) acrescenta ainda às causas macroeconómicas fatores microeconómicos que influenciam a corrupção, tais como o género, os rendimentos, a educação e ainda o estado civil¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁴ Resumo retirado de vários artigos, tais como: KLAUS GRÜNDLER, NIKLAS POTRAFKE, *Corruption and economic growth: New empirical evidence*, *European Journal of Political Economy*, Volume 60, December 2019, 101810, <https://doi.org/10.1016/j.ejpoleco.2019.08.001>, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0176268019301156> (consultado em 04/01/2025) e ZHANG QIA, JIN YANTING, *Historical or contemporary causes of corruption: International evidence*, *European Journal of Political Economy*, Volume 56, September 2023, 104044, <https://doi.org/10.1016/j.frl.2023.104044>, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1544612323004166> (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁶⁵ In CONGLETTON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD GROFMAN, e VOIGT, STEFAN, *Corruption, Toke Aidt, The Oxford Handbook of Public Choice, Volume 1, Online publication date, Feb. 2019, DOI: 10.1093/oxfordhd/9780190469733.013.30*, fls. 13 (consultado em 20/09/2024).

E DIMANT¹⁰⁶⁶ agrupa as causas da corrupção em duas grandes categorias de fatores, legais e económicos por um lado e sociais por outro.

Como causas de corrupção legais e económicas¹⁰⁶⁷, DIMANT fala na ⁽ⁱ⁾ineficiência da regulação - que contribui para a formação artificial de monopólios permissivos à solicitação de subornos por parte dos responsáveis¹⁰⁶⁸ e incentiva o pagamento de subornos por parte dos privados¹⁰⁶⁹ (*speed money*) - e na ⁽ⁱⁱ⁾indefinição de direitos de propriedade - complacentes com a desresponsabilização dos agentes e com a utilização indevida de recursos públicos.

Por seu turno, a falta de transparência dos sistemas legais e a opacidade dos sistemas fiscais, não só aumentam os custos de interação com os funcionários públicos (prejudicando a eficiência dos serviços), como acabam por potenciar subornos, sobretudo se perante funcionários com baixos salários.

A transparência é a preocupação principal em muitos países¹⁰⁷⁰, sobretudo por parte do poder legislativo, uma vez que as normas legais são dificilmente apreendidas por uma grande parte da população.

Por outro lado, regimes remuneratórios baixos no setor público são mais atrativos para trabalhadores com reduzidos valores éticos e morais (mais suscetíveis a subornos para obtenção de rendimento extra, quer por ganância quer por necessidade), e representa uma das principais causas de corrupção (ainda que a criação de um sistema de salários elevado seja insuficiente para dirimir a corrupção). A acrescer a este fator de baixos salários, quando perante sistemas de penalizações ineficientes, i.e., com reduzidas probabilidades de punição e elevados incentivos de ganhos pessoais, estão criadas as condições para níveis de corrupção ainda mais elevados.

De igual modo, as reduzidas liberdades económicas e políticas (como as que se verificam em economias altamente reguladas), e ainda a fraca participação civil e de liberdade de imprensa,

¹⁰⁶⁶ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents and Effects of Corruption – A Reassessment of Current (Empirical) Findings*, University of Paderborn, Harvard University, 2014, <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/60947/> (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁶⁷ *Ibidem*, fls. 10 a 15.

¹⁰⁶⁸ Os responsáveis aproveitam-se da sua posição superior de funções públicas para a obtenção de benefícios pessoais, tomando assim decisões que afetam negativamente a sociedade.

¹⁰⁶⁹ Comparações transnacionais demonstram que os privados, quando têm de lidar com as autoridades, perdem uma desordenada quantidade de tempo, provocando a diminuição do bem-estar social, pelo que recorrem a subornos para verem satisfeitos os seus interesses privados no mais curto espaço de tempo.

¹⁰⁷⁰ Apesar de estudos indicarem que instituições políticas mais transparentes não são suficientes para reduzir a corrupção.

são outra das causas da corrupção, a que podemos acrescentar ainda a pobreza, as disparidades salariais, a instabilidade política e a descoberta de grandes fontes de recursos

As economias onde se verifica uma maior liberdade de expressão de imprensa (fator fundamental) e de participação cívica e de defesa dos direitos civis são menos permeáveis à corrupção, o mesmo sucedendo com países mais abertos à liberdade política e económica. A liberdade económica, compreendendo todas as suas componentes - monetária e fiscal – constitui um fator preponderante no combate à corrupção.

Do lado dos fatores sociais¹⁰⁷¹, DIMANT fala na migração seletiva, cujos migrantes oriundos de países dominados pela corrupção aliados a ambientes institucionais favoráveis a uma migração seletiva, conduzem ao aumento da corrupção do país alvo¹⁰⁷². A religião também tem influência, pois quanto mais hierarquizada e relevante for a estrutura religiosa numa sociedade maior o incremento da corrupção, a que se podem juntar ainda os fatores da educação, da separação étnica e os valores culturais.

Por outro lado, países com maior representatividade de género nos parlamentos, com acesso generalizado à internet e com sistemas sofisticados de e-Government tendem a ser mais eficazes no combate à corrupção. As instituições sociais que privam a participação das mulheres influenciam o funcionamento de uma sociedade e, conseqüentemente, o nível de corrupção da mesma¹⁰⁷³.

Apesar da influência positiva da maior representatividade de género nos parlamentos – bem como nos demais sectores público e privado -, cujos países apresentam menores índices de corrupção, não podemos concluir que as mulheres estão menos propensas à corrupção pela inexistência de indícios de uma influência comportamental nas práticas de corrupção baseada no género.

Note-se ainda que a corrupção pode representar um risco de “contágio” por relacionar-se com fatores institucionais e económicos, os quais ultrapassam fronteiras - fenómenos de corrupção num determinado país ou região do país acabam por contagiar os níveis de corrupção dos países ou regiões mais próximas. Esta relação de “contágio” tem duas sérias implicações: o impacto direto das várias causas de corrupção (que não capta a totalidade dos efeitos da corrupção) e as

¹⁰⁷¹ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents ...*, op. cit., fls. 14 e 15.

¹⁰⁷² O que já não ocorre nos países com políticas de migração gerais, i.e., não seletivas.

¹⁰⁷³ ENSTE, DOMINIK e HELDMAN, CHRISTINA, *Causes and consequences of corruption – na overview of empirical results, IW-Report 2/2017*, Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Cologne Insitute for Economic Research, 25 Januar 2017, www.iwkoeln.de.

políticas anticorrupção implementadas em determinadas regiões que podem implicar vários efeitos sociais¹⁰⁷⁴.

Tradicionalmente a comunidade tende a ter percepções de níveis de corrupção maiores em países ou regiões subdesenvolvidas ou com rendimentos mais baixos, por oposição a uma menor percepção de corrupção em países ou regiões mais ricas. Contudo, nas regiões mais desenvolvidas (ou mais ricas), as práticas de corrupção acabam por ser substituídas por outras formas de influência nas políticas através de lobbies de determinados grupos de interesse ou grupos económicos – muito mais difíceis de deteção, apesar de perceptíveis perante a comunidade em geral como “favores” aos grandes grupos económicos – evidenciando diferentes práticas de corrupção dependendo das regiões ou países mais ou menos ricos¹⁰⁷⁵.

Por seu turno, TREISMAN (2007)¹⁰⁷⁶, aponta para uma menor participação de corrupção nas democracias tendencialmente mais ricas e experientes, com efetiva liberdade de imprensa, a que acrescem uma maior representatividade de mulheres eleitas e no exercício de altos cargos dirigentes.

Contudo, a percepção dos índices de corrupção nem sempre corresponde aos casos de corrupção conhecidos. Desta feita parece relevante o estudo dos índices de corrupção disponíveis, nomeadamente os índices disponibilizados pela *International Transparency* (*transparency.org*), as avaliações e recomendações do GRECO (*Grupo de Estados contra a Corrupção* estabelecido em 1999 pelo Conselho da Europa para monitorizar a conformidade dos Estados com os padrões anticorrupção da organização) e demais bibliografia publicada sobre esta temática.

3.3.1.3. CONSEQUÊNCIAS

A maioria dos investigadores concorda com os efeitos negativos da corrupção¹⁰⁷⁷, apesar dos resultados inconclusivos sobre determinados aspetos, incluindo aspetos positivos que poderiam advir da corrupção¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷⁴ In CONGLETTON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*, fls. 14.

¹⁰⁷⁵ *Ibidem*, fls. 14.

¹⁰⁷⁶ Mas agora incluindo as experiências de corrupção vividas com a percepção da comunidade sobre a corrupção, apesar de concluir ser surpreendentemente fraca a correlação entre estes dois fatores (experiência e percepção da corrupção), sendo que muitos dos indicadores padrão para a percepção da corrupção, tais como a democracia e a liberdade de imprensa, não se encontram relacionados com os indicadores de corrupção baseados na experiência, como se ambos estes fatores analisassem diferentes aspetos ou tipos de corrupção [in CONGLETTON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption, ..., op. cit.*, fls. 13 e 14.

¹⁰⁷⁷ *Sanding the wheels hypothesis*.

¹⁰⁷⁸ *The “greasing wheels” hypothesis* explicada mais adiante.

O antigo Secretário-Geral da ONU, Koffi Annan, advertia que a corrupção é «uma “ameaça insidiosa” e um obstáculo ao desenvolvimento económico e social em todo o mundo»¹⁰⁷⁹, degradando a democracia, minando o Estado de direito, distorcendo os mercados, sufocando o crescimento económico e negando a muitos a sua parte legítima de recursos económicos ou de ajuda vital. Para aquele Secretário-Geral, a corrupção, ao «contribuir para a pobreza e para um sentimento de desesperança, (...) pode ser parteira do terrorismo, do tráfico de pessoas e de outras ameaças à segurança humana»¹⁰⁸⁰.

DIMANT refere algumas consequências que advêm da corrupção, tais como a desigualdade de rendimentos, o PIB per capita mais baixo, o menor investimento, a alocação indevida de verbas públicas, a deterioração da qualidade dos serviços públicos, as distorções de mercado ou o surgimento de economias paralelas e a fraude fiscal¹⁰⁸¹.

A corrupção provoca distorções na economia como um todo e, do ponto de vista do bem-estar, o seu incremento tem custos (também sociais) provocados pela procura de rendimentos (subornos) aliada à pouco eficiente prestação de serviços e ao reduzido volume de investimentos, quer público quer privado. DIMANT refere ainda que a corrupção prejudica os sistemas fiscais através do incremento de custos e redução de receitas¹⁰⁸². A ineficiência provocada pela corrupção contamina, assim, toda a economia e a sociedade¹⁰⁸³.

Segundo a OCDE, no documento *Preventing Corruption in Public Procurement*¹⁰⁸⁴, elaborado em 2016, a procura pública – *public procurement* – é uma das atividades governamentais mais vulneráveis à corrupção. E, a acrescer ao volume das transações e dos interesses financeiros envolvidos, a complexidade dos processos, a interação dos funcionários ou agentes com os representantes das entidades fornecedoras, bem como a profusão de partes interessadas, acabam por representar riscos acrescidos de corrupção.

¹⁰⁷⁹ «Corruption is an "insidious menace" and obstacle to economic and social development around the world, and has prompted the United Nations to strengthen its own mechanism to ensure that integrity and ethics guide all its undertakings, Secretary-General Kofi Annan said in a message to an anti-corruption meeting.» - disponível em <https://news.un.org/en/story/2003/06/70622> (consultado em 19/11/2024).

¹⁰⁸⁰ «[Corruption] debases democracy, undermines the rule of law, distorts markets, stifles economic growth, and denies many their rightful share of economic resources or life-saving aid». «By contributing to poverty and a sense of hopelessness, corruption can be a midwife of terrorism, trafficking in people, and other threats to human security,» - disponível em <https://news.un.org/en/story/2003/06/70622> (consultado em 19/11/2024).

¹⁰⁸¹ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., op. cit., fls. 17.

¹⁰⁸² Pelo que urge criar ferramentas de combate à corrupção, ainda que os seus resultados só sejam visíveis num longo prazo.

¹⁰⁸³ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., op. cit., fls. 19 e 20.

¹⁰⁸⁴ Disponível em [oecd_preventing_corruption_in_public_procurement_2016.pdf](https://www.oecd.org/gov/ocde_preventing_corruption_in_public_procurement_2016.pdf) (baselgovernance.org) (consultado em 12/10/2024).

Estes riscos são explorados através de variadas formas e práticas corruptivas, tais como desvios, influências indevidas na avaliação das necessidades, suborno a funcionários ou agentes envolvidos no processo e fraudes em avaliações nos processos de contratação pública. Dos dados disponibilizados no referido documento da OCDE, os subornos na procura pública têm uma incidência de cerca de 57% dos atos corruptivos existentes nas economias¹⁰⁸⁵, representando custos diretos e indiretos para a economia.

Entre os custos diretos, aponta aquele documento para o excesso de despesa pública, assistindo-se a perda de verbas públicas e à entrega de infraestruturas e/ou de bens, e bem assim à prestação de serviços, de qualidade inferior, ante a necessidade de recuperação dos agentes privados dos fundos utilizados em “subornos”.

A inflação dos preços e a diminuição da qualidade dos bens ou serviços prestados, bem como as práticas de faturação de trabalhos não totalmente realizados e o incumprimento dos requisitos técnicos contratualizados, concretizam-se em elevados custos para o erário público, estimados pela OCDE¹⁰⁸⁶ entre 10% a 30% do investimento público «em consequência da corrupção»¹⁰⁸⁷. Tem-se verificado igualmente outras práticas com custos diretos nas finanças públicas, através do recurso a transações extrajudiciais para efetivação de pagamentos com dinheiros públicos quando:

- i. Os contraentes privados que interpõem ações em tribunal contra o contraente público para serem ressarcidos, a título indemnizatório¹⁰⁸⁸ e de juros¹⁰⁸⁹, pelo incumprimento de cláusulas contratuais formalizadas entre as partes. Contudo, antes de serem dirimidos

¹⁰⁸⁵ Cfr. *Preventing Corruption in Public Procurement*, a fls. 6 in [oecd preventing corruption in public procurement 2016.pdf](https://oecd-preventing-corruption-in-public-procurement-2016.pdf) (baselgovernance.org) (consultado em 12/10/2024), e CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e o Enfraquecimento da Democracia: A situação em Portugal, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito*, fls. 889 a 908 [fls. 891], disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/133805/2/465800.pdf> (consultado em 12/10/2024).

¹⁰⁸⁶ *Ibidem*, fls. 892.

¹⁰⁸⁷ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção ...*, op. cit., a fls. 892.

¹⁰⁸⁸ Fundamentando p.e. em: incumprimento de prazos “imputáveis” ao contraente público, nomeadamente por ter adjudicado empreitadas sem que se encontrasse na posse administrativa da totalidade dos imóveis – cujo processo expropriativo ainda se encontra a decorrer – impedindo a execução da empreitada no prazo contratualizado; resolução de contratos por falhas no projeto da obra – projeto esse realizado ou promovido pela entidade pública - que acabam por impedir a execução física da empreitada contratada; outros problemas de execução imputáveis ao contraente público, que acabam por comprometer a execução contratual.

¹⁰⁸⁹ P.e. por atrasos nos pagamentos dos valores faturados devido a problemas de tesouraria na entidade pública (vide p.e. Relatório n.º 10/2020 – FC/SRMTC do Tribunal de Contas disponível em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/RelatoriosAuditoria/Documents/2020/re110-2020-srmtc.pdf> e ainda as Resoluções n.ºs 568/2021 e 569/2021, de 06/08 (publicada em <https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202020/ISerie-148-2020-08-06sup.pdf>) – consultas aos documentos ocorrida em 04/01/2025.

os argumentos apresentados no processo judicial, as partes celebram acordos onde a entidade pública assume o pagamento dos valores indemnizatórios pedidos pelo cocontratante privado. Esses acordos adquirem força judicial ao abrigo do processo instaurado, apesar de nunca ter sido aferido o direito ao efetivo pagamento ou até a proporção e razoabilidade do valor indemnizatório acordado¹⁰⁹⁰.

- ii. As entidades privadas exigem pagamentos pela prestação de serviços, fornecimento de bens ou execução de empreitadas, apesar da inexistência de contrato formalizado nos termos legais¹⁰⁹¹, com fundamento no enriquecimento por parte da entidade pública, sem que se verifiquem procedimentos pré-contratuais, autorização de despesa ou outras formalidades impostas pelo regime legal aplicável - nomeadamente regras da contratação pública vertidas no Código dos Contratos Públicos (CCP)¹⁰⁹², regras previsionais vertidas no anterior Plano Oficial de Contas Públicas (POCP)¹⁰⁹³ e respetivos planos sectoriais (tais como o POCAL¹⁰⁹⁴ e o POC-Educação¹⁰⁹⁵) pelo Sistema de Normalização Contabilística para Administrações Públicas (SNC-AP)¹⁰⁹⁶, regras orçamentais e de realização de despesa pública vertidas na Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)¹⁰⁹⁷ e no regime da administração financeira do Estado (aprovado pelo DL n.º 155/92, de 28/07), e ainda regras referentes aos regimes de autorização e

¹⁰⁹⁰ Vide p.e. a Portaria n.º 374/2019, de 09/07 (publicada em <https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202019/ISerie-110-2019-07-09.pdf>), as Portarias n.º 359/2021 a 361/2021, de 30/06 (publicadas em <https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202021/ISerie-117-2021-06-30.pdf>); a Resolução n.º 117/2021, de 18/02 (publicada em <https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202021/ISerie-033-2021-02-23.pdf>); e a Portaria n.º 67/2021, de 04/03 (publicada em <https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202021/ISerie-040-2021-03-04sup2.pdf>) - consultas aos documentos realizada em 04/01/2025.

¹⁰⁹¹ Veja-se o exemplo evidenciado no Relatório do Tribunal de Contas n.º 3/2014, publicado em <https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosApuramentoResponsabilidades/Documents/2014/arf-dgtc-rel003-2014-1s.pdf> (consultado em 04/01/2025).

¹⁰⁹² Aprovado pelo DL n.º 18/2008, alvo de diversas alterações, a mais recente das quais através da Lei n.º 30/2021, de 21/05, retificada pela Retificação n.º 25/2021, de 21/07.

¹⁰⁹³ Aprovado pelo DL n.º 232/97, de 03/09.

¹⁰⁹⁴ Aprovado pelo DL n.º 54-A/99, de 22/02.

¹⁰⁹⁵ Portaria n.º 794/2000 (I-B série), publicada no DR n.º 218 de 20/09/2000.

¹⁰⁹⁶ Aprovado pelo DL n.º 192/2015, de 11/09, cuja produção de efeitos foi diferida para 01/01/2018 (vide artigo 18.º na redação dada pelo DL n.º 85/2016, de 21/12).

¹⁰⁹⁷ Aprovada pela Lei n.º 178/2015, de 11/09, alterada pelas Leis n.º 2/2018, de 29/01, 37/2018, de 07/08, e 41/2020, de 18/08, sendo que os art.ºs 3.º e 20.º a 76.º entraram em vigor apenas a 1 de abril de 2020, e o artigo 35.º encontra-se suspenso até 2025, aplicando-se o regime instituído transitoriamente pelo artigo 5.º da Lei n.º 41/2020, de 18/08.

assunção de compromissos e respetivos pagamentos com dinheiros públicos, tais como as constantes na Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA)¹⁰⁹⁸.

Mas a corrupção implica também custos indiretos, através da distorção da concorrência, da limitação de acesso aos mercados, da redução da atratividade para os investidores estrangeiros e da ineficiência do setor público¹⁰⁹⁹, cujas consequências são mais graves do que as aferidas nos custos diretos, refletindo-se no crescimento e desenvolvimento económico e, consequentemente, social dos países¹¹⁰⁰.

Ora, perante o fenómeno da corrupção, os serviços públicos - sobre os quais as populações mais pobres e fragilizadas dependem - ficam desprovidos de fundos, verificando-se ainda o desrespeito por medidas de proteção ambiental, a deslocação dos investimentos e a ineficiente utilização de recursos, que por sua vez condicionam o crescimento económico de um país¹¹⁰¹.

Do ponto de vista empresarial, a corrupção mina os incentivos e as oportunidades de investimento, conduz a uma alocação de recursos ineficiente, impede a inovação, e contribui para um ambiente empresarial desfavorável¹¹⁰². E a corrupção pode verificar-se nos serviços administrativos – *petty* – mas também na classe política – *grand*¹¹⁰³, com impactos no comportamento de uma sociedade.

A pouca transparência dos serviços públicos (ou seja, na sua burocracia), permitem que os respetivos funcionários detenham um poder “monopolizado” na gestão da prestação do serviço, provocando custos sociais negativos para o bem-estar da comunidade¹¹⁰⁴, sobretudo se os funcionários entram no ciclo vicioso de trabalhar menos com o intuito de solicitar mais subornos.

Por sua vez a corrupção “política” afeta os três pilares fundamentais de um Estado: o legislativo, o executivo e o judicial. Esta, tal como a corrupção “administrativa”, tem custos sociais e aumenta a ineficiência do Estado, com a consequente distorção do mercado.

¹⁰⁹⁸ Aprovado pela Lei n.º 8/2012, altera por cinco vezes (a mais recente através da Lei n.º 22/2015, de 17/03), e regulamentada pelo DL n.º 127/2012, de 21/06 (alterado igualmente por cinco vezes, a mais recente alteração ocorrida através do DL n.º 99/2015, 02/06).

¹⁰⁹⁹ Quanto contrata com as empresas mais predispostas ao pagamento de subornos, ao invés de as empresas mais eficientes [DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., *op. cit.*, fls. 20.

¹¹⁰⁰ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e* ..., *op. cit.*, a fls. 892.

¹¹⁰¹ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., *op. cit.*, fls. 20.

¹¹⁰² *Ibidem*.

¹¹⁰³ Distinção dada por TANZI V. (1995), *Corruption, arm's-length relationships, and markets*, in G. FIORENTINI, ed. *The Economics of Organized Crime*, Cambridge, Massachusetts: Cambridge University Press, fls. 161-180, in DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., *op. cit.*, fls. 20.

¹¹⁰⁴ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents* ..., *op. cit.*, fls. 20.

Outra consequência da corrupção concretiza-se na fuga dos “cérebros” de comunidades com níveis elevados de corrupção, reduzindo assim o retorno do investimento de uma sociedade na sua educação. Estas causas acabam por condicionar o crescimento económico e o desenvolvimento económico e social da respetiva comunidade¹¹⁰⁵.

Conclui-se assim que os países que apresentam níveis de corrupção elevados sofrem não só de uma variedade de efeitos negativos, ineficiências institucionais e problemas estruturais, como também da perda de capital humano indispensável para a sustentabilidade e desenvolvimento económico devido aos efeitos políticos e sócio económicos negativos da corrupção¹¹⁰⁶.

CRUZ, José Neves, no seu estudo sobre *A corrupção e o enfraquecimento da democracia: a situação em Portugal*¹¹⁰⁷, elaborou uma análise de correlações entre o controlo da corrupção e indicadores de crescimento e desenvolvimento económico, com base numa amostra de países da Zona Ocidental da Europa¹¹⁰⁸, utilizando fontes da PORDATA e do *The Worldwide Governance Indicators*. Daquele estudo apurou-se pela existência de uma correlação positiva forte entre o controlo da corrupção e as taxas médias de crescimento real anual do PIB nos países considerados na investigação, ou seja, quanto maior o nível de controlo da corrupção maior o crescimento económico, sendo manifesta a interferência da corrupção na atividade económica e a consequente perda de eficiência na afetação de recursos públicos.

Portugal, nesta correlação, situa-se numa posição intermédia «com um nível de crescimento económico um pouco abaixo do expectável face ao seu esforço de controlo da corrupção»¹¹⁰⁹. Ainda ao abrigo daquele estudo, mas agora substituindo as taxas de crescimento económico pelo índice de desenvolvimento humano (HDI - *Human Development Index*)¹¹¹⁰, os resultados são idênticos, verificando-se uma correlação positiva forte entre o controlo da corrupção e o HDI naqueles países, ou seja, «os países com maior controlo da corrupção apresentam um maior nível de desenvolvimento». Portugal apresenta, neste caso, «um nível de desenvolvimento

¹¹⁰⁵ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents ...*, op. cit., fls. 22.

¹¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹¹⁰⁷ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit..

¹¹⁰⁸ Nomeadamente: AT – Áustria; BE – Bélgica; DE – Dinamarca; ES – Espanha; FI – Finlândia; FR – França; GR – Grécia; IE – Irlanda; NL – Países Baixos; PT – Portugal; UK – Reino Unido; SE – Suécia.

¹¹⁰⁹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 892 e 893.

¹¹¹⁰ Índice que atende à evolução do Rendimento dos países, às condições de vida humana (cuidados de saúde, esperança de vida, níveis de educação e de formação populacional, etc.), indicando JOSÉ NEVES Cruz que os «relatórios de desenvolvimento humano e a explicação da conceção do HDI podem ser obtidos em: <http://hdr.undp.org/en/content/human-development-index-hdi> (04/05/2018).» - CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 893 e 894.

reduzido face aos demais países, quer em termos absolutos, quer tendo em conta o seu nível de controlo da corrupção»¹¹¹¹.

3.3.1.4. TEORIAS

Da literatura sobre a temática da corrupção, destacam-se duas teorias explicativas para o fenómeno: a teoria da oportunidade e a teoria da agência.

A teoria da oportunidade, desenvolvida por COHEN e FELSON¹¹¹², densifica três elementos necessários para a existência de um ato de corrupção:

- i. Ofensor motivado: indivíduos motivados para a prática de corrupção, ou seja, que conscientemente pretendem praticá-la e têm os meios para tal (aproveitamento da posição que ocupam dentro de uma organização para obtenção de vantagens);
- ii. Alvo acessível¹¹¹³: indivíduos, recursos ou propriedade vulneráveis ou disponíveis (onde se enquadra o grande volume de recursos geridos pelo Estado através dos decisores públicos);
- iii. Falta de tutela: existência parca ou inexistência de proteção ou supervisão, ou indivíduos ou mecanismos incapazes de afastar o agente infrator (inserindo-se aqui a falta de informação dos cidadãos que resulta da pouca transparência dos processos de tomada de decisão).

A teoria da oportunidade assume uma grande relevância no caso da corrupção, sobretudo se tivermos em conta as falhas de transparência nos processos¹¹¹⁴. Sendo os recursos utilizados pelo Estado representativos de cerca de metade do PIB¹¹¹⁵ das economias analisadas, sem que se tenha verificado uma contração da dimensão do setor público ao longo do século XXI, fica patente a gestão de uma grande quantidade de recursos com avultadas quantias de dinheiro envolvidas por parte dos decisores públicos¹¹¹⁶.

¹¹¹¹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 894.

¹¹¹² LAWRENCE, E. COHEN e MARCUS FELSON, *Social change and crime rate trends; a routine activity approach*, *American Sociological Review*, 44 (4), 1979, fls. 588-608 [fls. 588], disponível em [\(PDF\) Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach](#) (consultado em 04/012025) e CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., a fls. 896.

¹¹¹³ Sobre crimes de “colarinho branco” o autor MICHAEL L. BENSON tem escrito várias obras, uma das quais explorando a teoria da oportunidade aplicada ao crime económico e financeiro denominada de “*White-Collar Crime: An Opportunity Perspective*”, New York: Routledge, 2009, em coautoria com SALLY S. SIMPSON (in CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 896).

¹¹¹⁴ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 896.

¹¹¹⁵ Segundo dados retirados do PORDATA, de acordo com o quadro 4 – Despesas das Administrações Públicas em percentagem do PIB (2000/2015) elaborado por CRUZ, JOSÉ NEVES, em *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 897.

¹¹¹⁶ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 897.

Dos dados disponíveis, comprova-se que o Estado é «o maior consumidor de bens e serviços nas economias desenvolvidas, sendo também o maior investidor, pelo que os grandes projetos de construção, que envolvem contratação pública, e a compra de bens de equipamento exigem a negociação entre empresas privadas e o Estado»¹¹¹⁷.

Ora, segundo a denominada “Lei de Wagner”¹¹¹⁸, o desenvolvimento de uma economia industrial é acompanhado por um aumento do peso da despesa pública face ao rendimento do país, aumentando assim a dimensão do Estado com o desenvolvimento dos países - os Estados (esfera pública) ficam na posse de cada vez mais recursos económicos. Consequentemente surgem lobbies sobre o poder decisório para tentar capturar esses recursos económicos, a que GORDON TULLOK E ANNE KRUEGER denominaram de “rent-seeking”¹¹¹⁹.

CRUZ explica que de «acordo com a OCDE (2016)¹¹²⁰, as entidades públicas apresentam na OCDE mais de 4,2 biliões de euros de “public procurement” (procura de bens e serviços e investimentos do setor público), o que representa 12% do PIB da OCDE e 29% da despesa estatal nos países da OCDE» consistindo assim no «elemento “alvo acessível” previsto na teoria da oportunidade»¹¹²¹.

Note-se que a intervenção do Estado tem-se concentrado em três grandes áreas, a saber a Saúde, a Educação e a Proteção Social¹¹²², sobre as quais têm os Estados vindo a alocar grande parte dos seus recursos públicos disponíveis, o que, por sua vez, torna estas áreas atrativas para a sua

¹¹¹⁷ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e ...*, op. cit., fls. 45.

¹¹¹⁸ Apresentada pelo economista alemão WAGNER, ADOLPH (1835-1917) – in CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 902 e 903.

¹¹¹⁹ GORDON TULLOK, *The Welfare of Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft*, Western Economic Journal, Vol. 5, 1967, fls. 224-232, disponível em [tullock 1967.pdf](#) (consultado em 04/01/2025), e ANNE KRUEGER, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, American Economic Review, vol. 64, June, 1974, fls. 291-303, disponível em ANNE KRUEGER, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, American Economic Review, vol. 64, June, 1974, fls. 291-303, disponível em [EconPapers: The Political Economy of the Rent-Seeking Society](#) (consultado em 04/01/2025) (consultado em 04/01/2025), citados por CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” ...*, op. cit., fls. 42.

¹¹²⁰ OECD, *Preventing Corruption in Public Procurement*, op. cit., 2016.

¹¹²¹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 897.

¹¹²² No caso Português, desde a instauração da democracia, verificamos a maior incidência de recursos usados, em percentagem do PIB, nestas funções do Estado [CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” ...*, op. cit., fls 45].

captura quer por meios lícitos – através das pressões dos grupos de interesses com acesso facilitado aos órgãos de comunicação e/ou aos decisores políticos – quer por meios ilícitos – nomeadamente a corrupção e demais formas de criminalidade económica.

Verifica-se assim que os investimentos públicos têm uma influência direta no setor privado, podendo permitir a obtenção de lucros e de benefícios diretos para diversas sociedades comerciais privadas ou grupos de interesse, o que aliado à complexidade dos procedimentos pré-contratuais e à intervenção direta de funcionários do Estado na formulação das peças procedimentais e na avaliação dos concorrentes (enquanto membros do júri), aumentam ainda mais os riscos de corrupção¹¹²³.

Estes procedimentos complexos acabam por conduzir a um processo menos transparente para o público em geral, configurando o elemento de “falta de guarda” previsto na teoria da oportunidade. Desta forma, urge a necessidade de fiscalização e de transparência, as quais permitirão uma perceção por parte do eleitor de que os recursos são distribuídos equitativamente sem que tenham sido desviados ou indevidamente apropriados por grupos de interesse.

Já a teoria da agência, com uma crescente relevância na ciência económica sobre o «estudo das consequências de assimetrias de informação nas interações de mercado»¹¹²⁴ - desenvolvida inicialmente por ROSE-ACKERMAN, BANFIELD e depois com SCHLIEFER e VISHNY - baseia-se, segundo ROSS, num modelo de relação de agência entre duas ou mais partes, uma das quais o “agente”, enquanto representante de outrem (“o principal”), atuando em seu nome ou ao seu serviço num domínio particular de tomada de decisão¹¹²⁵.

Nesta relação de agência, o agente corresponde ao “governo”, sendo os seus representados a população em geral (os governados). Enquanto governo, o agente detém o poder de decisão dispondo assim de mais e melhor informação, na medida em que se encontra na posse de informação que não se encontra disponível à população em geral. Essa informação permite-lhe optar por mecanismos de governação de uma forma discricionária e sem que os governados apreendam plenamente as opções tomadas em seu benefício.

Contudo, a informação “privilegiada” aumenta o “risco moral” do agente aproveitar-se do poder que lhe foi conferido para a satisfação de interesses diversos dos do principal para o qual estava

¹¹²³ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 897.

¹¹²⁴ *Ibidem*, fls. 898.

¹¹²⁵ Segundo CRUZ na definição económica que não se cinge ao contrato formal de agência ou de mandato (CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 898).

mandatado, sem que os representados se apercebam dessa inversão, decorrente da assimetria de informação a que a teoria da agência refere de “seleção adversa”.

Estes riscos da seleção adversa podem ser minimizados através da monitorização da gestão por parte do agente¹¹²⁶ e da adoção de políticas de prestação de contas (*accountability*) e de transparência na gestão por parte do agente. Estas medidas permitem o aumento da informação não só partilhada, mas também percebida pelos eleitores e, conseqüentemente, a prevenção da corrupção, emergente das oportunidades geradas por assimetrias de informação em relação de agência.

Note-se que em democracia é o sistema político que permite a agregação das preferências, uma vez que a intervenção do Estado terá de satisfazer as necessidades e preferências de uma multiplicidade de indivíduos. Contudo, verificam-se falhas na «tradução das preferências individuais em escolha coletiva»¹¹²⁷, conforme explica a teoria da *public choice*, cujos principais problemas decorrem da insuficiente informação por parte dos eleitores sobre as decisões políticas tomadas, influenciada pela perceção de que o seu voto dificilmente conseguirá influenciar a escolha pública, aliada ainda à «“distância” face aos eleitores da tomada de decisão em democracia representativa»¹¹²⁸.

Os estudos¹¹²⁹ desenvolvidos sobre a escolha pública (*public choice*¹¹³⁰) têm evidenciado que os eleitores, em democracia representativa, estão mal informados sobre as opções governativas, sendo poucos os incentivos¹¹³¹ para que estes obtenham essa informação, o que acaba por

¹¹²⁶ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 898.

¹¹²⁷ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” ...*, op. cit., fls. 48.

¹¹²⁸ *Ibidem*, fls. 48 e 49.

¹¹²⁹ A saber, CULLIS, JOHN e JONES, PHILIP, *Public finance and public choice, analytical perspectives*, McGraw – Kluwer Academic Publishers, 3ª edição, 2009, ISBN 978-0-19-923478-3, citado por CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 899.

¹¹³⁰ A teoria da escolha pública, desenvolvida por investigadores das ciências económicas, tem por objetivo principal «aplicar um método da ciência económica a um objeto que tradicionalmente tem sido considerado no âmbito da ciência política: grupos de interesse, partidos políticos, processo eleitoral, análise da burocracia, escolha parlamentar e análise constitucional» [PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?*, *Análise Social*, vol. XXXII (141), 1997 (2.º), 419-442 in <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1221841484T5sAW2pw7Dh10FX8.pdf> (consultado em 04/01/2025)].

¹¹³¹ Downs (1975) desenvolveu um estudo sobre os motivos subjacentes à opção de cidadãos serem racionalmente ignorantes ou, por outro lado, informados mas indiferentes (ou alienados), limitando assim a participação dos cidadãos na vida política e condicionando a competitividade no mercado político (PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria da ...*, op. cit., fls. 436 e 437).

conduzir à tomada de decisões à revelia dos interesses do “principal”, «sem penalização política para os decisores»¹¹³², tal como descrito na teoria da agência.

E, ao abrigo desta teoria da escolha pública¹¹³³, a ideologia do partido que se encontra em funções executivas acaba por não ter um papel preponderante nas políticas adotadas, as quais são determinadas pelas regras do jogo do processo democrático. Por outro lado, quanto maior a diversidade de funções de uma determinada instituição maior a dispersão nas preferências dos eleitores aquando do ato eleitoral. Contudo, a participação dos eleitores não se esgota no voto, uma vez que também estes integram grupos de interesse, que acabam por condicionar as escolhas públicas¹¹³⁴.

Investigando esta teoria da escolha pública as condições institucionais cuja competição política pelo voto condiciona a atuação dos políticos na satisfação das preferências dos eleitores e, também, dos grupos de interesse (ou das elites) cuja influência se sobrepõe às preferências da maioria dos eleitores¹¹³⁵, verifica-se que o ciclo eleitoral acaba por condicionar a própria política macroeconómica, cuja relevância acabou por originar uma linha de investigação desenvolvida no âmbito da teoria da escolha pública, conhecida por ciclos político-económicos (*political business cycles*)¹¹³⁶.

A teoria da escolha pública veio «clarificar os problemas inerentes à tomada de decisão coletiva e pôr a nu alguns problemas»¹¹³⁷ identificados como “fracassos do governo” (ou do sector público e do sistema político), tais como a «ineficiência da administração pública, ausência de incentivos, problemas com obtenção de informação acerca das preferências dos cidadãos, rigidez institucional, permeabilidade à atuação de lobbies, financiamento ilegal de partidos políticos, etc.»¹¹³⁸.

Os riscos de menor participação eleitoral decorrentes destas assimetrias de informação, conduzem a um alheamento por parte dos eleitores com a consequente diminuição de escrutínio dos agentes públicos, abrindo espaço a “desvios” às preferências da maioria e à corrupção¹¹³⁹.

¹¹³² CRUZ, José Neves, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 899, e CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” ...*, op. cit., fls. 49.

¹¹³³ Que aponta para um *melhor* Estado e não para um menor Estado (PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria da ...*, op. cit., fls. 439).

¹¹³⁴ PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria ...*, op. cit., fls. 431.

¹¹³⁵ *Ibidem*, fls. 427.

¹¹³⁶ Sobre esta teoria vide B. FREY e F. SCHNEIDER (1978) e, em Portugal, v. P. BRITO et al (1985), in PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria ...*, op. cit., fls. 431.

¹¹³⁷ PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria ...*, op. cit., fls. 438.

¹¹³⁸ *Ibidem*.

¹¹³⁹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., a fls. 899.

Quanto maior a assimetria de informação, maior o descrédito e afastamento por parte dos eleitores em relação aos seus governantes, permitindo uma maior especulação e aumento de *fake news* que ameaçam as democracias contemporâneas¹¹⁴⁰.

Estão assim criadas as condições para que os grupos de interesse (empresas, associações empresariais, profissionais, culturais, sindicatos, entre outros), detentores de mais e melhor informação sobre recursos e com acesso privilegiado aos meios de comunicação social e ao poder político, «capturem a escolha pública em benefício dos seus interesses»¹¹⁴¹, condicionando desta forma as opções públicas em função dos seus interesses¹¹⁴². Surgem assim os fenómenos de corrupção que proporcionam vantagens indevidas aos decisores públicos acompanhados de uma prestação de bens ou serviços públicos de menor qualidade e/ou com custos mais elevados¹¹⁴³.

E se acrescentarmos a inexistência de escrutínio na aplicação dos recursos públicos conjugada com a perceção de incapacidade de controlo da escolha pública, por parte dos eleitores, e ainda com a perceção de corrupção¹¹⁴⁴, reúnem-se as condições que aumentam a perda de confiança nas instituições democráticas e o crescente desinteresse no sistema político – cuja face mais visível traduz-se no constante aumento da abstenção nos sucessivos atos eleitorais ocorridos em Portugal nos últimos anos¹¹⁴⁵.

Este ciclo vicioso de enfraquecimento da democracia ante a corrupção – uma democracia fraca proporciona ainda mais oportunidades para atos de corrupção – pode conduzir à destruição do próprio sistema democrático, existindo uma correlação positiva forte entre o controlo da corrupção e a participação eleitoral, onde países com maior controlo têm também uma maior participação eleitoral¹¹⁴⁶, e, por seu turno, uma correlação negativa entre o nível de corrupção e o nível de participação eleitoral¹¹⁴⁷.

Contudo, estudos sobre a relação entre a democracia e a corrupção têm demonstrado que o controlo da corrupção no decurso de eleições democráticas só ocorre se estivermos perante um

¹¹⁴⁰ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 898 e 899.

¹¹⁴¹ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” ...*, op. cit., fls. 50.

¹¹⁴² PEREIRA, PAULO TRIGO, *A teoria ...*, op. cit., fls. 433 e segs.

¹¹⁴³ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., a fls. 899.

¹¹⁴⁴ Cujas oportunidades emergem também devido à abstenção eleitoral e falta de escrutínio.

¹¹⁴⁵ CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 899.

¹¹⁴⁶ *Ibidem*, fls. 901.

¹¹⁴⁷ STOCKEMER, DANIEL, LAMONTAGNE, BERNARDETTE, e SCRUGGS, LYLE, *Bribes and ...*, op. cit., apud CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, op. cit., fls. 901.

determinado grau de liberdade de imprensa¹¹⁴⁸. De acordo com esses estudos verificam-se ainda insuficientes garantias de governação transparente nos sistemas democráticos, apesar de apresentarem níveis de corrupção mais baixos, bem como uma constante luta contra a corrupção, necessária para evitar a deterioração da própria democracia¹¹⁴⁹.

Note-se que os sistemas democráticos são dinâmicos e, mesmo em democracias consolidadas e maduras, existem sempre riscos de deterioração, sobretudo quando os eleitores se desinteressam ante constantes notícias sobre corrupção e até fraude eleitoral. Veja-se p.e. o caso dos Estados Unidos onde em janeiro de 2021 o mundo assistiu incrédulo à invasão do Capitólio – casa da democracia naquele sistema - por defensores do candidato que havia perdido as eleições presidenciais em 2020 com alegações de fraude no ato eleitoral.

A corrupção e democracia relacionam-se de uma forma complexa, mas muito próxima. Quando a democracia se deteriora quase de imediato verificamos um aumento da corrupção devido à erosão do sistema de justiça (menos independente) e do controlo das instituições, bem como à deterioração dos direitos e liberdades civis e políticos dos cidadãos¹¹⁵⁰.

Assistem-se igualmente a enormes dificuldades de consolidação de democracias recentes em países com elevados níveis de corrupção, por este fenómeno minar a confiança dos cidadãos com consequências como a abstenção e o voto em partidos e/ou candidatos com discursos populistas e antissistema, mas que acaba por deteriorar ainda mais o sistema democrático¹¹⁵¹.

Sobre o fenómeno da corrupção¹¹⁵², CONGLETON, GROFMAN e VOIGT¹¹⁵³ referem a existência de três condições essenciais na sua verificação:

- i. Poder discricionário: o funcionário público deve possuir a autoridade para projetar ou administrar regulamentos e políticas de forma discricionária;

¹¹⁴⁸ KALENBORN, CHRISTINE, e LESSMANN, CHRISTIAN, *The impact of democracy and press freedom on corruption: Conditionality matters*, *Journal of Policy Modeling*, 35(6), 2013, fls. 857-886, disponível em [The impact of democracy and press freedom on corruption: Conditionality matters - ScienceDirect](#) (consultado em 04/01/2025), e CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, *op. cit.*, fls. 901.

¹¹⁴⁹ KUBBE, INA e ENGELBERT, ANNIKA, *Corruption and the impact of democracy*, *Crime Law and Social Change*, 70, (2018), fls. 175-178, in CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, *op. cit.*, fls. 901 e 902.

¹¹⁵⁰ DRAPALOVA, ELISKA, *Corruption and the crisis of democracy*, *The link between corruption and the weakening of democratic institutions*, 2019 Transparency International, disponível em https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Corruption-and-Crisis-of-Democracy_2019.pdf (consultado em 04/01/2025).

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

¹¹⁵² Estes autores socorrem-se da definição de corrupção constante no dicionário de Oxford: «dishonest or fraudulent conduct by those in power, typically involving bribery» («comportamento desonesto ou fraudulento, por parte de pessoas com autoridade, geralmente envolvendo subornos») - *ibidem*, a fls. 2.

¹¹⁵³ CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD GROFMAN, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*

- ii. Rendas económicas: o poder discricionário deve permitir a recolha de rendas (existentes) ou de criar rendas que possam ser recolhidas.
- iii. Instituições fracas: os incentivos incorporados nas instituições políticas, administrativas e judiciais devem ser tais que os funcionários são confrontados com incentivos para explorar o seu poder discricionário para extrair ou criar rendas.

De acordo com estes autores, os diversos modelos teóricos sobre a corrupção incorporam estas três condições, distinguindo esses modelos em quatro tipos de teorias¹¹⁵⁴:

- i. Corrupção “eficiente” – *the “greasing wheels” hypothesis*: a corrupção facilita as trocas entre os agentes, sem a qual não se verificaria, ou seja, os agentes privados, através da corrupção, corrigem ineficiências do governo que lhes impediam alcançar os objetivos pretendidos.
- ii. Corrupção perante um “dirigente benevolente” – *the “helping hand” hypothesis*: um dirigente com boa vontade delega num agente malevolente poderes de decisão. Perante esta “hipótese” o nível de corrupção dependerá dos custos e benefícios de criação de instituições otimizadas ou ideais.
- iii. Corrupção autoimposta – *the “social interactions” hypothesis*: o nível de corrupção depende das normas/práticas históricas e culturais existentes em determinadas instituições. Nesta hipótese, a recompensa (obtida com a corrupção) depende da incidência da corrupção decorrente da complementariedade estratégica.
- iv. Corrupção com um dirigente mal-intencionado – *the “grabbing hand” hypothesis*: a corrupção emerge quando agentes com “má vontade” introduzem políticas ineficientes com o objetivo de rececionar verbas do setor privado, que as oferecem para que os seus projetos/propósitos sejam concretizados através da sua remoção (ou seja, oferecem para “olear” a máquina burocrática e assim alcançar os seus intentos). O nível de corrupção depende dos incentivos corporizados nas instituições e políticas existentes, geralmente subaproveitadas.

¹¹⁵⁴ *Ibidem*.

A ideia de uma “corrupção eficiente” surge da premissa de que a corrupção ou o suborno permite aos indivíduos contornar políticas e burocracias governamentais, tornando assim a administração mais eficiente.

Contudo, estamos perante uma falácia, na medida em que, ao permitirmos pequenos subornos para contornar burocracias e assim uma prestação mais eficiente do serviço, estamos também a incentivar que as ineficiências criadas pela própria burocracia não sejam eliminadas, pois os subornos tornam-se num “rendimento extra” dos funcionários e agentes.

Desta forma a corrupção e a ineficiência são duas faces da mesma moeda, na medida em que, por um lado, regulações ineficientes podem gerar escassez de recursos e, por outro lado, a escassez de recursos permite os subornos com vista a ultrapassar as ineficiências.

Em qualquer organização, surge a necessidade de delegação de funções para uma gestão eficiente, contudo esta delegação acarreta em si riscos para subornos por parte dos particulares que pretendem ultrapassar burocracias, sobretudo perante dirigentes benevolentes.

Assim, a questão que se coloca é a de saber se desenhar uma burocracia livre de corrupção otimizará o desempenho da instituição ou se a corrupção pode ser integrada na construção dos regulamentos (e correspondente burocracia) como parte de um sistema que permite a sua otimização, tendo ainda presente que a organização administrativa não é homogénea e, nesse sentido, diferentes estruturas governamentais evidenciam também diferentes níveis de corrupção, o que por sua vez deve implicar uma diferenciação de incentivos salariais.

As relações sociais e a corrupção autoimposta desempenham um papel preponderante na análise dos fenómenos de corrupção, onde um dos fatores relevantes traduz-se na perceção “normalizadora” da corrupção entre indivíduos do mesmo grupo social e/ou laboral, isto é, a perceção da corrupção por parte de um indivíduo é influenciada pela quantidade de outros indivíduos no mesmo estrato social ou laboral que aceitam subornos. Por outro lado, os incentivos a subornos são tanto maiores quanto menor for a probabilidade dos indivíduos serem apanhados pela sua prática, onde a cultura de corrupção pode capturar uma sociedade ou uma organização num equilíbrio de alta corrupção¹¹⁵⁵.

As teorias até aqui apresentadas assumem a dicotomia entre a corrupção dos funcionários e o dirigente benevolente que desenha a rede institucional onde aqueles funcionários operam.

¹¹⁵⁵ *Ibidem*.

Contudo, a teoria dos dirigentes com intenções de aproveitamento em benefício próprio ou da grande corrupção refletem-se na nossa economia e sociedade, na medida em que, quando perante monopólios, os decisores ou os emissores de licenças permitem a abertura a potenciais subornos, onde os agentes económicos estão disponíveis para pagar e assim obter a decisão favorável ou a licença necessária para operarem.

Esta abertura a potenciais subornos acaba por incentivar os dirigentes corrompíveis a criar mais burocracias suscetíveis de serem ultrapassadas mediante pagamentos por parte dos interessados aos agentes ou funcionários das respetivas entidades.

É neste sentido que RODRIGUES refere ser útil distinguir a «corrupção burocrática» da «corrupção política», numa luta de interesses públicos *versus* interesses privados. A corrupção burocrática decorre da interação entre os funcionários públicos e os cidadãos, enquanto a corrupção política funciona nas estruturas superiores onde são definidas políticas públicas que possam beneficiar interesses privados em detrimento dos interesses públicos¹¹⁵⁶.

Segundo aquela autora, a corrupção encontra «um ambiente propício ao sucesso sempre que uma autoridade pública exerce um poder discricionário sobre a distribuição de um benefício ou de um custo no setor privado». Isto porque ao Estado incumbem as funções de ⁽ⁱ⁾arrecadação de receitas – através, p.e., de impostos e de taxas -, de ⁽ⁱⁱ⁾prestação de serviços públicos – diretamente ou através de concessões, p.e. – que são regulamentados e que podem conter custos na emissão de licenças ou de autorizações, de ⁽ⁱⁱⁱ⁾adquisição de bens ou serviços, de ^(iv)contratação de empreitadas de obras públicas, de ^(v)atribuição de subsídios ou benefícios. E, se do lado dos interesses privados, com poder económico e disposição para pagar o seu acesso a benefícios públicos ou à redução de custos regulamentados ou impostos por lei, podem surgir “janelas de oportunidade” para que ocorram práticas de corrupção¹¹⁵⁷.

Dito isto, a adoção de políticas económicas só por si não elimina as falhas de mercado, podendo ainda potenciar a criação de oportunidades de corrupção, na medida em que as regras e políticas económicas mal formuladas conduzem a políticas ineficientes e à corrupção. Nesse sentido, HILMAN e KATZ (1987)¹¹⁵⁸ realçam que as estruturas hierárquicas do governo podem ser uma fonte de corrupção em si e podem facilitar os subornos com vista a ultrapassar burocracias para a obtenção dos resultados pretendidos pelos interessados. Os custos sociais que daqui emergem

¹¹⁵⁶ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *As agências ...*, op. cit., fls. 22.

¹¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹¹⁵⁸ In CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD GROFMAN, e VOIGT, STEFAN, *Corruption ...*, op. cit., fls. 12.

conseguem ser superiores aos custos dos subornos em si, quando os agentes/dirigentes tentam alcançar nomeações para determinados cargos relevantes no controlo das burocracias e, assim, passíveis de corrupção.

Ora, os sistemas democráticos em si não conseguem combater a corrupção, mas podem reduzi-la, sobretudo se aliados com uma comunicação social livre e competitiva, a qual pode até condicionar a reeleição de candidatos associados a casos de corrupção¹¹⁵⁹. Mas se não produzir esse efeito¹¹⁶⁰ acaba por aumentar a própria corrupção e passar a mensagem de normalidade da mesma¹¹⁶¹.

Note-se que, de acordo com a teoria das representações sociais, as «representações formadas orientam o comportamento». Nesse sentido, a “forte” cobertura mediática sobre casos de corrupção acaba por influenciar a perceção da extensão da corrupção numa determinada sociedade¹¹⁶², conduzindo à adoção de um de dois comportamentos possíveis por parte da mesma: (i) justificar e favorecer a prática de pequenos atos de corrupção, os quais são considerados “normais”, i.e., «conformes às normas comportamentais (ver, por exemplo, Wenzel, 2001)»; (ii) mas também pode «contribuir para uma mobilização contra as práticas corruptas»¹¹⁶³.

Poder-se-á questionar assim o que motiva as pessoas à prática de corrupção, argumentando as teorias de “*autointeresse*” que a resposta reside nas normas sociais.

¹¹⁵⁹ *Ibidem*, fls. 13.

¹¹⁶⁰ De entre alguns casos conhecidos, veja-se o caso de um candidato à presidência de uma autarquia local (Isaltino Morais na Câmara Municipal de Oeiras) que é eleito após o cumprimento de pena de prisão efetiva por diversos crimes, incluindo os de corrupção passiva, ou ainda o caso de uma ex-Diretora Regional da Madeira constituída arguida num processo de fraude pela prática de falsificação de documentos para obtenção indevida de fundos comunitários, que foi depois eleita deputada para a Assembleia da República pelo círculo da Madeira.

¹¹⁶¹ Perceção essa tanto mais presente quanto mais pequeno for o meio onde nos inserimos (como é o caso das Regiões Autónomas, meios mais pequenos cuja insularidade acaba por isolar ainda mais), sobretudo quando processos de corrupção amplamente noticiados – geralmente em órgãos de comunicação social a nível nacional – acabam por arrastar-se nos tribunais sem que depois a sua conclusão produza qualquer efeito prático, ficando sempre presente a suspeita de corrupção (perniciosa quer para os arguidos, que vêm assim a sua imagem denegrida enquanto o processo decorre, quer para a própria democracia porque inexistindo uma decisão em tempo útil mantendo-se os “suspeitos” em funções acabam por validar a ideia de que “o crime compensa”, ainda que mais tarde possam vir a ser condenados).

¹¹⁶² Segundo POESCHL, GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, a «informação que circula através de canais de comunicação é modulada por contextos sociais em que é produzida» pelo que, com vista a compreendermos «as perceções e representações das pessoas é necessário conhecer os contextos sociais nos quais as comunicações ocorrem», in *Canais de comunicação e informação sobre a corrupção*, in PIMENTA, CARLOS, MAIA, ANTÓNIO JOÃO, SOUSA, BRUNO, *Fraude em Portugal - Causas e contextos*, Coimbra, Almedina, 2017, ISBN 9789724069760, Capítulo 4, fls. 510.

¹¹⁶³ *Ibidem*.

3.3.2. CONTROLO DA CORRUPÇÃO

Remonta a 1974¹¹⁶⁴ a ideia de que salários eficientes dos agentes – que se traduzem em salários mais elevados - pode ser utilizada no controlo da corrupção, ao reduzir o risco daqueles funcionários a subornos, não obstante, se possa verificar que, aqueles que já são permeáveis (corrompíveis), continuarão a exigir subornos, embora desta feita mais elevados quanto maiores os salários. Por outro lado, ainda que salários mais elevados – logo mais eficientes – reduzam a corrupção, estes podem colidir com opções governamentais nomeadamente no que se refere à cobrança de impostos¹¹⁶⁵.

No caso Português contemporâneo, p.e., o executivo optou pela atribuição de prémios aos funcionários de algumas carreiras aquando o cumprimento dos objetivos anuais de arrecadação de receitas devidas ao Estado, como é o caso dos funcionários da Autoridade Tributária¹¹⁶⁶ e, mais recentemente, dos “*dirigentes intermédios e trabalhadores do IGFSS, I. P., que exercem funções de cobrança de dívida no respetivo Departamento de Gestão da Dívida, em função dos resultados obtidos na cobrança da dívida à segurança social*”¹¹⁶⁷, tentando assim arrecadar as receitas que são devidas através de uma gestão eficaz e eficiente do regime de cobranças, cujos funcionários são incentivados, através da atribuição de prémios, ao cumprimento dos objetivos determinados anualmente (o que acaba por ser também um desincentivo às práticas corruptíveis, se os prémios forem aliciantes).

Já CEMOGLU e VERDIER (1998, 2000)¹¹⁶⁸ defendem que, aliadas a políticas de incentivos remuneratórios, a monitorização e o controlo são igualmente ferramentas cruciais no combate à corrupção, as quais permitem aumentar as probabilidades de consequências negativas para os funcionários que aceitem subornos, desde que os fiscalizadores não sejam, eles próprios, suscetíveis de corrupção. Estes autores falam das evidências empíricas que demonstram o poder

¹¹⁶⁴ STIGLER (1974), *apud* CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD GROFMAN, E VOIGT, STEFAN, *Corruption ...*, *op. cit.*, fls. 9.

¹¹⁶⁵ Sobre esta matéria, BESLEY e MCLAREN (1993), explicam que a “capitulação de salários” – ou seja, o pagamento de salários tão baixos que apenas cidadãos corrompíveis aceitam aquelas funções – podem maximizar as receitas fiscais totais, líquidas de salários pagos aos cobradores de impostos [in Congleton, Roger D., GROFMAN, Bernard Grofman, e VOIGT, Stefan, *Corruption ...*, *op. cit.*, fls. 9].

¹¹⁶⁶ Suplemento remuneratório previsto no DL n.º 335/97, de 02/12, que definiu as linhas orientadoras da atribuição dos suplementos a que se refere o n.º 4 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 158/96, de 3 de setembro, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 107/97, de 8 de maio, bem como os órgãos e o regime financeiro do Fundo de Estabilização Tributário.

¹¹⁶⁷ Cfr. o artigo 5.º do DL n.º 56/2019, de 26/04, que criou “um sistema de recompensa do desempenho, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 168.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, na sua redação atual”, sistema este concretizado através da Portaria n.º 173/2019, de 05/06.

¹¹⁶⁸ CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*, fls. 10.

das auditorias em capacitar os cidadãos a “desmascarar” políticos ou burocratas corruptos, sobretudo se os seus resultados forem publicados próximos a atos eleitorais ou de nomeação¹¹⁶⁹ e¹¹⁷⁰.

O estudo desenvolvido por CEMOGLU e VERDIER¹¹⁷¹ evidencia a otimização da corrupção em ambientes burocráticos, apontando como ferramentas de combate a monitorização e o controlo aliadas a uma política de promoção de salários eficientes. E, perante salários elevados – como política de prevenção da corrupção no setor público – o sector público torna-se mais atrativo para os talentos individuais, potenciando uma deslocalização desses talentos a partir do setor privado.

Complementarmente, referem aqueles autores a necessidade de construção de um sistema legal que desencoraje a corrupção¹¹⁷², não obstante não se tenham verificado resultados significativos em países que dispõem de entidades de combate à corrupção ou com estratégias anticorrupção criadas, incluindo aqueles que subscreveram a convenção da ONU contra a corrupção¹¹⁷³.

DIMANT também defende que, para se conter a saída de “cérebros” de uma determinada comunidade, urge adotar medidas anticorrupção, tais como a implementação de mecanismos de controlo, de penalização dos infratores e de aumento da qualidade dos serviços prestados – tal como se verificam nos programas de cumprimento normativo –, aumentando assim a transparência na prestação dos serviços públicos¹¹⁷⁴.

Os programas de cumprimento normativo (compliance) atuam na prevenção da corrupção ao criar uma cultura de integridade, de identificação e mitigação dos riscos, de implementação de controles internos eficazes. Estes programas incluem igualmente códigos de conduta, formação dos colaboradores, mecanismos de denúncia seguros, e auditorias regulares, criando assim uma cultura de transparência sobre a própria gestão dos organismos.

¹¹⁶⁹ Ibidem, fls. 9.

¹¹⁷⁰ Embora nem sempre se verifique na prática um resultado eleitoral negativo para os referidos governantes envolvidos em processos de alegadas práticas de corrupção (veja-se alguns exemplos de processos que envolveram governantes em funções na Região Autónoma da Madeira na última década, pelo menos, sem que essas práticas tenham resultado em penalizações por parte do eleitorado, e consequente perda de eleições por parte dos governantes, nos sucessivos atos eleitorais).

¹¹⁷¹ CONGLETION, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*, fls. 10.

¹¹⁷² Exemplificando com as conclusões apresentadas por ROSE-ACKERMAN (1975) sobre um sistema legal mal desenhado, o qual acaba por encorajar a prática da corrupção do que ao invés do seu oposto (in CONGLETION, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*, fls. 10).

¹¹⁷³ MUNGIU-PIPPIDI 2011, table 13, in CONGLETION, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption...*, *op. cit.*, fls. 10.

¹¹⁷⁴ DIMANT, EUGEN, *The Antecedents ...*, *op. cit.*, fls. 20.

No mesmo sentido segue a Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019¹¹⁷⁵, que visa a proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, reforçando assim «a aplicação do direito e das políticas da União em domínios específicos» tais como, o da contratação pública e do mercado interno, entre outros, «estabelecendo normas mínimas comuns para um nível elevado de proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União». Pretende assim o legislador europeu aumentar a transparência dos organismos e a responsabilização dos seus agentes e dirigentes por práticas de corrupção, permitindo canais seguros para que práticas de corrupção possam ser denunciadas.

Na ótica do legislador europeu, as informações recolhidas através de mecanismos de denúncia, permitem uma atuação mais eficaz das entidades na deteção, investigação e posterior ação penal, com consequências positivas no combate à corrupção. Pelo que urge criar canais próprios para envio de denúncias e de mecanismos de proteção dos seus denunciantes— na qualidade de trabalhadores de uma organização pública ou privada, ou que com ela estão em contacto –, uma vez que as denúncias e a divulgação pública por denunciantes constituem uma componente de proteção a montante da aplicação do direito e das políticas da União.

Para aquele legislador existe uma necessidade não só de «prevenir e detetar fraudes e corrupção em matéria de contratação no quadro da execução do orçamento da União, mas também [de] combater igualmente a insuficiente aplicação das normas de contratação pública por autoridades adjudicantes e entidades adjudicantes nacionais em relação à execução de obras, ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços. As violações dessas normas criam distorções da concorrência, aumentam os custos da atividade empresarial, prejudicam os interesses dos investidores e dos acionistas e, de um modo geral, reduzem a capacidade de atrair investimentos e criam condições de concorrência desiguais para todas as empresas na União, afetando, assim, o correto funcionamento do mercado interno»¹¹⁷⁶.

¹¹⁷⁵ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia L 305/17, de 26/11/2019.

¹¹⁷⁶ Cfr. o considerando 6 da Diretiva (UE) 2019/1937, de 23/10/2019.

As «violações do direito da União, independentemente da sua classificação ao abrigo do direito nacional como administrativas, penais ou como outros tipos de violações, podem lesar gravemente o interesse público, na medida em que criam riscos significativos para o bem-estar da sociedade. Sempre que se detetem deficiências na aplicação do direito nesses domínios, e os denunciantes encontram-se geralmente em posição privilegiada para as divulgar, será necessário reforçar a aplicação do direito, estabelecendo canais de denúncia eficazes, confidenciais e seguros e assegurando uma proteção eficaz dos denunciantes contra atos de retaliação.»¹¹⁷⁷.

Verifica-se, assim, que as medidas anticorrupção estão interligadas ao princípio da transparência, quer na disponibilização e acesso à informação, que abrange a compreensão da informação por parte dos seus destinatários, quer no desenvolvimento de uma cidadania ativa, com processos de codecisão política típicos da *governance* e da boa administração.

DIMANT¹¹⁷⁸ anota, contudo, as evidências empíricas que indiciam a insuficiência da transparência das instituições políticas no combate à corrupção, pelo que a implementação de medidas com vista a uma maior transparência devem ser complementadas com o investimento na “educação” dos cidadãos na compreensão dos diplomas legais – cuja linguagem deve ser simplificada com vista à sua melhor leitura e compreensão¹¹⁷⁹-, dos instrumentos de prestação de contas e da execução de políticas adotadas (documentos que são sempre de difícil compreensão por parte da maioria dos cidadãos).

3.3.3. SINOPSE

Todas as teorias que têm sido explanadas até aqui sugerem que a corrupção pode ter efeitos económicos, políticos e sociais muito negativos, apesar de deixar em aberto a possibilidade de produção de alguns efeitos positivos.

A OCDE entende que a corrupção tem efeitos significativamente negativos nos diversos canais de transmissão com impactos no bem-estar económico, na confiança, e ainda no potencial desenvolvimento de cada país¹¹⁸⁰, embora seja muito difícil estabelecer a causalidade desses efeitos da corrupção, cujos estudos desenvolvidos nos últimos anos permitiram evidenciar que a corrupção não pode ser medida diretamente¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁷ Cfr. o considerando 3 da Diretiva (UE) 2019/1937, de 23/10/2019.

¹¹⁷⁸ *Ibidem*, fls. 10.

¹¹⁷⁹ Opinião que voltou a ser reiterada nos discursos da abertura do ano judicial de 2022 com o foco no combate à corrupção.

¹¹⁸⁰ CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD, e VOIGT, STEFAN, *Corruption ...*, *op. cit.*, fls. 14.

¹¹⁸¹ *Ibidem*, fls. 17.

Apesar dos inúmeros estudos desenvolvidos sobre a corrupção e as suas causas, não têm sido visíveis conclusões referentes à correlação entre a prática e os seus efeitos reais, sobretudo porque têm vindo a ser desenvolvidos com uma análise macroeconómica. Desta forma, alguns autores defendem que a análise mais promissora para conclusões efetivas pode passar pela análise microeconómica dos dados, com estudos de campo e de laboratório, explorando bases de dados sobre contratação pública e a prestação dos serviços¹¹⁸².

¹¹⁸² *Ibidem*, fls. 19.

3.3.4. A CORRUPÇÃO EM PORTUGAL

Os dados divulgados pela *Transparency International* sobre os índices de percepção de corrupção têm sido negativos para Portugal nos últimos anos, tendo baixado do 30.º lugar do ranking global em 2019 para o 34.º em 2023¹¹⁸³, e, conseqüentemente, distanciando-se da média europeia.

Já em 2020 o Relatório da Comissão sobre o Estado de Direito na União Europeia foi arrasador para Portugal, relatando que «grande parte das investigações relacionadas com [a] corrupção termina sem que seja deduzida acusação. No que respeita à aplicação de sanções por crimes de corrupção, em 2017 apenas 10% dos arguidos condenados por corrupção foram condenados a penas de prisão efetivas e 83% tiveram penas suspensas. Em 2018, 12,3% dos arguidos foram condenados a pena de prisão efetiva e 73,6% tiveram penas suspensas»¹¹⁸⁴.

Na sequência deste Relatório, veio o Comissário Europeu para a Justiça instar as autoridades portuguesas «a fazerem mais pelo combate à corrupção, salientando que não basta aprovar um enquadramento legal, havendo pelo contrário que atribuir recursos e especializar as autoridades policiais para esse combate»¹¹⁸⁵.

Nesse sentido, optou o Governo português por criar um grupo de trabalho em 2020, na dependência direta da Ministra da Justiça, do qual resultou a elaboração do documento denominado “Estratégia Nacional de Combate à Corrupção” (a Estratégia)¹¹⁸⁶ e, posteriormente, a publicação do já referido Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, que criou o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC) e estabeleceu o regime geral de

¹¹⁸³ Vide *Transparency International*, Índices de percepção da corrupção 2023, disponíveis em <https://transparencia.pt/corruption-perception-index> – consultada em 20/11/2024.

¹¹⁸⁴ Cfr. Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito (*Relatório de 2020 sobre o Estado de direito - Comunicação e capítulos sobre cada país - Comissão Europeia*), estando o capítulo relativo a Portugal disponível em eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0321 – consultado em 20/11/2024.

¹¹⁸⁵ LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção ...*, op. cit., fls. 25 e 26.

¹¹⁸⁶ Em 2020, disponível em <https://justica.gov.pt/Estrategia-Nacional-de-Combate-a-Corrupcao-ENCC> (consultado em 04/01/2025).

prevenção da corrupção (RGPC) - alterando igualmente o DL n.º 276/2007, de 31 de julho¹¹⁸⁷ (que aprovou o regime jurídico da atividade de inspeção da administração direta e indireta do Estado).

Recorde-se que o RGPC prevê como instrumentos a adoção e implementação de: ⁽ⁱ⁾programas de cumprimento normativo – devendo designar um responsável pelo seu cumprimento (responsável pelo cumprimento normativo); ⁽ⁱⁱ⁾um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (PPR); ⁽ⁱⁱⁱ⁾códigos de conduta; ^(iv)canais de denúncia internos; ^(v)programas de formação interna para dirigentes e colaboradores sobre políticas e procedimentos de combate à corrupção; e ^(vi)mecanismos de avaliação dos programas de cumprimento normativo¹¹⁸⁸.

As entidades obrigadas a adotar estes instrumentos são as ⁽ⁱ⁾peças coletivas da administração direta e indireta do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais, do ⁽ⁱⁱ⁾setor público empresarial e das ⁽ⁱⁱⁱ⁾peças coletivas do setor privado – desde que empreguem mais de 50 trabalhadores (para o setor público empresarial e para o setor privado) -, ^(iv)e ainda às entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo e ao ^(v)Banco de Portugal¹¹⁸⁹.

Ora, de acordo com aquela Estratégia, o combate à corrupção passa não só pela repressão, mas também pela prevenção, como se percebe das sete prioridades apontadas naquele documento, a saber:

- «i) melhorar o conhecimento, a formação e as práticas institucionais em matéria de transparência e integridade;
- ii) prevenir e detetar os riscos de corrupção na ação pública;
- iii) comprometer o setor privado na prevenção, deteção e repressão da corrupção;
- iv) reforçar a articulação entre instituições públicas e privadas;
- v) garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme dos mecanismos legais em matéria de repressão da corrupção, melhorar o tempo de resposta do sistema judicial e assegurar a adequação e efetividade da punição;

¹¹⁸⁷ Por seu turno já alterado pelo DL n.º 32/2012, de 13 de fevereiro, e pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

¹¹⁸⁸ Cfr. os artigos 5.º a 10.º do RGPC.

¹¹⁸⁹ Cfr. o artigo 2.º do RGPC.

- vi) produzir e divulgar periodicamente informação fiável sobre o fenómeno da corrupção; e
- vii) cooperar no plano internacional no combate à corrupção.»¹¹⁹⁰.

A premência do combate eficaz contra a corrupção exige uma reformulação total do combate à corrupção em Portugal. Contudo, a Estratégia parece ser ineficaz para esse efeito, na opinião de MENEZES LEITÃO.

Este autor critica a Estratégia pela omissão de medidas relativas ao controlo do financiamento dos partidos políticos, cuja Entidade das Contas e Financiamentos Políticos¹¹⁹¹ tem um orçamento tão reduzido que nem consegue analisar as contas anuais dos partidos, como ocorreu em 2010 e 2011. A acrescer a este subfinanciamento, que naturalmente condiciona a disponibilidade de recursos para uma fiscalização em tempo útil (resultando em prescrições das infrações detetadas extemporaneamente), o aumento de competências ocorrido em 2013 e depois em 2018¹¹⁹² sem o correspondente aumento de financiamento e de recursos da Entidade das Contas, fica evidente a ausência de controlo dos financiamentos partidários. Esta factualidade conduz à ineficácia de qualquer estratégia de combate contra a corrupção¹¹⁹³.

Outra das críticas apontadas refere-se à criação de uma nova entidade administrativa¹¹⁹⁴ - o referido «Mecanismo de Prevenção da Corrupção e da Criminalidade Conexa» - com vista a garantir a efetividade das políticas anticorrupção, a implementação dos mecanismos de prevenção e a operacionalidade e eficácia do sistema. De acordo com a Estratégia, este

¹¹⁹⁰ Vide o preâmbulo do referido DL n.º 109-E/2021.

¹¹⁹¹ Órgão «independente que funciona junto do Tribunal Constitucional e tem como atribuição a apreciação e fiscalização das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais para Presidente da República, para a Assembleia da República, para o Parlamento Europeu, para as Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas e para as autarquias locais» (cfr. o artigo 2.º da Lei n.º 2/2005, de 10/01).

¹¹⁹² Com a publicação da Lei Orgânica n.º 1/2018, de 19/04, que alterou o artigo 9.º da Lei Orgânica n.º 2005, passando a competir à Entidade a fiscalização das contas, competência que estava sobe a alçada do Tribunal Constitucional até então.

Nos termos do n.º do artigo 9.º da Lei Orgânica n.º 2/2005, na redação dada pela Lei Orgânica n.º 1/2018, compete agora à Entidade:

- «a) Instruir os processos respeitantes às contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais;
- b) Fiscalizar a correspondência entre os gastos declarados e as despesas efetivamente realizadas, no âmbito das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais;
- c) Realizar inspeções e auditorias de qualquer tipo ou natureza às contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais;» e,
- «d) Decidir acerca da regularidade e legalidade das contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, nos termos da legislação em vigor, bem como aplicar as respetivas coimas».

¹¹⁹³ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, *A Estratégia* ..., fls. 28.

¹¹⁹⁴ MENEZES LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE, *A Estratégia* ..., fls. 29.

Mecanismo deveria agregar «as competências e poderes de iniciativa, de controlo e de sancionamento»¹¹⁹⁵, funcionando de modo independente, mas em estreita articulação «com as inspeções sectoriais e tendo como missão garantir a efetividades das políticas de prevenção da corrupção».

Ora, o referido DL n.º 109-E/2021, de 9 de dezembro, revogou a Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro (artigo 27.º), diploma que criou o Conselho de Prevenção da Corrupção, entidade administrativa independente, a funcionar junto do Tribunal de Contas, que desenvolvia uma atividade de âmbito nacional no domínio da prevenção da corrupção e infrações conexas, e que antecedeu o MENAC (tendo publicado um relatório sobre a sua atividade ao longo dos 14 anos de existência¹¹⁹⁶).

Aquele Conselho de Prevenção da Corrupção configurava um modelo de «agência anticorrupção propriamente dita com funções exclusivamente preventivas»¹¹⁹⁷, assumindo agora o MENAC essa função preventiva de atos corruptivos.

Com a presente alteração, extinguiu-se aquela agência e criou-se uma entidade administrativa cuja instalação não foi imediata, conduzindo ao significativo atraso para o início das respetivas funções e a consequente ausência de resultados¹¹⁹⁸. E, apesar de dotado de recursos financeiros o MENAC continuava em 2024 com grandes dificuldades de captação de recursos humanos¹¹⁹⁹ para o cumprimento das suas funções e objetivos.

Por outro lado, o DL veio alterar o regime jurídico da atividade de inspeção da administração direta e indireta do Estado, por forma a adequá-lo à filosofia subjacente àquele diploma legal. E, seguindo a proposta da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCC), foi publicada a Lei n.º 94/2021, de 21/12 (em vigor desde 21/03/2022), diploma legal que veio revogar o artigo 3.º-A da Lei n.º 34/87, de 16/07¹²⁰⁰, que mandava aplicar o regime legal previsto naquele

¹¹⁹⁵ Cfr. ENCC, fls. 41, publicado em [Estrategia Nacional de Combate a Corupcao - ENCC.pdf \(justica.gov.pt\)](https://www.justica.gov.pt/estrategia-nacional-de-combate-a-corupcao-encc.pdf) (consultado em 04/01/2025).

¹¹⁹⁶ Publicado em https://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/CPC_14-anos.pdf (consultado em 04/01/2025).

¹¹⁹⁷ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *As agências ...*, op. cit., fls. 32.

¹¹⁹⁸ Visão | MENAC: O estranho caso do mecanismo anticorrupção e Mecanismo Nacional Anticorrupção. Zero sanções, sem fiscalizações e um presidente que acha “um disparate” sair – Observador (consultados em 04/01/2025).

¹¹⁹⁹ “Desenhado para não funcionar”: Mecanismo anticorrupção em “letargia” (e não é por falta de dinheiro) - ZAP Notícias – consultado em 04/01/2025.

¹²⁰⁰ Que havia sido aditado pelo DL n.º 41/2010, de 03/09.

diploma - referente aos crimes de responsabilidade que titulares de cargos políticos cometam no exercício das suas funções - aos titulares de altos cargos públicos¹²⁰¹.

Note-se que aquando da alteração de 2010 à Lei n.º 34/87, de 16/07¹²⁰², o artigo 1.º passou a dispor como crime, da responsabilidade que titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos, os ilícitos praticados no exercício das suas funções (sublinhado meu). Contudo, com esta revogação operada pela Lei n.º 94/2021, de 21/12, deixaram aqueles titulares de estar abrangidos pelo crime de responsabilidade criminal previsto naquela Lei n.º 34/87.

Esta revogação representa, tal como criticado por MENEZES LEITÃO, um retrocesso no que se refere ao combate da corrupção (nomeadamente quanto à responsabilização penal daqueles titulares) sem que a argumentação apresentada pela ENCC convença no que se refere ao combate à corrupção— i.e. a de que o artigo 117.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa (CRP)¹²⁰³ não se refere aos titulares de altos cargos públicos¹²⁰⁴.

Por outro lado, a Lei n.º 52/2019, de 31/07, que aprovou o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, determina no seu artigo n.º 22.º que «os crimes de responsabilidade que os titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicos cometam no exercício das suas funções, bem como as sanções que lhes são aplicáveis e os respetivos efeitos, são regulados em lei própria».

Refira-se ainda que o Código Penal de 1982 dava uma grande relevância aos crimes praticados contra o Estado na medida em que os mesmos colocam em causa a «credibilidade do Estado, o seu prestígio e dignidade enquanto instituição, enquanto valores máximos de um Estado de Direito democrático»¹²⁰⁵. E, desde então, continuou o legislador a evoluir na criminalização dos atos corruptivos, tendo inclusive introduzido um novo regime da responsabilidade criminal das

¹²⁰¹ Onde se incluíam os gestores públicos, os titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este, os membros de órgãos executivos das empresas que integram o sector empresarial local, os membros dos órgãos diretivos dos institutos públicos, os membros das entidades públicas independentes previstas na Constituição ou na lei, e ainda os titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e equiparados (cfr. o artigo 3.º-A da Lei n.º 34/87).

¹²⁰² Operada para Lei n.º 41/2010, de 03/09.

¹²⁰³ Artigo 117.º da CRP inserido no Título I – Princípios Gerais da Parte III – Organização do poder político, epígrafe de «Estatuto dos titulares de cargo políticos», e que dispõe:

«1. Os titulares de cargos políticos respondem política, civil e criminalmente pelas ações e omissões que pratiquem no exercício das suas funções.

2. A lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, as consequências do respetivo incumprimento, bem como sobre os respetivos direitos, regalias e imunidades.

3. A lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato.».

¹²⁰⁴ MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *A Estratégia ...*, fls. 31.

¹²⁰⁵ RAIMUNDO, MARIANA, *Trinta anos ...*, op. cit., fls. 171.

peças coletivas - que abrange hoje o crime de corrupção e infrações conexas, previsto nos artigos 11.º e 90.º-A e seguintes do CP – ainda que esta criminalização das peças coletivas não se encontre isenta de críticas (algumas das quais já evidenciadas no ponto 3.2. supra).

Pelo que não se compreende a opção seguida pelo legislador em 2021, com a aprovação e publicação da Lei n.º 94/2021, de 21 de dezembro, ao eliminar a responsabilização criminal dos titulares de altos cargos públicos¹²⁰⁶, o que representou um retrocesso no combate à corrupção. Quanto à percepção da corrupção em Portugal, de acordo com um estudo desenvolvido por SOUSA¹²⁰⁷, os portugueses valorizam muito as relações familiares e de amizade, com os quais passam muito do seu tempo disponível em convívios, potenciando a disseminação e percepção de casos de corrupção no nosso país, ainda que possam não corresponder à realidade. Nesse sentido, uma sondagem desenvolvida pelo Instituto GALLUP¹²⁰⁸ em 2012, evidencia que 88% dos portugueses percecionavam corrupção no governo, fixando-se numa das percentagens mais elevada de entre os países com liberdade de imprensa¹²⁰⁹.

Já em 2024, o Relatório contendo o *Barómetro da Corrupção* da Fundação Francisco Manuel dos Santos – publicado em 16 de setembro de 2024 – refere que ao nível da percepção sociotrópica (forma como as peças percecionam o impacto que a corrupção tem na sociedade como um todo) nove em cada dez inquiridos (para a elaboração daquele *Barómetro da*

¹²⁰⁶ Definidos no artigo 3.º da Lei n.º 52/2019 como:

- «a) Gestores públicos e membros de órgão de administração de sociedade anónima de capitais públicos, que exerçam funções executivas;
 - b) Titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este;
 - c) Membros de órgãos de gestão das empresas que integram os sectores empresarial regional ou local;
 - d) Membros de órgãos diretivos dos institutos públicos;
 - e) Membros do conselho de administração de entidade administrativa independente;
 - f) Titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e do 2.º grau, e equiparados, e dirigentes máximos dos serviços das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, quando existam.
- 2 — Para efeitos das obrigações declarativas previstas na presente lei são equiparados a titulares de altos cargos públicos:
- a) Os chefes de gabinete dos membros dos governos da República e regionais;
 - b) Os representantes ou consultores mandatados pelos governos da República e regionais em processos de concessão ou alienação de ativos públicos.

¹²⁰⁷ SOUSA, L. & TRIÃES, J. (Eds.), *Corrupção e os Portugueses, Atitudes – Práticas – Valores*, Cascais: Rui Costa Pinto Edições, 2008, in POESCHL, GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de comunicação ...*, op. cit., fls. 511.

¹²⁰⁸ GALLUP (2015), *Government corruption viewed as pervasive worldwide* (<https://news.gallup.com/poll/165476/government-corruption-viewed-pervasive-worldwide.aspx> consultado em 04/01/2025).

¹²⁰⁹ POESCHL, GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de ...*, op. cit., fls. 511.

Corrupção) consideram que a corrupção é um problema grave no país, representando uma percentagem em Portugal de 93% contra os 70% da média europeia¹²¹⁰.

Aquele Relatório evidencia ainda uma percepção generalizada «de que a atuação dos governos e da justiça tem sido ineficaz» no combate à corrupção¹²¹¹, concluindo pela existência de «uma percepção generalizada de que o fenómeno da corrupção é bastante difuso entre as elites políticas e económicas»¹²¹².

De acordo com um estudo desenvolvido em 2006 por SOUSA (2008)¹²¹³, a comunidade portuguesa condenava sobretudo a grande corrupção, Sousa subsistindo uma tolerância a atos que «tocam os limites da legalidade ou são dificilmente objetos de regulação», onde, apesar da repulsa que exprimem os portugueses pelo uso do sistema de “cunhas”, perante burocracias ou desigualdades sociais, acabam por socorrer-se dessa prática para verem satisfeitos alguns dos seus propósitos¹²¹⁴.

Estas conclusões acabam por ser corroboradas no referido Relatório ao *Barómetro da Corrupção*, onde é evidenciado que a «corrupção que preocupa a opinião pública não é apenas o fenómeno tal como a lei o define, mas sobretudo o conluio de interesses públicos e privados ao mais alto nível, que decorre sob uma aura de legalidade e de normalidade institucional»¹²¹⁵.

Ora, de acordo com o estudo desenvolvido por POESCHL, G. e RIBEIRO, R. (2012)¹²¹⁶, a grande corrupção está associada ao contexto organizacional, nomeadamente no que se refere aos Governos (incluindo os Governos Regionais), às autarquias locais, à função pública em geral e às instituições financeiras e bancárias, à política em geral e ao futebol.

Quanto às práticas de corrupção, aquele estudo identifica a grande corrupção associada a branqueamento de capitais e desvio de fundos. Já a pequena corrupção está associada, de acordo com o mesmo estudo, ao contexto social, nomeadamente dificuldades económicas numa determinada população, cujas práticas de pagamento de luvas, subornos ou chantagem são utilizadas para a satisfação das suas necessidades.

¹²¹⁰ Cfr. *Barómetro da Corrupção | Estudos | FFMS*, a fls. 3 (consultado em 04/01/2025).

¹²¹¹ Cfr. *Barómetro da Corrupção | Estudos | FFMS* (consultado em 04/01/2025).

¹²¹² Vide a mensagem n.º 5 do Relatório com o *Barómetro da Corrupção* da Fundação Francisco Manuel dos Santos, publicado em *Barómetro da Corrupção | Estudos | FFMS* (consultado em 04/01/2025).

¹²¹³ SOUSA, L. & TRIÃES, J. (Eds.), *Corrupção e ...*, op. cit., fls. 511.

¹²¹⁴ *Ibidem*.

¹²¹⁵ Cfr. *Barómetro da Corrupção | Estudos | FFMS*, a fls. 3 (consultado em 04/01/2025).

¹²¹⁶ POESCHL, G. e RIBEIRO, R. (2012), *Every opinions on grand and petty corruption: A Portuguese study. Obegef Working Papers*, 13, 1-25, in POESCHL GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de ...*, op. cit., fls. 514.

Verificaram aqueles autores que a grande e a pequena corrupção interligam-se, no caso português, com especificidades culturais de facilitismo e de perceção de prática comum associadas a valores de personalidade individualistas e/ou criminais¹²¹⁷.

Dos diversos estudos desenvolvidos sobre esta temática, verifica-se uma elevada perceção sobre a corrupção em Portugal¹²¹⁸ associada à partilha dos casos de corrupção nos meios de comunicação social¹²¹⁹. A informação difundida pelos meios de comunicação social é fundamental no combate à corrupção, mas urge que a mesma seja partilhada sem sensacionalismos com o intuito de informar sobre as implicações socioeconómicas e contribuir ativamente contra este fenómeno.

No caso português, dados apontam para níveis de abstenção elevados nos atos eleitorais¹²²⁰, e aumento da desconfiança dos eleitores em relação ao Parlamento, acrescido da difícil regulação do “lobbying” dos grupos de interesses em Portugal¹²²¹, com os consequentes riscos para a “saúde institucional” da democracia portuguesa¹²²².

Por outro lado, e de acordo com o relatório anual do IMPIC¹²²³ sobre a contratação pública em Portugal, no ano de 2022 a utilização de procedimentos pré-contratuais menos abertos à concorrência continuam a ter um peso preponderante na totalidade dos procedimentos lançados, onde a figura do ajuste direto representou 53,26% desses procedimentos, seguido da consulta prévia (20,11%), fixando-se o concurso público em 12,06%. Contudo, a mesma relação não se verifica necessariamente atento o volume financeiro da contratação pública, cujo lançamento de procedimentos concorrenciais (concurso público e concurso público com prévia qualificação) representaram 54,11% e os procedimentos por convite [ajuste direto (19,78%), consulta prévia (8,67%) e acordos quadro ou outros (17,07%)] representaram 45,52%.¹²²⁴

¹²¹⁷ *Ibidem*.

¹²¹⁸ Perceção obtida através da análise de inquéritos internacionais, cujos respondentes descrevem Portugal como um país fortemente corrupto (POESCHL GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de ...*, *op. cit.*, fls. 514).

¹²¹⁹ POESCHL GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de ...*, *op. cit.*, fls. 524.

¹²²⁰ P.e. nas eleições de 2022, a abstenção representou 48,58%, tendo, contudo, diminuído em 2024 para 40,16% (*Legislativas 2024* – consultado em 20/11/2024).

¹²²¹ Vide COROADO, SUSANA, e SOUSA, LUIS DE, *Lobbying in Portugal: to regulate or not to regulate*, Coimbra Business Review, 2(1), 2016, fls. 6 a 15, disponível em https://www.researchgate.net/publication/328918454_LOBBYING_IN_PORTUGAL_TO_REGULATE_OR_NOT_TO_REGULATE (consultado em 04/01/2025), e CRUZ, José Neves, *A Corrupção e ...*, *op. cit.*, fls. 903.

¹²²² CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção ...*, *op. cit.*, fls. 902 e 903.

¹²²³ Publicado em *RelContratacaoPublica_2022.pdf* (consultado em 20/11/2024). Vide fls. 22 e 25.

¹²²⁴ *Ibidem*, fls. 25.

No que se refere ao peso da contratação pública em Portugal, no ano de 2022, o peso dos valores contratuais comunicados ao portal BASE representou 5,23% do PIB (num valor contratual total de 12 517,46 milhões de euros)¹²²⁵.

Da análise destes dados verifica-se que o lançamento de procedimentos pré-contratuais menos exigentes, com menor abertura à concorrência e, consequentemente, menos transparentes no que se refere à utilização dos recursos públicos, continuam a ter um peso muito significativo em Portugal (sobretudo no número de contratos celebrados), o que poderá condicionar o combate à corrupção – ante a falta de transparência (correlação que será aprofundada na secção seguinte).

Termos em que, não obstante os alertas e recomendações e a consequente publicação de diplomas legais para atenuar os riscos de corrupção, Portugal continua a apresentar insuficiências na prevenção da corrupção na gestão da coisa pública, as quais podem agravar-se com regimes especiais de fiscalização prévia de procedimentos pré-contratuais específicos¹²²⁶.

Note-se que o legislador português acabou por criar um regime especial de fiscalização prévia dos atos e contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, com a aprovação da Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro, que aditou o artigo 17.º-A à Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, ao abrigo do qual aqueles atos ou contratos ainda que sujeitos a fiscalização prévia especial, podem produzir todos os seus efeitos antes da decisão do Tribunal de Contas.

Com este regime, parece não se verificar uma fiscalização preventiva propriamente dita, já que, mesmo que se detetem irregularidades, os atos e contratos continuarão a produzir os seus efeitos. Tal só não ocorre quando verificada a «preterição total de procedimento de formação do contrato ou a assunção de encargos sem cabimento em verba orçamental própria», situações em que o Tribunal de Contas emite decisão de improcedência, da qual resulta a imediata

¹²²⁵ Vide Relatório anual 2022 de Contratação Pública do IMPIC, fls. 13, publicado em [RelContratacaoPublica_2022.pdf](#) (consultado em 20/11/2024).

¹²²⁶ P.e. em 2024 com as notícias de um regime especial de fiscalização e eventual isenção de fiscalização prévia dos atos e contratos que se destinem à execução de projetos financiados ou cofinanciados por fundos europeus, foram apontadas diversas críticas [vide [Tribunal de Contas e prevenção da corrupção. O dismantelar do controlo | Opinião | PÚBLICO, PRR. Fim de visto prévio é “licença para roubar” - Renascença, Flexibilização da contratação pública no PRR: desburocratização ou perigo para a integridade? - Expresso e TI Portugal Vê Com Apreensão O Fim Do Visto Prévio Do Tribunal De Contas Em Projetos Do PRR](#) (consultado em 04/01/2025)].

cessação dos efeitos dos atos ou contratos objeto da decisão (cfr. o artigo 17.º-A, n.º 5 da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio, na redação dada pela Lei n.º 43/2024, de 2 de dezembro).

Nos demais casos de indícios de desconformidade legal, são os respetivos processos remetidos para fiscalização concomitante, «sem que isso obste à execução do ato ou contrato em causa» (cfr. o n.º 4 do já referido artigo 17.º-A da Lei n.º 30/2021, de 21 de maio).

Ora, tendo em conta os prazos previstos na LOPTC¹²²⁷ para a remessa de processos de fiscalização prévia e respetiva análise, poder-se-á verificar atos e contratos irregularmente formalizados, mas cujos níveis de execução (incluindo a financeira) podem ser já consideráveis até que seja declarada a respetiva improcedência.

Fica assim em crise a prevenção na utilização indevida de verbas públicas quando se consolida a execução material e financeira de contratos cujos procedimentos pré-contratuais preteriram normativos aplicáveis na sua formação e, consequentemente, os princípios que norteiam a contratação pública – a saber os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação (cfr. o artigo 1.º-A, n.º 1 do CCP).

Questiona-se desta forma a opção do legislador em preterir medidas preventivas – como a fiscalização prévia, que visa impor um rigor no cumprimento dos normativos aplicáveis e prevenir práticas irregulares - com vista a agilizar procedimentos para que se efetive a execução de programas de financiamento europeu.

Ainda no que se refere aos instrumentos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas, veja-se a título de exemplo o Relatório do Tribunal de Contas da Secção Regional dos Açores, ao abrigo da auditoria realizada aos instrumentos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas, com o propósito de aferir se foram elaborados e publicitados os planos de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas pelos serviços e pessoas coletivas da

¹²²⁷ Nos termos do artigo 81.º, n.º 2 da LOPTC, os «processos relativos a actos e contratos que produzam efeitos antes do visto são remetidos ao Tribunal de Contas no prazo de 20 dias a contar, salvo disposição em contrário, da data do início da produção de efeitos», a que acresce um prazo de 15 dias para verificação preliminar dos processos por parte do Tribunal de Contas, prazo esse que se suspende com a devolução dos processos aos respetivos serviços para diligências instrutórias, devendo ser novamente remetidos ao Tribunal num prazo de 20 dias (cfr. o artigo 82.º da LOPTC). Percebe-se assim que existe um risco de utilização de fundos europeus em atos ou contratos irregularmente formalizados, mas que acabaram por produzir muitos dos seus efeitos (incluindo os financeiros) até à declaração de inconformidade, sendo o caso.

administração direta e indireta da Região Autónoma dos Açores, incluindo as entidades públicas reclassificadas¹²²⁸.

Naquele Relatório, concluíram os auditores que apenas 5 das 15 entidades auditadas elaboraram e publicitaram um documento em conformidade com o previsto no atual Regime Geral de Prevenção da Corrupção. Por outro lado, até 2023 a maioria das entidades da administração regional indireta, incluindo as entidades públicas reclassificadas, não haviam aderido ao atual RGPC – situação que também não pode ser dissociada do próprio atraso na implementação do MENAC¹²²⁹ e consequente ausência de emissão de orientações para a sua implementação e monitorização até à data dos trabalhos de auditoria.

¹²²⁸ Publicado em [rel016-2023-sratc.pdf](#) – consultado em 20/11/2024.

¹²²⁹ Que ocorreu apenas com a publicação da Portaria n.º 155-B/2023, de 6 de junho.

A temática da transparência tem assumido particular relevância nas últimas décadas, motivando os seus defensores na priorização da implementação de reformas que visam aumentar a confiança no processo democrático e reduzir as percepções de corrupção, especificamente tornando mais transparentes o lobbying e os potenciais conflitos de interesse nas relações políticas¹²³².

Contudo, defendem alguns autores, ser necessária uma avaliação comparativa que se aproxime dos processos pelos quais os indivíduos atribuem confiança e percepções de corrupção a diferentes actores políticos¹²³³.

CREPAZ e ARIKAN referem que as percepções de confiança e corrupção estão fundamentadas nas qualidades do mandatário – neste caso os cidadãos - ou do agente¹²³⁴ (o gestor)¹²³⁵. Desta forma, quando um agente possui qualidades, como tal apreendidas e reconhecidas pela comunidade, tais como a integridade, a responsabilidade, e a competência, o mandatário terá um maior grau de confiança na sua representação, bem como na concretização de uma gestão da coisa pública em prol do bem-estar comum.

CREPAZ e ARIKAN referem que a literatura sobre a administração pública evidencia pelo menos dois mecanismos distintos pelos quais a transparência pode afetar as avaliações do principal (o mandatário).

O primeiro é o mecanismo baseado no conhecimento e refere-se à correlação entre cidadãos informados e decisões informadas¹²³⁶. Ou seja, o acesso a mais informação, permite aos cidadãos avaliar o desempenho e as atividades na gestão pública – logo permitem uma determinada percepção, positiva ou negativa, por parte dos cidadãos baseada na informação a que têm acesso.

Contudo, para que este mecanismo funcione, é necessário que a análise da informação seja feita de forma racional por parte dos cidadãos, isto é, que avaliem de forma racional a informação e

¹²³² «In the last decades, transparency advocates have prioritized implementing reforms that aim at increasing trust in the democratic process and reducing perceptions of corruption, specifically by making political donations, lobbying, and potential conflicts of interest more transparent (Bolleyer, 2018; Chari et al., 2020; Coroado & de Sousa, 2022)» in CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects of transparency regulation on political trust and perceived corruption: Evidence from a survey experimente, Regulation & Governance* (2024) 18, fls. 896 a 913 [fls. 898] doi:10.1111/rego.12555.

¹²³³ CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects ...*, op. cit., fls. 898.

¹²³⁴ *Ibidem*.

¹²³⁵ Voltamos à teoria da agência, utilizada na aplicação do princípio da transparência no setor público.

¹²³⁶ CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects ...*, op. cit., fls. 899.

assim possam construir as suas próprias percepções sobre confiança ou corrupção na gestão pública.

E, exceto quando perante informações negativas, toda a informação adicional disponibilizada sobre a gestão pública e sobre os seus responsáveis são fatores que poderão potenciar a redução de assimetrias de informação, reduzindo a “sensação” de vulnerabilidade dos cidadãos e uma maior confiança sobre os gestores da coisa pública¹²³⁷.

Toda a informação sobre a gestão pública permite uma melhor capacidade de monitorização por parte dos cidadãos, e quanto maior o escrutínio, mais capacitados se encontrarão os cidadãos para avaliar a gestão pública, a qual influencia a percepção de que os actores políticos estão a agir de acordo com “as regras do jogo”, sem que se verifiquem casos de corrupção – uma vez que com maior escrutínio os gestores serão menos propensos a tirar vantagem da sua posição para ganhos privados¹²³⁸.

Já o segundo mecanismo referenciado por aqueles autores CREPAZ e ARIKAN sugere que o efeito da transparência se baseia na divulgação, a qual será suficiente para demonstrar a maior abertura da Administração.

Segundo este mecanismo – da divulgação – os cidadãos acabam por ter maior confiança nos gestores que administram a coisa pública precisamente por estes divulgarem toda a informação sobre essa gestão. Ou seja, cria-se a percepção de honestidade do agente por este ser transparente sobre as suas actividades – a percepção criada com a máxima de “não tenho nada a esconder” -, e ainda de competência, pois os cidadãos aferem que os responsáveis seguem as regras e as normas aplicáveis através da disponibilização da informação, o que permite diminuir a percepção dos cidadãos de que o comportamento do ator político é corrupto¹²³⁹.

Naturalmente que a percepção dos cidadãos também decorre do desempenho na qualidade dos serviços públicos e na satisfação das suas necessidades. Contudo, a menos que a corrupção esteja no topo da agenda, concluem aqueles autores que os eleitores preocupam-se mais com o desempenho, independentemente de qualquer outra coisa.

Um das conclusões alcançadas por CREPAZ e ARIKAN no estudo que concretizaram, foi a de ser possível afirmar que a transparência tem um efeito positivo direto nas avaliações de confiança e de redução da percepção de corrupção¹²⁴⁰.

¹²³⁷ *Ibidem*.

¹²³⁸ *Ibidem*.

¹²³⁹ *Ibidem*.

¹²⁴⁰ *Ibidem*, fls. 908.

Os governos mais conservadores tendem a ter menores índices de transparência do que governos mais abertos à partilha de informação¹²⁴¹. Contudo, como já anteriormente reconhecido - uma vez que estudos anteriores testaram a correlação entre regimes democráticos, parlamentares, estáveis e com liberdade de imprensa com uma menor incidência de casos de corrupção¹²⁴² - a promoção de uma maior transparência com o intuito de redução da corrupção depende das características sociais, económicas e políticas de cada país.

No que se refere às características políticas, estas dependem de uma maior proximidade ou distância entre governos e cidadãos, maior ou menor consciência dos cidadãos sobre a atuação dos governos e, consequentemente, uma maior ou menor participação democrática¹²⁴³, tal como CREPAZ e ARIKAN também referem no seu estudo¹²⁴⁴.

Contudo, a maioria das investigações realizadas centram-se na transparência das instituições governamentais e da administração pública, deixando de parte os regulamentos de transparência em que os agentes divulgadores são outros atores políticos. Ainda assim, no referido estudo, foi possível aferir que a transparência melhora a avaliação da confiança nos partidos políticos, reduz as perceções de corrupção dos deputados e não tem qualquer efeito nas atitudes em relação aos grupos de interesses empresariais.

Tal poderá ocorrer atenta a percepção e o interesse dos cidadãos pelo ator que divulga a informação, as suas atividades e a informação propriamente dita. No entanto, também sugere um eventual desfasamento entre a informação e o conhecimento para a apreender ou até para um interesse mínimo pela informação divulgada. Este facto é importante, uma vez que pode ter implicações para a conceção de iniciativas de transparência que melhoraram o envolvimento dos cidadãos nos assuntos públicos¹²⁴⁵.

Não obstante este estudo, a correlação do princípio da transparência com a corrupção não tem sido alvo de muitos estudos e investigações. Os autores BRUSCA, ROSSI e AVERSANO¹²⁴⁶

¹²⁴¹ Como é o caso de HÉRITIER:2003 e SENHOR:2006, in BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and Transparency to fight against Corruption: An International Comparative Analysis*, in *Journal of Comparative Policy Analysis Research and Practice*, 2018, Vol. 20, No. 5, fls. 486 a 504 [fls. 487], ISSN 1387-6988 (disponível em [\(PDF\) Accountability and Transparency to Fight against Corruption: An International Comparative Analysis \(researchgate.net\)](#) – consultado em 01/10/2024).

¹²⁴² LEDERMAN et al. 2005, in BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, op. cit., fls. 487.

¹²⁴³ Cfr. BROWN E CLOKE 2004, in BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, op. cit., fls. 487.

¹²⁴⁴ CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects ...*, op. cit.

¹²⁴⁵ *Ibidem*, fls. 908.

¹²⁴⁶ BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, op. cit., fls. 487.

optaram por desenvolver um estudo precisamente com o intuito de testar empiricamente esta relação entre a transparência e a prevenção da corrupção. Para o efeito recolheram dados de 75 países em todo o mundo que participam no *Open Budget Survey* (inquérito sobre o Orçamento Aberto já referido no ponto 2.4.1. supra), socorrendo-se de dois indicadores distintos para medir a percepção da corrupção: ⁽ⁱ⁾o Índice de Percepção da Corrupção (IPC) elaborado pela Transparência Internacional (TI 2015) e ⁽ⁱⁱ⁾o Indicador de Governança do Banco Mundial para o Controle de Corrupção (WBG ICC).

E, de acordo com os resultados obtidos naquela investigação, ficou demonstrado que o reforço da transparência da informação contabilística afeta positivamente a percepção da corrupção e a confiança nos governos, ou seja, o princípio da transparência assume relevância na percepção da corrupção e respetiva confiança nos governos.

Concluem assim aqueles investigadores que os políticos devem considerar os números contabilísticos como um meio de comunicação para com os cidadãos e como uma ferramenta poderosa para combater a corrupção¹²⁴⁷.

Desta forma, diversas organizações internacionais como a OCDE, o Banco Mundial e a Transparência Internacional, têm vindo a insistir na adoção de políticas de maior transparência e combate à corrupção. Se tivermos em conta a finitude dos recursos, os avultados montantes transacionados pelas administrações (quer do lado da receita quer do lado da despesa) e a dispersão de responsáveis na gestão pública, percebe-se várias “janelas” de oportunidade para a prática de atos corruptivos, sendo por isso necessário a adoção de políticas eficazes no seu combate.

A transparência e a responsabilização (a *accountability*, melhor explicada no ponto 2. deste documento – “Análise conceptual”) têm vindo a ser apontadas como «estratégias-chave para combater a corrupção»¹²⁴⁸, onde a prestação de contas é essencial no cumprimento do princípio da transparência.

¹²⁴⁷ «Our results show that enhancing the transparency of accounting information positively affects the perception of corruption and trust in governments, so politicians should consider accounting numbers as a means of communicating with citizens and as a powerful tool to fight against corruption. In this sense, our paper contributes to the literature about transparency and corruption and can be of interest to policy makers and managers» - BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, *op. cit.*, fls. 487.

¹²⁴⁸ BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, *op. cit.*, fls. 488.

A aplicação da transparência permite não só uma maior responsabilização dos decisores (accountability) como também o seu controlo¹²⁴⁹ – e aqui podemos falar da percepção de controlo quer por parte dos decisores quer por parte dos cidadãos que, com a publicação de relatórios ou documentos com as conclusões referentes a pareceres de contas, verificações de contas, processos de fiscalização interna ou externa, auditorias, emissão de recomendações, entre outros documentos, tomam conhecimento sobre uma determinada gestão de recursos públicos.

Este aumento de responsabilização e de controlo, aliado à partilha de informação (a transparência sobre a gestão), previne a corrupção, permitindo igualmente a identificação deste fenómeno internamente (identificação do problema dentro das próprias instituições). Contudo a confiança nas instituições pode ficar prejudicada com a partilha de notícias sobre suspeitas de práticas corruptivas na gestão pública¹²⁵⁰, sobretudo quando dado grande relevo nos principais meios de comunicação social com grandes chamadas de atenção, emissão de opiniões e de publicações em redes sociais – onde são partilhadas muitas informações, mesmo que deturpadas, incorretas ou infundadas - por parte de opositores, de órgãos de comunicação social¹²⁵¹, ou de figuras públicas.

Mas, tal como referem no estudo acima referenciado, CREPAZ e ARIKAN, é premente uma atuação transparente mesmo quando perante desempenhos menos positivos, já que a divulgação de informação é mais benéfica na construção de relações de confiança entre agente e mandatário¹²⁵².

Por outro lado, como evidenciam alguns autores, os resultados empíricos mostram que os países com sistemas responsáveis e transparentes têm níveis mais baixos de corrupção¹²⁵³. Contudo, aquelas evidências diferem nas suas avaliações do impacto já que a transparência não pode, por si só, reduzir o fenómeno corruptivo. Igualmente de acordo com estudos empíricos, o efeito desta correlação (mais transparência conduz a menor corrupção) depende de fatores

¹²⁴⁹ *Ibidem*, fls.490.

¹²⁵⁰ No mesmo sentido CREPAZ, MICHELE, ARIKAN, GIZEN, *The effects ...*, *op. cit.*, fls. 898.

¹²⁵¹ Quando são detetados casos de corrupção, a população tende a exigir uma maior supervisão política e, em resposta, os líderes políticos promovem investigações e audiências públicas, para além dos processos judiciais que possam também ser abertos por parte dos órgãos competentes (cfr. *BRIGHAM DANIELS, MARK BUNTAINE & TANNER BANGERTER, TESTING TRANSPARENCY, Copyright 2020 by BrighamDaniels, MarkBuntaine & TannerBangerter Printed in U.S.A. Vol. 114, No. 5, in Law Journal Library - HeinOnline.org* – consultado em 05/11/2024).

¹²⁵² CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects ...*, *op. cit.*, fls. 908.

¹²⁵³ BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, *op. cit.*, fls.498.

contextuais, tais como as características dos cidadãos, as preocupações fiscais e de segurança, o controlo e execução, e ainda a cultura da abertura¹²⁵⁴.

Aliás, CREPAZ e ARIKAN, falam no efeito da divulgação de informações sobre a confiança e a corrupção percebida, o qual varia consoante o ator político. Referem estes autores que a transparência tem “efeitos complexos”, porque, por um lado, depende de factores como o momento, o contexto, a forma e o nível de divulgação, e, por outro lado, porque, no mundo real, as organizações que divulgam às vezes manipulam a transparência a fim de evitar resultados potencialmente negativos.

No que se refere às informações propriamente prestadas, a doutrina tem vindo a evidenciar que a transparência está «altamente relacionada com os sistemas contabilísticos porque produzem a informação que deve ser divulgada aos cidadãos e às partes interessadas»¹²⁵⁵, o que poderá justificar a intenção da Inspeção Geral de Finanças de, p.e., propor a inclusão de sanções a municípios e empresas municipais por falta de transparência na futura revisão da Lei das Finanças Locais¹²⁵⁶.

Assiste-se assim a uma tentativa de implementação de reformas, por uma grande parte dos países da OCDE, que adotem sistemas contabilísticos e de gestão financeira modernos e que reflitam a gestão financeira das entidades, onde a prestação de contas e a sua fiscalização, assumem-se como ferramentas úteis na redução da corrupção.

Ora, de acordo com o estudo dos autores BRUSCA, ROSSI e AVERSANO, os dados recolhidos nos 75 países mostram que todas as medidas de responsabilização e transparência acabaram por ter um impacto positivo no combate contra a corrupção e até na respetiva percepção de corrupção¹²⁵⁷.

Deste modo, o legislador português veio dar enfoque ao sistema de controlo interno na prevenção da corrupção no Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGPC), impondo um

¹²⁵⁴ CAN CHEN e SUKUMAR GANAPATI, *Do Transparency mechanisms reduce government corruption? A meta-analysis*, in *International Review of Administrative Sciences*, *International Review of Administrative Sciences* 2023, Vol. 89(1) 257–272 The Author(s) 2021 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/00208523211033236 journals.sagepub.com/home/ras.

¹²⁵⁵ «Because of this, the development of good quality systems has been recognized as an objective in the international context. Most OECD countries have implemented reforms towards accrual accounting and modern financial management systems. However, there is little research about the role played by accounting in fighting corruption in the public domain» in BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and ...*, op. cit., fls.498.

¹²⁵⁶ Noticiado pelo Jornal de Notícias em 25 de outubro de 2024.

¹²⁵⁷ BRUSCA, Isabel, ROSSI, Francesca Manes, e AVERSANO, Natalia, *Accountability and ...*, op. cit., fls.498.

dever de adoção de sistemas de controlo interno¹²⁵⁸ adequados à «natureza, dimensão e complexidade da entidade e da atividade por esta prosseguida», definidos e que tenham por base modelos adequados de gestão dos riscos, de informação e de comunicação, em todas as áreas de intervenção, designadamente as identificadas no respetivo PPR (cfr. o n.º 1 do artigo 15.º do RGPC).

Os sistemas de controlo interno englobam «o plano de organização, as políticas, os métodos, procedimentos e boas práticas de controlo», definidos pelos responsáveis com vista a assegurar o desenvolvimento eficiente e transparente das atividades do respetivo organismo (cfr. o artigo n.º 15.º, n.º 2 do RGPC).

Por outro lado, os sistemas de controlo interno devem ter por base as melhores práticas nacionais e internacionais e encontrar-se previstos em manuais de procedimentos (cfr. o artigo 15.º, n.º 4 do RGPC), sendo posteriormente alvo de avaliações regulares, designadamente através de auditorias aleatórias, com vista a avaliar a adequação e eficácia dos respetivos sistemas.

Uma das áreas de grande vulnerabilidade ou risco de desvios à legalidade refere-se aos grandes investimentos públicos¹²⁵⁹, por estarmos muitas vezes perante elevados volumes financeiros, com origens orçamentais diversas – comunitárias, nacionais, regionais e/ou locais – o que torna a sua gestão e controlo complexa. Assim, é necessária a intervenção de recursos humanos especializados na aplicação dos fundos e no seu controlo e fiscalização.

Contudo, quando perante normas e sistemas altamente complexos e com diversos níveis de intervenção (local, regional, nacional e comunitário) tornam-se evidentes as dificuldades de gestão e controlo e a necessidade de uma atuação ainda mais transparente – não só na publicação

¹²⁵⁸ O sistema de controlo interno visa garantir:

- «a) O cumprimento e a legalidade das deliberações e decisões dos titulares dos respetivos órgãos;
- b) O respeito pelas políticas e objetivos definidos;
- c) O cumprimento das disposições legais e regulamentares;
- d) A adequada gestão e mitigação de riscos, tendo em atenção o PPR;
- e) O respeito pelos princípios e valores previstos no código de conduta;
- f) A prevenção e deteção de situações de ilegalidade, corrupção, fraude e erro;
- g) A salvaguarda dos ativos;
- h) A qualidade, tempestividade, integridade e fiabilidade da informação;
- i) A prevenção do favorecimento ou práticas discriminatórias;
- j) Os adequados mecanismos de planeamento, execução, revisão, controlo e aprovação das operações;
- k) A promoção da concorrência;
- l) A transparência das operações.» (cfr. o n.º 3 do artigo 15.º do RGPC).

¹²⁵⁹ LOPES, JOSÉ MOURAZ, *Os órgãos de controlo financeiro e a prevenção da corrupção – os casos dos grandes investimentos públicos, das autarquias locais e da contratação pública*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI, MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção ...*, op. cit., fls. 120 e 121.

dos programas de financiamento comunitário e respetivos mecanismos de acesso como também na sua execução com os respetivos indicadores de efetiva aplicação dos fundos comunitários. Aliada a esta informação, deverão igualmente ser tornados públicos os resultados das ações de controlo e fiscalização da sua aplicação, mas numa linguagem simples e com conclusões sintetizadas de forma a serem apreendidas pela comunidade. Aliás, o próprio Tribunal de Contas Europeu já reconheceu as fragilidades de controlo financeiro dos fundos europeus, indicando que o mesmo implica a existência de um sistema de controlo sólido¹²⁶⁰, não só comunitário como nacional.

Note-se que a falta de transparência na gestão financeira pública, quer no lado da arrecadação das receitas quer no lado da despesa, pode conduzir à não apreensão por parte dos cidadãos sobre os benefícios da comunidade com determinadas medidas adotadas. É o que acontece, p.e., com o direito penal fiscal, onde os cidadãos contribuintes - destinatários das normas – podem não se sentir beneficiários dos processos de incriminação¹²⁶¹. O mesmo pode ocorrer igualmente com o direito sancionatório financeiro nos termos da LOPTC.

Ou seja, ainda que estes regimes sancionatórios visem a salvaguarda do bem comum - os dinheiros públicos – nem sempre essa função protetora é apreendida pelo cidadão se não estivermos perante um regime transparente, antes de mais porque sem a correta informação, não têm conhecimento sobre a aplicação e/ou recuperação daqueles valores.

Por outro lado, se os cidadãos desconhecem os próprios sistemas sancionatórios e os benefícios que os mesmos podem ter, quer na prevenção de práticas ilegais que prejudiquem os cofres públicos, quer na aplicação de sanções e reintegrações de verbas indevidamente locupletados, como poderão ter uma percepção sobre os benefícios que as sanções ou as reposições têm no bem comum e, em última análise, na melhoria de condições para o cidadão em concreto.

E, se o cidadão tiver ao seu dispor informação sobre os regimes de arrecadação de receitas públicas e a sua aplicação (a despesa), poderão assim apreender os benefícios no bem-estar individual e da comunidade, assumindo igualmente uma postura mais exigente na fiscalização e controlo da aplicação dessas receitas. P.e. hoje é inquestionável que o sistema de arrecadação de receita fiscal informatizado e simplificado permite ao cidadão apreender os benefícios em

¹²⁶⁰ *Ibidem*, fls. 122.

¹²⁶¹ RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal*, Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários, Vol. II, Problemas especiais; Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1999, fls. 482.

pedir fatura/recibo com número de identificação fiscal, quer porque facilita na entrega do seu IRS quer porque consegue verificar os benefícios fiscais que poderão aplicar-se e, dessa forma, evitar pagar mais impostos.

Assim, alguma doutrina defende que as normas sancionatórias, visam precisamente tornar visível à comunidade as consequências da inobservância dos dispositivos legais¹²⁶². De facto, a publicitação de sentenças ou de decisões de aplicação de penalizações – multas ou contraordenações - permitem alcançar esse propósito, tentando assim incutir na população em geral a percepção de que as normas visam um propósito comum de bem-estar da população e que a sua violação acarreta consequências.

Porém, podem ter também o efeito oposto, quando se assiste o arrastar de processos judiciais sem uma efetiva censura, com as propaladas prescrições das práticas ilegais, e ainda com as prescrições de valores devidos às entidades incumbidas de arrecadar receitas públicas. Isto é, pode gerar uma percepção de que alguns conseguem esquivar-se à aplicação das normas ou porque a Administração não conseguiu agir em tempo útil para arrecadar as receitas devidas, deixando prescrever a exigência de cobrança das mesmas, ou porque, ainda que atuando em tempo útil, os processos acabam por se prolongar no tempo nos meandros da aplicação das normas jurídicas em processos judiciais complexos e intrincados.

Veja-se p.e. os processos de prescrição de receitas da segurança social¹²⁶³, das finanças¹²⁶⁴, de propinas¹²⁶⁵, de riscos de prescrição de cobrança de receitas pelo arrastar de planos de pagamentos¹²⁶⁶.

No que à despesa se refere, o RGPC institui igualmente os mecanismos a serem seguidos pelas entidades públicas, ao determinar no seu artigo 16.º que devem adotar «as medidas que, de acordo com as circunstâncias, se revelem adequadas e viáveis» para que a concorrência na contratação pública seja uma realidade.

¹²⁶² RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Contributo para ...*, op. cit., fls. 482.

¹²⁶³ P.e. Relatório n.º 7/2019-FS-SRMTC - Auditoria ao Instituto de Segurança Social da Madeira, no âmbito da gestão de créditos sobre terceiros (2013-2015) (tcontas.pt) – consultado em 04/01/2025.

¹²⁶⁴ P.e. o caso divulgado pela Comunicação Social onde a «Autoridade Tributária está a ser questionada pelo Tribunal de Contas sobre a atuação dos seus serviços na cobrança de IMI relativo às barragens e eventuais falhas nos procedimentos de liquidação deste imposto.» - in Atuação do fisco na cobrança de IMI sobre as barragens na mira do Tribunal de Contas – Observador (consultado em 14/07/2024).

¹²⁶⁵ P.e. Relatório n.º 8/2022-FS-SRMTC - Auditoria às propinas em dívida à Universidade da Madeira – 2008-2019 (tcontas.pt) - (consultado em 14/07/2024).

¹²⁶⁶ P.e. RELATÓRIO N.º 08/2020-FS-SRMTC - Avaliação do grau de acatamento das recomendações formuladas no Relatório n.º 11/2016-FS-SRMTC (Auditoria à EEM, S.A. no âmbito da gestão de créditos sobre terceiros) (tcontas.pt) – consultado em 04/01/2025.

Nesse sentido o artigo 16.º do RGPC desincentiva o recurso a procedimentos menos concorrenciais, como é o caso do ajuste direto, dando conta das boas práticas a adotar pelas entidades pública, nomeadamente quanto ao ⁽ⁱ⁾planeamento atempado, à ⁽ⁱⁱ⁾gestão adequada dos contratos plurianuais de aquisição de bens e serviços com caráter de continuidade – p.e. os relativos a segurança, limpeza, alimentação e manutenção de equipamentos –, à ⁽ⁱⁱⁱ⁾fixação de prazos adequados, e à ^(iv)adesão a mecanismos de compras.

De igual modo, se pensarmos nas plataformas eletrónicas de acesso geral onde são anunciados os concursos de contratação pública – quando antes eram anunciados nos jornais oficiais que muito poucos consultam diariamente – na publicitação das adjudicações nos sítios web abertos para consulta de qualquer cidadão, na publicação de relatórios de controlo interno e de fiscalização externa igualmente nos sítios web, passíveis de consulta por qualquer interessado, percebe-se que a efetivação da transparência por parte das entidades gestoras de bens públicos permite uma percepção por parte do cidadão sobre os benefícios dessa gestão.

Ora, a contratação pública implica um sistema de decisão normativa tecnicamente complexo¹²⁶⁷, uma vez que abrange o planeamento das necessidades a satisfazer e a posterior abertura dos procedimentos pré-contratuais, onde devem ser preparadas as peças procedimentais, as autorizações de abertura de procedimentos, de adjudicação e de formalização contratual. Para além do procedimento pré-contratual, toda a fase de execução contratual incluindo a aferição do cumprimento das cláusulas contratuais e respetiva execução financeira, deve ser igualmente seguida e assegurada pelos responsáveis e ainda por parte dos gestores dos contratos (figura inserida no Código dos Contratos Públicos pelo DL n.º 111-B/2017, de 31 de agosto – artigo 290.ª-A – a quem incumbem as funções de acompanhamento permanente da execução contratual).

Assim, a gestão e controlo destes processos deve ocorrer de uma forma aberta e transparente para que os cidadãos possam ficar informados sobre a administração dos valores públicos, permitindo uma apreciação positiva quando bem geridos.

Outro mecanismo proposto pelo Regime Geral da Prevenção da Corrupção na prevenção de situações permeáveis à corrupção, refere-se a procedimentos que visam mitigar ou erradicar

¹²⁶⁷ LOPES, JOSÉ MOURAZ, *Os órgãos de ..., op. cit.*, fls. 126.

situações de conflitos de interesses¹²⁶⁸, devendo as entidades públicas abrangidas adotar medidas nesse sentido (cfr. o artigo 13.º, n.º 1 do RGPD¹²⁶⁹).

Uma das medidas a adotar pelos organismos passa pela subscrição por parte dos responsáveis, dirigentes e trabalhadores das entidades públicas de uma declaração de inexistência de conflitos de interesses, sempre que intervenham em matérias diversas, que vão desde a ⁽ⁱ⁾contratação pública, ⁽ⁱⁱ⁾à concessão de subsídios, subvenções ou benefícios, ⁽ⁱⁱⁱ⁾a licenciamentos urbanísticos, ambientais, comerciais e industriais, e ^(iv)a procedimentos sancionatórios (cfr. o artigo 13.º, n.º 2 do RGPC).

De igual modo, sempre que se encontrem ou seja previsível que venham a encontrar-se, aqueles responsáveis, dirigentes ou trabalhadores em situações de conflito de interesses, estão os mesmos incumbidos do dever de comunicação ao superior hierárquico ou, ao responsável pelo cumprimento normativo para que sejam tomadas as medidas adequadas que eliminem o conflito em causa (cfr. o artigo 13.º, n.º 3 do RGPC).

O RGPC prevê também que, quando perante situações de acumulação de funções, excecionalmente permitidas ao abrigo da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas –

¹²⁶⁸ Definido no artigo 13.º, n.º 4 do RGPC, como o «conflito de interesses qualquer situação em que se possa, com razoabilidade, duvidar seriamente da imparcialidade da conduta ou decisão do membro do órgão de administração, dirigente ou trabalhador, nos termos dos artigos 69.º e 73.º do Código do Procedimento Administrativo».

¹²⁶⁹ O artigo 13.º, epígráfico de *Conflitos de interesses*, determina que: «1 - As entidades públicas abrangidas adotam medidas destinadas a assegurar a isenção e a imparcialidade dos membros dos respetivos órgãos de administração, seus dirigentes e trabalhadores e a prevenir situações de favorecimento, designadamente no âmbito do sistema de controlo interno previsto no artigo 15.º

2 - Os membros dos órgãos de administração, dirigentes e trabalhadores das entidades públicas abrangidas assinam uma declaração de inexistência de conflitos de interesses conforme modelo a definir por portaria dos membros Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da Administração Pública, nos procedimentos em que intervenham respeitantes às seguintes matérias ou áreas de intervenção:

- a) Contratação pública;
- b) Concessão de subsídios, subvenções ou benefícios;
- c) Licenciamentos urbanísticos, ambientais, comerciais e industriais;
- d) Procedimentos sancionatórios.

3 - Os membros dos órgãos de administração, dirigentes e trabalhadores de entidades públicas abrangidas que se encontrem ou que razoavelmente prevejam vir a encontrar-se numa situação de conflito de interesses comunicam a situação ao superior hierárquico ou, na sua ausência, ao responsável pelo cumprimento normativo, que toma as medidas adequadas para evitar, sanar ou cessar o conflito.

4 - Considera-se conflito de interesses qualquer situação em que se possa, com razoabilidade, duvidar seriamente da imparcialidade da conduta ou decisão do membro do órgão de administração, dirigente ou trabalhador, nos termos dos artigos 69.º e 73.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual.

5 - O órgão de administração ou dirigente da entidade pública abrangida faz cumprir o disposto nos números anteriores.»

aprovada em anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho -, deverão as entidades públicas promover junto dos trabalhadores, que detenham vínculo de emprego público, a divulgação das normas, minutas e procedimentos a observar nos pedidos de autorização, alteração e cessação de acumulação de funções, designadamente na intranet da respetiva entidade, devendo ainda rever as «autorizações de acumulação de funções concedidas sempre que tal se justifique por motivo de alteração de conteúdo funcional do trabalhador com vínculo de emprego público» (cfr. o artigo 14.º do RGPC).

Por outro lado, em 1 de julho de 2021, entrou em vigor o Acordo Interinstitucional subscrito pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia o qual impõe o “Registo de Transparência Obrigatório” (AII sobre o Registo de Transparência), estabelecendo as regras e os princípios que regem este registo e alargando as competências dos Acordos anteriores.

Note-se que o primeiro Acordo Interinstitucional foi subscrito ainda em 2011¹²⁷⁰, e depois revisto em 2014 – o Acordo entre o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia sobre o registo de transparência para organizações e trabalhadores independentes que participam na elaboração e na execução das políticas da União Europeia, de 16 de abril de 2014¹²⁷¹.

O Registo de Transparência traduz-se numa «base de dados pública criada para efeitos de inscrição dos representantes de interesses e das suas atividades realizadas com o objetivo de influenciar a formulação ou a execução de políticas ou de legislação, ou os processos de tomada de decisões das instituições da UE»¹²⁷².

Este Acordo Interinstitucional surge visando a transparência das atividades exercidas por «representantes de interesses com o objetivo de influenciar a formulação ou execução de políticas ou de legislação, ou os procedimentos de tomada de decisões das instituições signatárias ou de outras instituições, órgãos e organismos da União» (cfr. o artigo 3.º do Acordo Interinstitucional) – vulgo o “lobbying” neste caso na construção das políticas e da legislação comunitárias.

¹²⁷⁰ [EUR-Lex - 32011Q0722\(01\) - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#).

¹²⁷¹ *Ibidem*.

¹²⁷² [Diretrizes - União Europeia \(europa.eu\)](#) – consultado em 15/10/2024.

Aquele Acordo entende que a transparência e a responsabilização «são essenciais para manter a confiança dos cidadãos da União na legitimidade dos procedimentos políticos, legislativos e administrativos da União», defendendo que, quanto à representação de interesses, a transparência é «particularmente importante para que os cidadãos possam acompanhar as atividades e ter conhecimento da potencial influência dos representantes de interesses, incluindo a influência exercida através de apoio financeiro e de patrocínio»¹²⁷³.

Este registo veio assim impor uma maior transparência na “pegada legislativa” e na adoção de políticas comunitárias. E, com uma maior transparência, visa-se contrariar a existência de sistemas opacos, os quais beneficiam as práticas corruptivas, já que não sendo registados os interesses que possam influir na adoção de políticas e de legislação, como podem os cidadãos – destinatários finais – apreender a sua necessidade e aplicação, ou ainda controlar eventuais práticas corrutivas.

Aliás, é isso mesmo que conclui o Tribunal de Contas Europeu, no seu Relatório Especial sobre o Registo de transparência da UE de 2024, disponível em [Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE \(europa.eu\)](#), ao afirmar que o « registo de transparência da UE fornece informações úteis que permitem aos cidadãos acompanhar as atividades de lóbi»¹²⁷⁴.

Todavia, o Relatório do TCE veio concluir que, ainda que o Acordo Interinstitucional sobre o registo da transparência na EU (RTUE) tenha características positivas, as medidas que visam garantir a sua aplicação são insuficientes¹²⁷⁵, as quais «reduzem a transparência das atividades de lóbi que ocorrem nas três instituições signatárias»¹²⁷⁶.

Isto porque, segundo apurou o Tribunal, «há poucas medidas para garantir que os lobistas cumprem os requisitos de inscrição e informação» e, uma vez que o «Acordo Interinstitucional de 2021 não é um ato legislativo», não pode o mesmo ser «utilizado para impor sanções aos lobistas»¹²⁷⁷.

Por outro lado, a falta de «requisitos mínimos sobre a forma como deve ser aplicado na prática» o acordo é apontado como outra das insuficiências do RTUE. Isto porque o Acordo

¹²⁷³ Confrontar o considerando n.º 3 e 5 do referido Acordo disponível em [EUR-Lex - 32021Q0611\(01\) - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultado em 15/10/2024.

¹²⁷⁴ Cfr. o [Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE \(europa.eu\)](#), fls. 43 – consultado em 17/10/2024.

¹²⁷⁵ *Ibidem*.

¹²⁷⁶ *Ibidem*.

¹²⁷⁷ *Ibidem*.

Interinstitucional deixou ao critério das instituições signatárias a definição das atividades em que a inscrição no RTUE deve ser uma condição prévia e como devem aplicar estas condições. Ou seja, mesmo que o Acordo Interinstitucional de 2021 tenha introduzido o princípio da condicionalidade, «segundo o qual os Membros ou o pessoal das instituições signatárias apenas devem interagir com lobistas registados» a prática não se encontra uniformizada, uma vez que apenas estarão «sujeitas a esta condição prévia as reuniões de lobistas com os responsáveis políticos de mais alto nível do Secretariado-Geral do Conselho e da Comissão», não aplicando o Parlamento a condição prévia de registo quando os deputados e respetivo pessoal se reúnam individualmente.

Assim, assiste-se a uma interpretação diferenciada entre as três entidades subscritoras do RTUE, «designadamente em relação ao que constitui uma "reunião" e à designação dos participantes, nos casos em que a inscrição dos lobistas no registo de transparência seria uma condição prévia para participarem em reuniões ou outras atividades». E, com esta discricionariedade dada pelo próprio RTUE aos seus subscritores, estamos perante uma aplicação prática divergente quanto à obrigatoriedade ou não da inscrição dos “lobistas”, o que em nada beneficia a efetiva aplicação do princípio da transparência nas políticas propostas e na produção legislativa comunitárias¹²⁷⁸.

Dessa forma, recomenda o TCE que deverão ser harmonizadas as interpretações a adotar com vista a que todos os subscritores apliquem uniformemente os princípios – em particular este princípio da condicionalidade com a adoção da prática do registo obrigatório dos “lobistas” como condição para que possam se reunir com «os quadros superiores com responsabilidades em matéria de elaboração de políticas e de tomada de decisões (diretores e superiores)»¹²⁷⁹.

Outra das insuficiências apresentadas tem a ver com a forma não sistemática como são feitas as publicações das informações sobre reuniões e atividades com lobistas inscritos¹²⁸⁰, o que também acaba por colocar em causa o princípio da transparência sobre as interações com os lobistas e, eventualmente, potenciar atos corruptivos com vista à adoção de políticas ou diplomas legais que venham a beneficiar aqueles lobistas em concreto. Ou seja, entende o TCE que as «instituições signatárias devem publicar informações sobre as reuniões não agendadas em que ocorreram atividades de lóbi»¹²⁸¹.

¹²⁷⁸ *Ibidem*.

¹²⁷⁹ *Ibidem*, fls. 44.

¹²⁸⁰ *Ibidem*.

¹²⁸¹ *Ibidem*.

Por fim, o TCE reporta a existência de problemas com a qualidade dos dados dos registos – do RTUE – apontando para a existência do risco de falhas de registo no caso das ONG financiadas por terceiros, uma vez que evitam divulgar informações sobre as suas fontes de financiamento, o que reduz, uma vez mais, o cumprimento do princípio da transparência e aumenta os riscos de potenciais atos corruptivos.

Finalmente, toda a informação pertinente sobre as atividades de lóbi que deve ser divulgada, a fim de permitir o escrutínio público, não se encontra devidamente disponibilizada na página web do RTUE -que visa apresentar os dados agregados sobre os lobistas e as suas atividades de forma interativa e fácil de utilizar» - o que acaba por condicionando a efetivação da transparência almejada, o que deve ser corrigido.

Por outro lado, e no que se refere à aplicação do princípio da transparência e na sua relevância no combate à corrupção, entendeu o legislador português impor aos titulares de cargos políticos e equiparados e aos titulares de altos cargos públicos a apresentação à Entidade para a Transparência, aquando do início e igualmente do fim das respetivas funções¹²⁸², de uma «declaração dos seus rendimentos, património, interesses, incompatibilidades e impedimentos»¹²⁸³.

¹²⁸² Detento um prazo de 60 dias contado a partir da data de início e do fim do exercício das respetivas funções para o efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º e do n.º 1 do artigo 14.º ambos da Lei n.º 52/2019, na redação dada pela Lei n.º 4/2022, de 06/01.

¹²⁸³ A respetiva declaração deve ser preenchida com a seguinte informação, nos termos do artigo 13.º, n.º 2 daquela Lei n.º 52/2019:

- «a) A indicação total dos rendimentos brutos, com indicação da sua fonte, constantes da última declaração apresentada para efeitos da liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, ou que da mesma, quando dispensada, devessem constar e, quando for o caso, subsequente desagregação por categoria de rendimento;
- b) A descrição dos elementos do seu ativo patrimonial, de que sejam titulares ou cotitulares, nomeadamente através de herança indivisa, bem como dos elementos patrimoniais de que seja possuidor, detentor, gestor, comodatário ou arrendatário, por si ou por interposta pessoa coletiva ou singular, existentes no País ou no estrangeiro, ordenados por grandes rubricas, designadamente do património imobiliário, de quotas, ações ou outras partes sociais do capital de sociedades civis ou comerciais, de direitos sobre barcos, aeronaves ou veículos automóveis, bem como de carteiras de títulos, contas bancárias a prazo, aplicações financeiras equivalentes e desde que superior a 50 salários mínimos, contas bancárias à ordem e direitos de crédito;
- c) A descrição do seu passivo, designadamente em relação ao Estado ou quaisquer pessoas singulares ou coletivas, nomeadamente a instituições de crédito e a quaisquer empresas, públicas ou privadas, no País ou no estrangeiro, incluindo garantias patrimoniais de que seja beneficiário;
- d) A promessa de vantagem patrimonial, efetivamente contratualizada ou aceite durante o exercício de funções ou nos três anos após o seu termo, ainda que implique concretização futura;
- e) A menção de cargos sociais que exerçam ou tenham exercido nos três anos que precederam a declaração, no País ou no estrangeiro, em empresas, fundações ou associações.
- f) A menção da filiação, participação ou desempenho de quaisquer funções em quaisquer entidades de natureza associativa, exercidas nos últimos três anos ou a exercer cumulativamente com o mandato, desde que essa menção não seja suscetível de revelar dados constitucionalmente

Aquela declaração deve ser submetida no final do mandato e «deve refletir a evolução patrimonial que tenha ocorrido durante o mesmo» (cfr. o artigo 14.º, n.º 3), ficando ainda os respetivos titulares sujeitos ao dever de nova submissão de declaração atualizada «três anos após o fim do exercício do cargo ou função que lhe deu origem» - incumbindo às entidades em que os titulares exerciam funções o dever de notificar os responsáveis (com a antecedência mínima de 30 dias) para que os mesmos atualizem a respetiva declaração (cfr. os n.ºs 4 e 5 do artigo 14.º).

Este artigo 14.º pretende assim que todas as alterações patrimoniais – quer de aumento, quer de redução, incluindo vantagens patrimoniais futuras – de «valor superior a 50 vezes o salário mínimo nacional em vigor à data da declaração» - sejam declaradas, bem como os interesses que possam suscitar incompatibilidades com o exercício daqueles cargos. Tenta assim o legislador aumentar a transparência sobre o património daqueles titulares antes, durante e

protegidos como sejam os relativos à saúde, orientação sexual, filiação sindical ou convicções religiosas ou políticas, casos em que tal menção é meramente facultativa.».

E, para além daquela informação patrimonial, deverão igualmente ser indicados todos os «atos e atividades suscetíveis de gerar incompatibilidades e impedimentos» - declaração de interesses -, «designadamente:

- a) A inscrição de atividades exercidas, independentemente da sua forma ou regime, designadamente:
 - i) Indicação de cargos, funções e atividades, públicas e privadas, no País ou no estrangeiro, incluindo em empresas, fundações ou associações, exercidas nos últimos três anos;
 - ii) Indicação de cargos, funções e atividades, públicas e privadas, no País ou no estrangeiro, incluindo em empresas, fundações ou associações, a exercer cumulativamente com o mandato;
- b) A inscrição de interesses financeiros relevantes, que compreende a identificação dos atos que geram, direta ou indiretamente, pagamentos, designadamente:
 - i) Pessoas coletivas públicas e privadas a quem foram prestados os serviços;
 - ii) Participação em conselhos consultivos, comissões de fiscalização ou outros organismos colegiais, quando previstos na lei ou no exercício de fiscalização e controlo de dinheiros públicos;
 - iii) Sociedades em cujo capital participe por si ou pelo cônjuge não separado de pessoas e bens ou por pessoa com quem viva em união de facto;
 - iv) Subsídios ou apoios financeiros recebidos por si, pelo cônjuge não separado de pessoas e bens ou por pessoa com quem viva em união de facto ou por sociedade em cujo capital participem;
 - v) Realização de conferências, palestras, ações de formação de curta duração e outras atividades de idêntica natureza;
- c) A inscrição de outros interesses relevantes, que deve mencionar, designadamente, os seguintes factos:
 - i) Participação em comissões ou grupos de trabalho pela qual auferam remuneração;
 - ii) Participação em entidades sem fins lucrativos beneficiárias de recursos públicos;
 - iii) Participação em associações profissionais ou representativas de interesses.» (cfr. o n.º 3 do mesmo artigo 13.º da referida Lei n.º 52/2019).

Impõe ainda o artigo 14.º, n.º 2 daquele diploma legal o dever de apresentação de nova declaração «no prazo de 30 dias, sempre que no decurso do exercício de funções:

- a) Se verifique uma alteração patrimonial efetiva que altere o valor declarado referente a alguma das alíneas do n.º 2 do artigo anterior em montante superior a 50 salários mínimos mensais;
- b) Ocorram factos ou circunstâncias que obriguem a novas inscrições nos termos do n.º 3 do artigo anterior.»

depois do respetivo exercício de funções políticas ou públicas, bem como com todas as atividades que possam suscitar incompatibilidades com o exercício daquelas funções políticas ou públicas, aumentando assim o controlo e prevenção da prática de atos corrupção.

E, com o novo Portal da Entidade da Transparência¹²⁸⁴, a informação contida naquelas declarações, contendo o registo de interesses, rendimento e património, passa a estar disponível para consulta, ainda que os dados referentes ao património e aos rendimentos só possam ser consultados mediante solicitação.

Para efeitos desta Lei n.º 52/2019, são titulares de cargos políticos o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, os Deputados à Assembleia da República e ao Parlamento Europeu, os membros do Governo, o Representante da República nas Regiões Autónomas, os membros dos órgãos de governo próprio das Regiões Autónomas, dos órgãos executivos das áreas metropolitanas e entidades intermunicipais, e dos órgãos executivos do poder local (cfr. o artigo 3.º, n.º 1).

E determina aquele diploma legal serem equiparados a titulares de cargos políticos os membros dos órgãos executivos dos partidos políticos aos níveis nacional e das regiões autónomas, os candidatos a Presidente da República, os membros do Conselho de Estado e o Presidente do Conselho Económico e Social (cfr. o artigo 3.º, n.º 2).

Quanto aos altos cargos públicos, o artigo 3.º determina que os seus titulares são os gestores públicos, os membros de órgão de administração de sociedade anónima de capitais públicos, que exerçam funções executivas, dos órgãos de gestão das empresas que integram os sectores empresarial regional ou local, dos órgãos diretivos dos institutos públicos, do conselho de administração de entidade administrativa independente, os titulares de órgão de gestão de empresa participada pelo Estado, quando designados por este, os titulares de cargos de direção superior do 1.º grau e do 2.º grau, e equiparados, e dirigentes máximos dos serviços das câmaras municipais e dos serviços municipalizados, quando existam.

E, consideram-se equiparados a titulares de altos cargos públicos, os chefes de gabinete dos membros dos governos da República e regionais, os representantes ou consultores mandatados pelos governos da República e regionais em processos de concessão ou alienação de ativos públicos.

¹²⁸⁴ Disponível em [Entidade para a Transparência](#) – consultado em 17/11/2024.

Para além destes titulares, estão igualmente sujeitos às obrigações declarativas daquela Lei os juizes do Tribunal Constitucional, do Tribunal de Contas, o Procurador-Geral da República, o Provedor de Justiça, os membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.

As declarações previstas na Lei n.º 52/2019, permitem aumentar a transparência sobre o desempenho de funções públicas e políticas por parte dos titulares daqueles cargos, visando evitar situações de impedimentos e prevenir atos de corrupção. E, o legislador entendeu que a prevenção deve ocorrer não só durante o exercício dos respetivos cargos, mas também depois da sua cessação ou até antes do início das funções¹²⁸⁵.

E, o artigo 9.º, n.º 1, determina ainda que os «titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos estão impedidos de servir de árbitro ou de perito, a título gratuito ou remunerado, em qualquer processo em que seja parte o Estado e demais pessoas coletivas públicas.».

De igual modo, a estes titulares cargos políticos e de altos cargos públicos – também de âmbito regional ou local (cfr. o artigo 9.º, n.º 4) - aplicam-se impedimentos relacionados com a contratação pública quando participem «por si ou nas sociedades em que exerçam funções de gestão», ou nas «sociedades por si detidas em percentagem superior a 10 % do respetivo capital social, ou cuja percentagem de capital detida seja superior a 50 000 (euro)» (cfr. o artigo 9.º, n.º 2). Estes impedimentos abrangem quer a participação nos procedimentos de contratação pública quer por qualquer forma, participem ou intervenham como consultores, especialistas, técnicos ou mediadores naqueles procedimentos (cfr. o artigo 9.º, n.º 2).

O legislador estendeu ainda os impedimentos daqueles titulares para os casos de serem detentores, «por si ou conjuntamente com o seu cônjuge, unido de facto, ascendente e descendente em qualquer grau e colaterais até ao 2.º grau, uma participação superior a 10% ou cujo valor seja superior a 50 000 (euro)» (cfr. o artigo 9.º, n.º 3), bem como aos cônjuges - «que

¹²⁸⁵ Desta forma, dispõe o artigo 8.º daquele diploma legal que os «titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos que, nos últimos três anos anteriores à data da investidura no cargo, tenham detido, nos termos do artigo 9.º, a percentagem de capital em empresas neles referida ou tenham integrado corpos sociais de quaisquer pessoas coletivas de fins lucrativos não podem intervir:

- a) Em procedimentos de contratação pública de fornecimento de bens ou serviços ao Estado e a outras pessoas coletivas públicas aos quais aquelas empresas e pessoas coletivas por si detidas sejam opositoras;
- b) Na execução de contratos do Estado e demais pessoas coletivas públicas com elas celebrados;
- c) Em quaisquer outros procedimentos formalmente administrativos, bem como negócios jurídicos e seus atos preparatórios, em que aquelas empresas e pessoas coletivas sejam destinatárias da decisão, suscetíveis de gerar dúvidas sobre a isenção ou retidão da sua conduta, designadamente nos de concessão ou modificação de autorizações ou licenças, de atos de expropriação, de concessão de benefícios de conteúdo patrimonial e de doação de bens.».

não se encontrem separados de pessoas e bens, ou a pessoa com quem vivam em união de facto» - daqueles titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos, «em relação aos procedimentos de contratação pública desencadeados pela pessoa coletiva de cujos órgãos o cônjuge ou unido de facto seja titular.» (cfr. o artigo 9.º, n.º 4).

Como forma de efetivação do princípio da transparência na contratação pública – e consequente prevenção de atos de corrupção -, determina o artigo 9.º, n.º 9 do mesmo diploma legal, que devem «ser objeto de averbamento no contrato e de publicidade no portal da Internet dos contratos públicos, com indicação da relação em causa», os contratos públicos celebrados com cocontratantes cujos órgãos sociais possam ter algum ou alguns titulares que tenham relações familiares – ascendência, descendência, casamento ou união de facto – com titulares de cargos políticos e altos cargos públicos na pessoa coletiva pública adjudicante.

Assim, se num contrato celebrado por uma determinada pessoa coletiva pública algum ou alguns dos titulares de cargos políticos ou de altos cargos públicas detiverem relações familiares com algum membro dos órgãos do cocontratante, deverá essa relação ser averbada e publicitada.

Aquele dever de averbamento estende-se ainda aos «contratos celebrados com empresas em que as pessoas referidas» no n.º 9 do artigo 9.º da Lei n.º 52/2019, exerçam controlo por si ou com os seus familiares¹²⁸⁶.

Refira-se, contudo, que uma vez mais o legislador veio introduzir mais um diploma legal que deve ser conjugado com outros diplomas legais já existentes, ao invés de acrescentar no próprio diploma legal regulador das relações em concreto todos os elementos que entende serem essenciais averbar e publicar – neste caso o Código dos Contratos Públicos.

¹²⁸⁶ Dispõe o n.º 9, do artigo 9.º «Devem ser objeto de averbamento no contrato e de publicidade no portal da Internet dos contratos públicos, com indicação da relação em causa, os contratos celebrados pelas pessoas coletivas públicas de cujos órgãos os titulares de cargos políticos e altos cargos públicos são titulares com as seguintes pessoas com as quais mantêm relações familiares:

- a) Ascendentes e descendentes em qualquer grau do titular do cargo;
- b) Cônjuges que se encontrem separados de pessoas e bens do titular do cargo;
- c) Pessoas que se encontrem numa relação de união de facto com o titular do cargo.».

Já os termos do n.º 10, o «disposto no número anterior aplica-se ainda a contratos celebrados com empresas em que as pessoas referidas no número anterior exercem controlo maioritário e a contratos celebrados com sociedades em cujo capital o titular do cargo político ou de alto cargo público, detenha, por si ou conjuntamente com o cônjuge ou unido de facto, uma participação inferior a 10 % ou de valor inferior a 50 000 (euro).».

Por fim, o n.º 11 alarga também às ordens profissionais quando determina que «disposto no presente artigo é aplicável às sociedades de profissionais que estejam sujeitas a associações públicas profissionais».

Ou seja, ao invés de simplificar e agregar, sempre que possível, todas as informações que devem ser publicadas nos articulados legais reguladores dos elementos que devem fazer parte integrante do clausulado do contrato e respetiva publicação, vem introduzir novos deveres de averbamento e partilha de informação num diploma novo e avulso, dificultando a sua conjugação e até desconhecimento de todas as normas aplicáveis por parte de quem elabora e prepara estes documentos. Estas dificuldades práticas acabam por enviesar os propósitos do legislador sobre uma gestão pública mais transparente e consequente combate à corrupção.

A Lei n.º 25/2024 veio também introduzir alterações à Lei n.º 52/2019 com vista a combater as denominadas “portas giratórias” entre os cargos políticos e os grupos económicos, reforçando o regime de impedimento do exercício de cargos em empresas privadas por parte de titulares de cargos políticos executivos e o respetivo regime sancionatório, ao introduzir uma redação mais abrangente dos impedimentos no n.º 1 do artigo 10.º daquela Lei.

Desta forma, entende o legislador português que os impedimentos podem prolongar-se durante três anos após a cessação de funções daqueles titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos¹²⁸⁷.

Conclui-se portanto que o legislador português continua a implementar mecanismos de transparência, com o intuito de reforçar o conhecimento e a divulgação da informação, como referiam CREPAZ e ARIKAN, e, consequentemente, prevenir os riscos de corrupção na gestão

¹²⁸⁷ O artigo 10.º, epígrafado de “Regime aplicável após cessação de funções”, determina que:

«1 - Os titulares de cargos políticos de natureza executiva não podem exercer, pelo período de três anos contado a partir da data da cessação do respetivo mandato, por si ou através de entidade em que detenham participação, funções em empresas privadas que prossigam atividades no setor por eles diretamente tutelado e que, no período daquele mandato, tenham sido objeto de operações de privatização, tenham beneficiado de incentivos financeiros ou de sistemas de incentivos e benefícios fiscais de natureza contratual, ou relativamente às quais se tenha verificado uma intervenção direta do titular de cargo político.

2 - Excetua-se do disposto no número anterior o regresso à empresa ou atividade exercida à data da investidura no cargo.

3 - Os titulares referidos na alínea b) do n.º 2 do artigo 3.º não podem exercer funções nas entidades adquirentes ou concessionárias nos três anos posteriores à data da alienação ou concessão de ativos em que tenham tido intervenção.

4 - Os titulares de cargos políticos de natureza executiva não podem exercer, pelo período de três anos contado a partir da data da cessação do mandato, quaisquer funções de trabalho subordinado ou consultadoria em organizações internacionais com quem tenham estabelecido relações institucionais em representação da República Portuguesa.»

5 - Excetua-se do disposto no número anterior o exercício de funções:

- a) Nas instituições da União Europeia;
- b) Nas organizações do sistema das Nações Unidas;
- c) Decorrentes de regresso a carreira anterior;
- d) Em caso de ingresso por concurso;
- e) Em caso de indicação pelo Estado Português ou em sua representação.».

pública. Critica-se, contudo, o intrincado labirinto legal formado com a criação destes mecanismos em diversos diplomas avulsos, o que acaba por dificultar a sua efetivação, condicionando assim a transparência.

Veja-se igualmente o que acontece com o setor empresarial do Estado, cuja Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro¹²⁸⁸, determina que estas empresas estão obrigadas ao cumprimento da legislação e regulamentação em vigor relativas à prevenção da corrupção, devendo elaborar anualmente um relatório identificativo das ocorrências, ou risco de ocorrências, bem como publicá-lo nas páginas institucionais da internet quer da empresa quer da Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Sector Público Empresarial (UTAM)¹²⁸⁹ (cfr. o artigo 46.º).

Por outro lado, ao abrigo do dever de transparência, devem as empresas públicas informar «o titular da função acionista e o público em geral do modo como foi prosseguida a sua missão, do grau de cumprimento dos seus objetivos, da forma como foi cumprida a política de responsabilidade social, de desenvolvimento sustentável e os termos de prestação do serviço público, e em que medida foi salvaguardada a sua competitividade, designadamente pela via da investigação, do desenvolvimento, da inovação e da integração de novas tecnologias no processo produtivo» e ainda publicar esta informação, bem como a informação financeira anual, nos mesmos locais da internet – site institucional e site da UTAM (cfr. o artigo 45.º).

De acordo com o artigo 53.º, n.º 1, todas as informações abrangidas pelo dever de publicação naquele Decreto-Lei que devem ser publicadas «no sítio na Internet da Unidade Técnica, o qual deve concentrar toda a informação referente ao sector público empresarial, sem prejuízo da divulgação no sítio na Internet da própria empresa». Mas este artigo impõe ainda que a «informação financeira histórica e atual de cada empresa, a identidade e os elementos

¹²⁸⁸ Alterada pelas Leis n.ºs 75-A/2014, de 30/09, e 42/2016, de 28/12.

¹²⁸⁹ A Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Setor Público Empresarial (UTAM), criada pelo DL n.º 133/2013, é uma entidade administrativa de consulta e apoio à tomada de decisão que depende diretamente do membro do Governo responsável pela área das finanças e possui autonomia administrativa – cfr. UTAM - Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Setor Público Empresarial (consultado em 28/10/2024).

curriculares de todos os membros dos seus órgãos sociais ou estatutários, bem como as respectivas remunerações e outros benefícios» deverão ser igualmente publicadas no respetivo sítio na Internet (cfr. o artigo 53.º n.º 2).

Toda aquela informação deve ser disponibilizada de forma clara, gratuita e livre, onde deverão ser igualmente partilhadas as obrigações de serviço público a que está sujeita a empresa, «os termos contratuais da prestação de serviço público, o modelo de financiamento subjacente e os apoios financeiros recebidos do Estado nos últimos três exercícios» (cfr. o artigo 53.º, n.ºs 3 e 4).

Aliás, as mais recentes orientações emitidas pela OCDE – em 28 de outubro de 2024¹²⁹⁰ - vão no sentido de que as empresas públicas devem comunicar e divulgar todas as matérias relevantes relativas à empresa e à sua atividade. E, a relevância das áreas passíveis de divulgação não se cingem apenas às relacionadas com a interação entre as empresas públicas e o Estado – enquanto proprietário -, uma vez que abrangem todas as áreas que possam representar interesse para a população em geral.

Aconselha assim a OCDE que os canais de divulgação da informação devem prever um acesso público gratuito e atempado, onde serão partilhadas informações sobre: ⁽ⁱ⁾os objetivos da empresa e do seu cumprimento; ⁽ⁱⁱ⁾os resultados financeiros e operacionais da empresa, incluindo, se for caso disso, os custos e o financiamento; ⁽ⁱⁱⁱ⁾os diplomas, regulamentos, orientações e demais matérias relacionadas com as obrigações de serviço público da empresa; ^(iv)a governança, a propriedade e a estrutura legal e de voto da empresa ou grupo, bem como com quaisquer filiais significativas; ^(v)a remuneração dos membros do conselho de administração e dos principais executivos; ^(vi)a composição do conselho de administração e dos seus membros, incluindo as qualificações dos membros do conselho de administração; ^(vii)o processo de seleção do conselho de administração, e eventuais funções em outros conselhos de administração da empresa ou no estado; ^(viii)os eventuais fatores de risco significativos previsíveis e medidas tomadas para gerir esses riscos; ^(ix)os eventuais apoios financeiros recebidos pelo Estado, direta ou indiretamente, incluindo garantias prestadas, bem como os compromissos assumidos em nome da empresa, incluindo compromissos e responsabilidades contratuais decorrentes de parcerias público-privadas ou da participação em empresas comuns; ^(x)quaisquer transações relevantes com o Estado e outras entidades relacionadas; ^(xi)informações

¹²⁹⁰ Publicadas em *OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises 2024* | OECD (consultado em 30/10/2024).

sobre passivos significativos, nomeadamente os contratos de dívida e eventuais riscos de incumprimento; e ^(xii)informação relacionada com a sustentabilidade.

Por outro lado, a OCDE defende naquelas orientações que as empresas públicas devem dispor de sistemas de gestão dos riscos para identificar, gerir, controlar e comunicar os riscos, e ainda implementar um sistema de gestão com controlos e auditorias internas, cujos resultados devem ser superiormente reportados (quer ao Conselho de Administração quer aos sócios, onde se inclui o Estado), e, finalmente, alvo de auditorias externas anuais por parte de um auditor independente para verificação da execução e reporte financeiro (verificação das demonstrações financeiras da empresa), as quais seguem as regras de relato financeiro.

Não obstante estes deveres que impendem sobre as empresas públicas, a OCDE naquele documento de 2024 refere igualmente que ao sócio Estado incumbe o dever de elaborar relatórios sobre as empresas públicas, publicando anualmente um relatório agregado sobre as empresas públicas, onde são reportadas as informações digitalmente – numa linguagem simples, clara e acessível ao público, mantendo a precisão e fiabilidade da informação - relacionadas com a sustentabilidade, aspetos de governação e o cumprimento dos objetivos.

Este dever de elaboração de relatório agregado já decorre do DL n.º 133/2013, incumbindo à Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Setor Público Empresarial (UTAM) a sua elaboração, onde relatam anualmente sobre o cumprimento das práticas de bom governo de todo o setor público empresarial, ou seja, inclui todos os setores empresariais públicos - o do Estado (SEE), o das Regiões Autónomas (SER) e o das Autarquias Locais (SEL)¹²⁹¹.

Para além daquele relatório, o Conselho de Finanças Públicas elabora ainda um relatório bianual referente ao setor empresarial do Estado (SEE) que publica na sua página de internet¹²⁹².

Regista-se assim, positivamente, a previsão por parte do legislador português da maioria das medidas constantes daquelas orientações - agora emitidas pela OCDE no capítulo epígrafado de “Divulgação, transparência e prestação de contas”¹²⁹³ – há pelo menos uma década.

Contudo, a previsão em diplomas legais não significa necessariamente que tenha tido uma implementação efetiva entre todas as entidades do setor público empresarial nem que a partilha da informação seja feita numa linguagem clara e percetível para todos os cidadãos, o que pode

¹²⁹¹ Cfr. o último relatório publicado em [Relatório sobre o Cumprimento das Práticas de Bom Governo 2022.pdf \(utam.gov.pt\)](#) – consultado em 30/10/2024.

¹²⁹² Cfr. o último relatório publicado em [Sector Empresarial do Estado 2021-2022 \(cfp.pt\)](#) – consultado em 30/10/2024.

¹²⁹³ No ponto “V. Disclosure, transparency and accountability”, a fls. 19 e segs.

condicionar a transparência. Ou seja, mesmo com esta evolução por parte do legislador sobre os mecanismos a implementar com vista à transparência deste setor público, podemos não conseguir implementar uma efetiva cultura de transparência, o que pode condicionar não só o combate à corrupção como também a sua apreensão por parte dos cidadãos – a cultura do segredo condiciona, como já vimos, uma apreensão positiva da atuação do agente.¹²⁹⁴

Refira-se também que outra das medidas adotadas em Portugal, com vista a uma maior transparência e combate à corrupção, foi a criação da Entidade para a Transparência com a Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro, que se traduz num órgão independente criado para apreciar e fiscalizar as declarações únicas de rendimentos para funcionar junto do Tribunal Constitucional. À entidade para a Transparência incumbe, nos termos do artigo 2.º e 8.º da referida Lei Orgânica n.º 4/2019, a apreciação e fiscalização da declaração única de rendimentos, património e interesses dos titulares de cargos políticos e altos cargos públicos, designada por declaração única – acima referida.

Com a criação desta entidade, o Tribunal Constitucional permanece como o órgão competente para os recursos das decisões emitidas pela Entidade para a Transparência (cfr. os artigos 11.º-A, e 106.º a 111.º da Lei 28/82, de 15 de novembro, na redação dada pelo artigo 2.º da Lei Orgânica n.º 4/2019, de 13 de setembro), mantendo igualmente as competências sancionatórias sobre os titulares de cargos políticos e públicos, incluindo a de perda de mandato.

Os membros da Entidade para a Transparência designados - eleitos em lista pelo Tribunal Constitucional (cfr. o artigo 5.º da Lei Orgânica n.º 4/2019) -, «exercem o seu cargo em conformidade com o regime do exercício de funções por titulares de cargos políticos e altos cargos públicos» os quais não podem:

- a) «ser titulares de órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local.»;
- b) «exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de fundações com eles conexas, nem desenvolver ou participar em atividades político-partidárias de caráter público» (cfr. o artigo 7.º, n.ºs 2 e 3).

¹²⁹⁴ P.e. conclusões do estudo de CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects ...*, *op. cit.*, ou evidências no estudo de BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability ...*, *op. cit.*.

Outra das incompatibilidades aplicada aos membros da Entidade para Transparência tem a ver com a sua filiação em partidos ou associações políticas, a qual fica suspensa durante «o período de desempenho do cargo» (cfr. o n.º 4 do referido artigo 7.º).

Termos em que o legislador português tem de facto percorrido um longo caminho no sentido de maior transparência na gestão pública, tentando desta forma implementar mais formas de combater a corrupção, já que todas as medidas que visam criar uma maior transparência na gestão pública serão sempre benéficas na prevenção de práticas corruptivas.

No entanto, as medidas legisladas devem ser passíveis de concretização e, sobretudo, de uma efetiva prevenção sobre a corrupção. Ou seja, não podemos criar acordos meramente formais e burocráticos, os quais irão conduzir a uma aparência de concretização – que será apenas formal - e não a uma concretização efetiva do princípio da transparência e consequente redução da corrupção.

Só com uma efetiva transparência é que poderemos melhorar a perceção por parte dos cidadãos sobre a gestão pública em prol do bem-estar comum, bem como de uma perceção de menor corrupção por parte de quem exerce funções públicas ou políticas - e ainda dos gestores -, o que permite aumentar o grau de confiança sobre os mesmos.

Assim, percebe-se que o princípio da transparência está interligado à prevenção da corrupção da gestão pública¹²⁹⁵, mas para que o mesmo seja efetivado não podemos estar perante um conjunto considerável de normas espalhadas por um labirinto legislativo que dificultam a sua aplicação, conduzindo a consequentes falhas na prevenção de atos corruptivos.

¹²⁹⁵ Nesse sentido veja-se os resultados, ainda que de uma abordagem simples do efeito da transparência, onde concluem que a transparência conduz a uma redução drástica da corrupção, uma vez que quando perante o anonimato (quando não são identificados os funcionários envolvidos nos processos) aumenta o risco de desvios de verbas, mas se identificados, esse risco reduz-se drasticamente (cfr. ENGEL, CRISTOPH e ZAMIR, EYAL, *Is Transparency a blessing or a curse? An experimental horse race between accountability and extortionary corruption*, in *International Review of Law & Economics*, Volume 78 (2024) 106189, fls. 8, disponível em [Is transparency a blessing or a curse? An experimental horse race between accountability and extortionary corruption - ScienceDirect](#) -consultado em 04/01/2025).

4. CONCLUSÕES

Concluído o presente estudo sobre o tema *Transparência: uma exigência na gestão da coisa pública*, é possível afirmar que o princípio da transparência desempenha um papel central na gestão pública, sendo um elemento indispensável para a promoção do bem-estar coletivo e uma apreensão mais clara sobre a atividade pública.

Este princípio, ainda que dotado de uma natureza difusa, manifesta-se em múltiplas dimensões, como o acesso e a disponibilização de informações, a promoção de uma cidadania ativa e o próprio controlo sobre a atividade das entidades na gestão da coisa pública.

A transversalidade do princípio da transparência no ordenamento jurídico ocorre não apenas no direito administrativo, mas também no direito constitucional, tributário e financeiro, onde assume uma dupla funcionalidade: como ⁽ⁱ⁾princípio instrumental e como um ⁽ⁱⁱ⁾super princípio que consolida valores fundamentais da governança moderna.

A transparência não se limita a um ideal abstrato, mas constitui um requisito essencial para que a Administração Pública concretize o bem comum, respeitando os princípios democráticos e reforçando a confiança dos cidadãos no Estado. Essa atuação transparente é indispensável para o pleno funcionamento de um Estado de Direito que tenta equilibrar as necessidades individuais dos administrados com o interesse público.

Ora, a Administração Pública ocupa um papel central na gestão da coisa pública, configurando-se como uma entidade complexa - aliás a maior e mais complexa organização das sociedades contemporâneas - que visa garantir o bem comum e o bem-estar dos cidadãos, e que deve atuar com respeito pela dignidade humana e realização dos direitos fundamentais.

Assim, foi necessário, numa primeira fase do estudo, analisar a evolução do Direito Administrativo, desde as suas origens tradicionais até as suas interligações contemporâneas com o Direito Privado, bem como a emergência de novos paradigmas como a governança em rede numa era digital e até de inteligência artificial.

A Administração Pública tem sido alvo de grandes mutações, sobretudo na pessoa coletiva do direito público, ante a multiplicação de direitos, a privatização e a própria desarticulação do direito administrativo, tendo-se assistido a um fenómeno de crise das pessoas coletivas públicas territoriais, a começar pelo Estado.

O próprio direito administrativo acabou por acompanhar esta evolução, agregando um conjunto de normas e princípios jurídicos vinculantes de direito público que regulam a atividade de toda e qualquer entidade, independentemente da sua natureza jurídica, que se proponha realizar fins de interesse público sob a direção ou controlo de uma pessoa coletiva pública.

Termos em que o direito administrativo já não se enquadra como mero direito da Administração – ainda que não possa o direito administrativo existir sem a Administração ou uma Administração sem o direito administrativo – assumindo particular relevância o princípio da juridicidade, i.e., a submissão aos normativos legais e princípios constitucionais e vinculantes do direito público.

Nas últimas décadas assistiu-se igualmente a uma fuga do direito administrativo para o direito privado, agudizado com a privatização formal e substancial da atividade administrativa e das suas formas de organização administrativa, a que acresce o cada vez maior desempenho de funções públicas por parte de particulares.

Por outro lado, observou-se um aumento de novos organismos administrativos independentes (ou semi-independentes) bem como um aumento dos direitos dos particulares diretamente proporcional à desadministrativização da Administração.

Pelo que a descentralização e a “privatização” de funções públicas criaram desafios organizativos e jurídicos com alguma complexidade na gestão da coisa pública.

As dinâmicas modernas da Administração Pública refletem a transformação das relações entre o Estado e os cidadãos, exigindo um equilíbrio entre direitos individuais, interesses coletivos e práticas inovadoras de gestão e prestação de contas.

Podemos afirmar que o direito administrativo moderno se encontra em constante transformação, adaptando-se às mudanças sociais, tecnológicas e económicas que marcam as sociedades contemporâneas. Longe de se limitar ao âmbito tradicional da Administração Pública, ele evoluiu para um modelo dinâmico, interligando-se cada vez mais com o direito privado, especialmente perante a privatização de atividades administrativas e a ampliação de parcerias público-privadas.

Paralelamente, as influências do direito administrativo europeu e da globalização jurídica contribuem para a desnacionalização dos sistemas jurídicos, promovendo uma maior harmonização e intercâmbio de práticas administrativas. Nesse contexto, as administrações enfrentam o desafio de alinhar eficiência, economia e eficácia à satisfação de necessidades coletivas, sempre respeitando os direitos fundamentais e assegurando uma gestão transparente e responsável.

A *europização do Direito Administrativo* traduz-se num processo dinâmico de interlegalidades, na medida em que os Estados-Membros da União Europeia encontram-se condicionados pelo Direito da União Europeia, nomeadamente o Direito Administrativo, tendo o Direito nacional de se harmonizar com o Direito Comunitário.

Esta europeização emerge igualmente da cooperação entre as Administrações Públicas e os ordenamentos jurídicos nacionais, baseando-se a Administração Pública europeia em princípios como os da participação, cooperação leal, transparência e eficácia – divergente assim da Administração Pública nacional que assenta sobre o princípio da legalidade e da juridicidade. A europeização do direito administrativo conduziu a mudanças nos direitos internos dos Estados-Membros, mas não se deve confundir a *europeização do Direito* com o Direito Administrativo Europeu, na medida em que a primeira evidencia a ampla integração dos Direitos Administrativos nacionais, porquanto o segundo, o Direito Administrativo Europeu, caracteriza-se essencialmente como legislativo, decorrente da emissão de regulamentos, diretivas, contratos e atos administrativos que regulam as interações entre Administração comunitária e cidadãos europeus.

Assistimos ainda ao alargamento das tarefas e competências da Administração Pública, com a correspondente obrigatoriedade de cumprimento das vinculações comunitárias a que os Estados-Membros estão sujeitos. Este alargamento acabou por proporcionar uma inflexão no movimento descentralizador das Administrações Públicas a que se vinha assistindo desde meados do século XX, perante o fenómeno de centralização comunitária no Estado que assume a responsabilidade pela execução do Direito Comunitário - o reforço da centralidade decisória do Estado.

Esta ampliação de tarefas materiais da Administração Pública decorrente da execução do Direito Comunitário, provocou igualmente a criação de novas estruturas administrativas, conduzindo a uma complexificação do procedimento administrativo, o que não abona em favor de uma maior transparência, neste caso procedimental.

Para além desta europeização do Direito Administrativo, assistiu-se também a uma integração dos Estados em comunidades supranacionais – instituições internacionais de cariz intergovernamental, como p.e. a Organização Mundial de Comércio, o FMI, o Banco Mundial. Desta forma o Direito Administrativo já não se cinge a concretizar políticas nacionais, abrangendo igualmente a integração das políticas seguidas por organizações internacionais – através de instrumentos de direito internacional e de outras realidades novas.

Assiste-se assim a um direito administrativo global, onde se reconhece e concretiza, num determinado ordenamento jurídico nacional, as normas e orientações emanadas de organismos internacionais - ordenamentos jurídicos superestaduais – com a consequente adaptação do direito administrativo interno àquelas orientações ou “standards” fixadas a nível global.

A globalização da economia acarretou uma regulação também ela global (com soluções jurídicas novas), cuja produção subordina-se aos princípios gerais do direito, como forma de se estabelecer relações de confiança entre os intervenientes. Assiste-se desta forma ao desenvolvimento de uma *global administrative law*, onde se aplicam decisões supranacionais vinculadas aos princípios jurídicos, permitindo assim o controlo jurisdicional por parte de entidades supranacionais aos atos do poder público.

Mas a evolução da aplicabilidade que o Direito Administrativo tem registado colocou ainda em crise a tradicional distinção entre o Direito Público e o Direito Privado, na medida em que hoje as pessoas coletivas públicas não atuam somente respaldadas pelo direito público nem tão pouco têm apenas capacidade jurídica pública.

Desta feita, temos vindo a assistir ao aumento da influência do direito privado enquanto direito ordenador da atividade administrativa, dotando a Administração Pública de uma capacidade jurídica privada, onde a qualificação como pública ou privada de uma determinada entidade não corresponde, necessariamente, a uma aplicação de um regime regulatório exclusivamente público ou privado.

Assistiu-se assim a muitas mudanças quer no plano interno quer no plano externo quanto aos pressupostos tradicionais do direito administrativo geral e respetiva ciência jurídica. Mas esta evolução não desvincula a ciência do Direito Administrativo da sua função garantística das características essenciais do Direito Administrativo.

Assim, para que a Ciência do Direito Administrativo consiga garantir a articulação entre a tutela judicial da atividade individual e concreta ou prestacional com novas orientações metodológicas, direcionadas para a ação e para a resolução de problemas, devem introduzir-se os conceitos da eficiência e eficácia, numa interdisciplinaridade com as ciências económicas e sociais.

Este novo direito administrativo conduziu a mudanças nos regimes jurídicos dos institutos tradicionais, introduzindo ainda institutos jurídicos novos, bem como a regulação do agir administrativo por normas de Direito Privado (“privatização” do Direito Administrativo).

Conclui-se assim que a evolução do Direito Administrativo a que se tem assistido não pode desligar-se da sua centralidade que consiste no dever de atuar pelo bem comum da sociedade ou do bem-estar comum de todos os seus cidadãos, exigindo-se para tal uma atuação transparente para que esse bem-estar possa ser alcançado e, bem assim, percecionado.

As Administrações Públicas enfrentam ineficiências no desenvolvimento das suas atividades, bem como insuficiências financeiras, caracterizadas pela finitude dos recursos. Esta

circunstância acabou por motivar o desenvolvimento de processos de privatização da responsabilidade da gestão ou ainda de privatização material de competências tradicionalmente públicas, a que se assiste com a proliferação de entidades empresariais e associativas que acabam por desenvolver essas atividades.

A ampliação e complexificação da organização administrativa que se verificou ao longo do século XX, decorrente de uma opção constitucional, emerge não só de um alargamento das funções do Estado social, com a consequente criação de novas estruturas subjetivas e orgânicas para a satisfação de necessidades coletivas, como também do fortalecimento da defesa das posições jurídicas dos cidadãos, com a implementação administrativa de direitos fundamentais substantivos e procedimentais, e ainda do panorama multiplicador de mecanismos de responsabilidade política, civil, financeira e criminal dos decisores administrativos.

O novo conceito de Estado orienta-se para três aspetos essenciais: ⁽ⁱ⁾Estado eficiente, no sentido de Estado ágil e que produza serviços públicos com eficiência para os cidadãos, ⁽ⁱⁱ⁾Estado transparente, com uma atuação administrativa fundamentada, e ⁽ⁱⁱⁱ⁾Estado honesto.

O Estado passou a assumir um novo papel enquanto Estado-Regulador, tentando regular e controlar o mercado, impulsionando assim a satisfação das necessidades básicas gerais dos seus cidadãos, atentas as dificuldades do Estado Social em responder aos novos condicionalismos político, económico e social a partir dos anos 70.

Pelo que a Administração Pública contemporânea surge na sequência de um processo de liberalização e de transferência de execução das tarefas que incumbiam ao Estado para particulares. Esta função reguladora traduz-se numa das principais transformações ocorrida no âmbito da organização administrativa, por influência do modelo das *agencies* norte-americanas. O Estado-Regulador mantém-se como Estado-administrativo enquanto protetor e garante do bem-estar económico-social e cultural dos cidadãos. Um dos grandes problemas emergentes da evolução organizativa por via da função reguladora prende-se com a *accountability* das entidades com esta função, uma vez que são independentes, questionando-se a quem prestam ou devem prestar contas.

A Administração Pública contemporânea tem vindo a transformar-se através de diversos instrumentos, que exigem um diálogo institucional entre a Administração Pública e os particulares bem como com os diversos atores da atividade administrativa.

Nesse sentido, a Administração Pública assume um carácter infraestrutural enquanto sistema geral de utilidade social, na medida em que, não sendo o Estado o produtor dos bens e serviços para os seus cidadãos, assume um papel de regulador do mercado e das expectativas societárias,

instituindo critérios de atuação económica e social ao invés de apenas emanar comandos unilaterais e individualizados.

No Direito Administrativo contemporâneo verificou-se ainda a substituição parcial das estruturas hierárquicas por formas de organização administrativa em rede, através da interligação entre as diversas estruturas organizativas.

Esta transformação permite uma partilha de recursos e de troca de informações com vista a uma prestação de serviços e formação de decisões complexas de forma coordenada. Passamos a ter assim uma atuação concertada da administração pública por via da celebração de contratos administrativos e de outros acordos típicos da Administração Pública.

Neste sentido, verifica-se uma atuação administrativa mais eficiente e mais célere na concretização das respostas dadas aos cidadãos. Note-se que o princípio da eficiência vincula toda a atuação administrativa e traduz-se num conceito pluridimensional que abarca os princípios da economia - relação custo benefício – e da eficácia - alcance das finalidades previstas de modo adequado.

Contudo, apesar da celeridade com que a Administração Pública pretende imprimir à sua atuação, subsistem desfasamentos ante a sua estrutura hierarquizada, a qual não permite uma resposta imediata sem o cumprimento de determinados procedimentos e autorizações prévias. A sociedade de hoje, habituada à velocidade com que circula a informação - via internet - e aos novos mecanismos de comércio, nomeadamente o comércio eletrónico, não se compadece com os “entraves” hierarquizados subsistentes nas administrações. Vivemos hoje numa sociedade em que pretendemos as respostas no imediato, à distância de um clique ou de um e-mail.

Ora, ante as ineficiências da gestão pública num mundo cada vez mais globalizado e acelerado, emergiu a necessidade de uma “*nova gestão pública*” (“*New Public Management*”), com o intuito de substituir o modelo burocrático da Administração Pública. O *New Public Management* utiliza uma lógica empresarial focando-se nos resultados, ou seja, na eficiência - no sentido de autonomia de gestão do administrador – defendendo a profissionalização das estruturas da administração pública, a avaliação de desempenho dos organismos públicos, a introdução de competição no setor público, a utilização de técnicas e práticas da gestão empresarial privada.

Verifica-se desta forma que este movimento “privatizador” veio provocar uma revolução no universo do direito administrativo, e, conseqüentemente, novos desafios na gestão e harmonização entre o direito administrativo e o direito privado pelo qual se regem as sociedades

comerciais e as entidades empresariais públicas (quer sejam do setor do Estado, do sector regional ou do sector local).

A gestão da organização da Administração Pública passou para uma lógica neoliberal de gestão própria do setor privado, onde o administrado utente passa a cliente e importam-se preocupações de *corporate governance* do setor privado numa lógica de *new public governance*.

Estes movimentos - emergentes do neoliberalismo - acabaram por introduzir a aplicação de direito privado na própria atividade administrativa flexibilizando a sua atuação e otimizando aquela atividade através da utilização de formas jurídico-privadas de ação e da privatização das estruturas organizativas. Emerge assim uma Administração Pública sob a forma privada, a qual permite a entrada de capitais privados numa lógica de gestão privada e potencialmente menos condicionada pela influência político-partidária, embora na prática nem sempre se verifique este distanciamento político, nomeadamente quando os gestores são indicados pelo poder político em funções.

Sintetizando, constata-se que a estrutura organizativa da Administração portuguesa foi profundamente alterada, tendo sido alvo de movimentos de descentralização (finais do século XX e inícios do século XXI), mas também de movimentos de “centralização”, nomeadamente através da implementação de diretivas e metas financeiras impostas pela União Europeia.

E, uma vez que este processo encontra-se em evolução, não podemos afirmar que estamos perante um modelo estanque de estrutura organizativa, antes pelo contrário, estamos perante um modelo bastante dinâmico e ainda em desenvolvimento

Por outro lado, o conjunto das normas jurídicas, decisões judiciais e práticas administrativas que restringem, prescrevem e possibilitam a prestação de bens e serviços por parte do Estado ou de pessoas coletivas públicas ou privadas – ou seja a governança – também têm evoluído. Recentemente a governança passou a ser entendida como o modelo típico de um Estado cooperativo e de Administração em rede, cuja relação hierárquica é substituída por posições partilhadas de coordenação da ação, através da negociação, da ação em rede, da concorrência. A governança pública evoluiu em três fases – governança em rede (*network governance*), governança colaborativa (*collaborative governance*) e governança digital (*digital governance*) – as quais (simultaneamente consideradas) não só vieram alterar a forma como os serviços públicos são prestados como também influenciaram a prestação de contas públicas e respetiva responsabilização (*accountability*).

A responsabilização naturalmente evoluiu para uma relação horizontal e híbrida (e já não vertical) precisamente por estarmos perante diversos intervenientes (públicos e privados) na prestação do serviço público (p.e. parcerias público-privadas, subcontratações e apoio em rede no setor terciário).

Ora, tendo presente que o “governo”, refere-se à entidade que exerce a autoridade concedida pela sociedade civil, significa assim que o *e-government* ou o governo eletrónico refere-se à utilização por parte da Administração Pública das novas tecnologias de informação e comunicação (TIC) para interagir com os cidadãos fornecendo informações com recurso à internet e através dos diversos dispositivos eletrónicos (telemóveis, computadores, tablets, smartwatches, e demais aparelhos eletrónicos).

Já o *e-governance* refere-se à reforma da governação decorrente da utilização das TIC, ou seja, da utilização de meios eletrónicos por parte dos governos com vista a facilitar o processo de disseminação de informação ao público em geral, de uma forma rápida, eficiente, transparente e permanente (todos os dias e a qualquer hora), bem como de atuação da própria Administração Pública.

Mas o *e-governance* não se cinge à criação de um website por parte do “Governo” onde são depositadas informações, indo muito mais além. Neste sentido, o *e-governance* deve determinar toda a atividade política, social, económica e tecnológica de um governo, o qual deve progredir com vista à satisfação das necessidades coletivas das populações.

Os avanços das novas tecnologias nas últimas décadas permitiram a sua introdução nos serviços públicos com claros benefícios para os cidadãos através da orientação e da atuação das respetivas estruturas para as necessidades dos administrados. A introdução destas novas tecnologias nos serviços públicos acabam por permitir também uma redução do monopólio e discricionariedade decisória dos agentes e dos decisores da Administração Pública.

As vantagens do *e-government* vão desde a modernização e inovação tecnológica nos serviços públicos tornando-se mais eficientes, a avaliação dos projetos no âmbito do *e-government*, a participação eletrónica e a democracia digital, a prestação de bens e serviços públicos através de serviços eletrónicos e ainda uma maior responsabilização (accountability), transparência e partilha de informação, decorrentes da utilização da internet na partilha de informação e na prestação de bens e serviços públicos. Por outro lado, o *e-government* permite uma redução de custos e de tempo na prestação dos bens e serviços públicos e uma maior partilha de informação, contribuindo para uma maior transparência na administração pública.

O *e-government* permitiu, assim, avanços na modernização das administrações públicas com efeitos na eficácia e eficiência, nomeadamente na transmissão de informação e prestação de serviços públicos, e até resultados na redução dos níveis de pobreza nos países em vias de desenvolvimento.

E, ao abrigo do *e-government*, começamos a assistir à introdução de novas tecnologias que facilitam tarefas complexas como é o caso da *Technology-Assisted Review (TAR)* – revisão de ficheiros eletrónicos assistida por tecnologia ou codificação preditiva (*predictive coding*) – dotada de *machine learning* (aprendizagem automática).

Contudo, os sistemas de IA são extremamente complexos o que por sua vez impede uma compreensão dos mesmos por parte da grande maioria da população, bem como da própria Administração.

O recurso a algoritmos e a sistemas de aprendizagem automática (*machine-learning systems*) nas tomadas de decisão dos governos em determinadas áreas, mesmo que escrutinados esses sistemas, não possibilitam necessariamente uma apreensão sobre o seu funcionamento. Ou seja, ainda que as administrações e os privados que desenvolvam um determinado sistema de IA forneçam informações sobre os respetivos parâmetros e funcionamento (o que dificilmente acontece, atentos os direitos de propriedade e de segredo industrial e comercial por parte do agente privado), a sua complexidade não permite a apreensão por parte dos cidadãos.

Por outro lado, o *e-governance* não se reconduz a uma mera partilha de informação. Aliás, a simples partilha de informação não é suficiente para que se verifique uma Administração transparente, já que, sendo notória a importância da aplicação do princípio da transparência na tomada de decisões (*e-government*) com recurso às novas tecnologias (*e-governance*), a informação partilhada deve também ser passível de apreensão por parte dos administrados.

Aplicando o princípio da transparência, na dimensão de partilha de informação compreensível, deverão as administrações justificar e explicar o porquê das suas decisões numa linguagem simples e clara. Ou seja, os governos devem não só fornecer acesso livre à informação sobre os sistemas de IA utilizados na tomada de decisão como também explicar de uma forma simples como esses sistemas funcionam e qual a finalidade pretendida pela Administração com a tomada de decisão final.

Assim, as potenciais vantagens do *e-government* e de como são utilizadas as novas tecnologias de informação (*e-governance*) – nomeadamente a IA – na gestão pública poderão ficar enviesadas pela opacidade dos próprios sistemas utilizados, colocando em crise a transparência

almejada. Se a população não perceber como funciona, como poderá exercer o respetivo controlo sobre a Administração Pública.

Note-se que o princípio da transparência representa um valor fundamental do direito administrativo, mesmo que não se encontre formalmente consagrado como um princípio geral da atividade administrativa, cujo dever de fundamentação dos atos administrativos traduz-se num dos mais importantes instrumentos da justiça administrativa. Contudo, se não forem compreensíveis os atos, não estamos perante uma efetiva transparência não sendo possível responsabilizar igualmente os seus agentes (*accountability*).

A governança em rede, colaborativa e digital, bem como a adoção de tecnologias de informação e comunicação, tem transformado profundamente a interação entre os cidadãos e a Administração Pública. Ferramentas que permitem um *e-government* demonstram o potencial das TIC para simplificar, agilizar e tornar mais acessível a prestação de serviços públicos, promovendo uma responsabilização mais horizontal e uma maior participação cidadã.

Em suma, o direito administrativo atual caracteriza-se pela sua complexidade, mas em constante mutação, para o qual deve ser flexível, precisamente para que possa se moldar a um Estado moderno e uma Administração eficiente, transparente e centrada no cidadão. Essa evolução aponta para um modelo organizativo ainda em desenvolvimento, que deverá continuar a adaptar-se às exigências de uma sociedade cada vez mais interligada, globalizada e digitalizada. Ou seja, a desmaterialização dos procedimentos administrativos e a implementação de meios eletrónicos na Administração Pública representam um passo essencial para modernizar a gestão pública, promover a eficiência e aumentar a proximidade com os cidadãos.

No entanto, a transição para a administração eletrónica no contexto do *e-governance* encontra-se ainda numa fase muito embrionária em muitas das áreas de atuação administrativa, limitando-se, muitas vezes, à digitalização de documentos e comunicações eletrónicas, sem alcançar plenamente o potencial de interoperabilidade e simplificação que os meios eletrónicos podem oferecer.

No caso português o CPA de 2015 trouxe avanços importantes ao prever princípios da administração eletrónica bem como instrumentos que permitem uma maior integração administrativa (p.e. o balcão único), ainda que careçam de maior concretização e funcionalidade. Por outro lado, mantêm-se críticas à falta de regulação de comportamentos automatizados ou à regulação do tratamento da automatização eletrónica apenas como instrumento de comunicação, ao invés de uma forma própria de atuação administrativa.

Assim, a simplificação administrativa exige esforços contínuos tanto na dimensão tecnológica quanto na normativa, especialmente em sistemas jurídicos complexos e multiníveis como o português. A modernização da Administração Pública deve ir além da digitalização de práticas tradicionais, tentando transformar os processos e serviços em modelos simples, acessíveis e interoperáveis, que promovam não apenas a eficiência, mas também a inclusão e o acesso a todos os cidadãos.

Conclui-se assim que, embora a digitalização e a implementação de ferramentas tecnológicas na administração pública tenham trazido benefícios inegáveis em termos de eficiência, acessibilidade e transparência, a sua execução ainda apresenta desafios estruturais e conceituais. A ausência de interoperabilidade entre os sistemas e a fragmentação organizacional limitam o alcance de soluções como o balcão único eletrônico, que, em muitos casos, não passa de uma ferramenta intermediária, sem a transformação sistêmica necessária para alcançar verdadeira simplificação administrativa.

Além disso, a necessidade da interação humana e da inclusão digital são fatores cruciais que não podem ser desconsiderados. A “literacia digital passiva” dos cidadãos e a “literacia digital ativa” dos agentes públicos devem ser promovidas para assegurar que todos os envolvidos compreendam e utilizem eficazmente as novas ferramentas digitais. Sem essas medidas, a digitalização pode ampliar desigualdades, criando barreiras adicionais em vez de eliminá-las. A integração de tecnologias mais avançadas, como a inteligência artificial, na emissão de decisões administrativas, levanta questões éticas e práticas. A ausência de regulamentação específica para decisões automatizadas reforça a necessidade de maior atenção aos princípios de transparência, segurança e proteção de dados, especialmente em contextos em que decisões automatizadas impactam diretamente os direitos dos administrados.

Por fim, a transição para um modelo digital não deve ser vista como mera informatização de processos, mas como uma oportunidade de reconfiguração da administração pública em termos de estrutura e operação. Para que se alcance a tão almejada eficácia e legitimidade democrática, é essencial que os avanços tecnológicos estejam alinhados a um quadro normativo robusto e inclusivo, que priorize o respeito pelos valores sociais e democráticos e promova uma colaboração mais próxima entre cidadãos e Administração.

Pode-se assim afirmar que a modernização administrativa, especialmente no contexto do *e-government*, é um processo crucial para aproximar a Administração Pública dos cidadãos, garantindo eficiência, celeridade e simplicidade nos procedimentos. Contudo, este avanço só será efetivo se for acompanhado pela interoperabilidade entre os sistemas, pela inclusão digital

dos administrados e por uma reformulação organizacional que vá além da mera informatização de processos físicos.

Aliado a um processo de modernização administrativa, temos assistido à implementação de novas tecnologias na atuação administrativa a qual permite uma aproximação entre a administração e os administrados e a implementação de procedimentos administrativos mais eficientes, céleres e simples, desde que se cumpra o “princípio da acessibilidade compreensível” por parte dos administrados.

Nesse sentido o Governo português criou uma plataforma central, orientada para os serviços, com o objetivo de dotar a Administração Pública de ferramentas partilhadas – a interoperabilidade da administração pública, onde é permitida uma troca desmaterializada de documentos entre sistemas da administração pública.

Mas esta modernização verificada já em alguns organismos públicos, ainda se encontra aquém da interoperabilidade que se almeja para uma Administração Pública transparente, eficiente e eficaz, na medida em que persiste na Administração Pública uma função de mera *e-publication* no contexto da utilização de meios eletrónicos.

Isto porque, em muitos organismos apenas são publicados os documentos nas respetivas páginas web institucionais, sem que se verifique um verdadeiro *e-government* que permita aos cidadãos e demais organismos uma interação digital entre si – ou seja, persiste um processo unidirecional e meramente informativo na maioria das organizações administrativas. Por outro lado, não podemos descurar igualmente a iliteracia digital que pode persistir em algumas camadas da população, pelo que esta modernização – que é necessária –, não pode eliminar outros meios de comunicação e interação com a Administração Pública para que não se limitem direitos – e até deveres – aos cidadãos infoexcluídos.

Concluído o enquadramento da Administração Pública, foi analisado conceptualmente o princípio da transparência, enquanto foco essencial do presente estudo, visando identificar os seus instrumentos legais, e aferir os limites à sua aplicação, incluindo os decorrentes da proteção de dados pessoais e dos princípios da economia, eficiência e eficácia da Administração Pública. Como ponto prévio, e de uma forma sintética, refira-se que os princípios jurídicos podem ser considerados como normas jurídicas quando assumem uma função normativa, i.e., quando estabelecem um “*dever ser*”. Tal ocorre com os princípios de Direito Administrativo, enquanto normas jurídicas, que determinam os deveres a que a Administração está sujeita na sua ação administrativa, definindo critérios e padrões de conduta dessa atuação administrativa e não meros valores éticos ou morais, que depois são acolhidos e consagrados em normas jurídicas.

Mas os princípios de Direito Administrativo podem igualmente reconduzir-se a princípios jurídicos constitucionalmente consagrados dirigidos ao legislador (orientam e condicionam as opções do legislador administrativo) e não à Administração Pública.

Pelo que o valor jurídico dos princípios reside na sua função normativa, ou de regulação, a qual pode ser ⁽ⁱ⁾autónoma e primária, ou de ⁽ⁱⁱ⁾integração normativa (preenchimento de lacunas), ou ainda de ⁽ⁱⁱⁱ⁾interpretação de outras.

No que se refere à transparência propriamente dita, ela é geralmente entendida como algo que é evidente e claro à percepção humana. Este conceito assumiu, a partir do Séc. XXI, uma grande influência na política internacional contemporânea – através da sua introdução no discurso político - interligado com os conceitos de legitimidade e *accountability*.

Contudo a transparência não é, nem pode ser, um valor absoluto, correlacionando-se, assim, com outros valores como os da confidencialidade – sobretudo em áreas como das relações internacionais e diplomáticas, da investigação científica e ainda da economia.

Da análise do princípio transparência – que se consubstancia num princípio difuso - podemos aferir várias dimensões em que o mesmo se pode concretizar, de entre as quais encontram-se a disponibilidade da informação (que abrange a compreensão da informação por parte dos seus destinatários) e o acesso à informação - abrangendo o desenvolvimento de uma cidadania ativa nos processos de decisão política típicos da *governance* e da boa administração - consideradas as aceções mais relevantes deste princípio.

O princípio da transparência é transversal a diversas áreas do direito, não sendo exclusivo do direito administrativo, quer nacional quer comunitário, uma vez que assume relevância também no direito constitucional, tributário e financeiro.

Este princípio é transversal no nosso sistema jurídico, assumindo uma dupla funcionalidade:

⁽ⁱ⁾quer como um princípio instrumental de outros princípios, nomeadamente os princípios da democracia participativa, da concorrência, da igualdade e da imparcialidade, ⁽ⁱⁱ⁾quer como um princípio aglutinador – um macro ou super princípio – que agrega outros princípios que atuam igualmente como seus instrumentos, como é o caso dos deveres de fundamentação, e de prestação de informação procedimental, ou os princípios do arquivo aberto e da publicidade.

Um dos exemplos práticos do cumprimento do princípio da transparência por parte da União Europeia está relacionado com as regras orçamentais, determinando o Regulamento Financeiro da União Europeia que o orçamento deve melhorar a acessibilidade, a transparência e a responsabilização, fazendo ainda referência expressa a um *Sistema de Transparência*

Financeira - uma base de dados pública em linha de beneficiários de financiamento do orçamento da UE.

O legislador europeu dá especial destaque ao princípio da transparência no orçamento geral da União e na gestão financeira do mesmo, quer direta quer indireta.

O legislador português dá igualmente importância ao princípio da transparência na sua Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de Setembro, ao abrigo da qual deve ser disponibilizada a informação sobre a implementação e a execução dos programas, objetivos da política orçamental, orçamentos e contas do setor das administrações públicas. Mas essa informação deve ser disponibilizada em formato acessível, pelo que não estamos apenas perante uma obrigatoriedade de disponibilização de informação, mas antes um dever de que a informação disponibilizada seja apreendida pelos respetivos destinatários.

Contudo, o princípio da transparência continua a não encontrar previsão legal expressa enquanto princípio geral de direito administrativo, quer na Constituição da República Portuguesa, quer no Código do Procedimento Administrativo, questionando a doutrina se estaremos perante um efetivo princípio geral de direito administrativo ou, pelo contrário, um princípio agregador de outros princípios e institutos jurídicos.

Independentemente da sua qualificação como princípio geral ou não da atividade administrativa, a realidade é que se exige uma atuação transparente da administração, implicando uma perceção por parte do administrado sobre aquela atividade e ainda sobre as relações entre indivíduos e grupos que subjazem à relação institucional e atuação da Administração Pública.

A Administração Pública ao promover a sua abertura permite ao cidadão acompanhar a atividade administrativa e até participar na gestão pública, legitimando-a. A transparência acaba por abranger duas vertentes, ⁽ⁱ⁾a compreensão da informação pública e ⁽ⁱⁱ⁾a participação pública. O princípio da transparência assume uma dupla função: a democrática – atuação da Administração regulada legalmente, permitindo a fiscalização e a participação ativas por parte dos cidadãos; e a garantística – direito dos administrados reagirem contra decisões não fundamentadas legalmente e que afetem os seus direitos.

Apesar das dificuldades de definição deste princípio, alguns autores, quando o relacionam com a atividade administrativa, falam na apreensão por parte de um observador nas relações concretas numa instituição entre indivíduos e grupos, ou no grau de acesso à informação por parte de terceiros sobre a forma como operam as organizações. ou ainda no grau de

disponibilidade de informação sobre uma organização ou os seus agentes de forma a permitir a sua avaliação e monitorização.

A transparência na atuação governativa permitirá aos cidadãos uma avaliação das atuações governativas, responsabilizando os respetivos governantes. E a transparência na atividade administrativa pode advir de condutas ativas (como p.e. a comunicação dos atos administrativos praticados) ou passivas (p.e. a permissão de acesso ao procedimento administrativo em curso). Nesse sentido a literatura tem vindo a identificar dois critérios de transparência: ⁽ⁱ⁾a transparência da informação (quantitativa e qualitativa), e a ⁽ⁱⁱ⁾*accountability* – responsabilização dos decisores pelas suas ações através do acesso à informação (a qual deve ser prestada de forma simples e clara para que possa ser apreendida e avaliada).

Podemos ainda afirmar que o Estado é transparente quando se verificarem três pilares, a saber: ⁽ⁱ⁾o acesso à informação (publicação de um conjunto alargado de atos, acesso à informação, sistemas de controlo da riqueza os titulares de cargos públicos, reuniões públicas dos órgãos colegiais, dever de fundamentação); ⁽ⁱⁱ⁾a difusão e discussão, através da liberdade de expressão e de informação, da produção e distribuição de fluxos informativos, a ilustração e a educação dos cidadãos, e ⁽ⁱⁱⁱ⁾a proximidade, através da participação, da descentralização e desconcentração, e ainda da acessibilidade aos titulares dos cargos públicos.

Não se concorda, contudo, com uma extensão ilimitada destes três pilares, os quais podem colidir com outros direitos e princípios, existindo igualmente áreas que devem manter-se em segredo (p.e. matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas).

O direito à informação (neste caso à informação administrativa) pressupõe um substrato positivo (o direito à informação ampla) e um substrato negativo (as limitações à prestação da informação) no direito à informação administrativa.

Ainda assim, e num *Estado Transparente*, urge perceber de que forma pode a transparência influenciar a efetivação ou a realização dos direitos fundamentais, incluindo o aprofundamento da cidadania, nomeadamente a cidadania financeira.

A informação (ou o direito à informação) contempla três níveis distintos e interligados, a saber: ⁽ⁱ⁾o direito de informar (aceção da transmissão da informação e da liberdade de imprensa), ⁽ⁱⁱ⁾o direito de se informar (liberdade de aceder à informação pelos meios disponíveis, incluindo aceder a arquivos e a documentos públicos), e ainda ⁽ⁱⁱⁱ⁾o direito de ser informado (receção da informação de forma objetiva, oportuna, completa e universal).

O princípio da transparência, no plano da disponibilização (e divulgação) da informação, refere-se ao direito de informar e dos cidadãos serem informados, e ao direito de se informar, porque abrange as formas de acesso à informação por parte dos administrados. Já no plano da sua perceção por parte dos destinatários, o princípio da transparência assume-se como condição de funcionamento democrático, cujo acesso à informação, naqueles dois planos, permitirá aos seus destinatários uma avaliação, um acompanhamento, uma fiscalização e uma responsabilização dos seus decisores (*accountability*).

A responsabilidade democrática da Administração ocorre quer no plano substantivo – participação ativa dos cidadãos e passiva da Administração no direito à informação (artigo 48.º, n.º 2 da CRP) – quer no plano objetivo relativo aos meios de efetivação desta *accountability*. Os cidadãos têm o direito de informação sobre o modo como o interesse público é concretizado pela Administração Pública (os meios de efetivação), encontrando-se a Administração Pública sujeita a mecanismos institucionais de controlo, interno ou externos, e ainda a mecanismos jurisdicionais de que os cidadãos podem socorrer-se (cfr. artigo 268.º da CRP).

A *accountability* na atividade administrativa traduz-se na responsabilidade democrática, que se qualifica como uma das diversas densificações do princípio da administração democrática, numa dupla responsabilização da Administração Pública: ⁽ⁱ⁾a de, através da transparência, ser escrutinada pelos cidadãos e ⁽ⁱⁱ⁾a de colaborar ativamente nesse escrutínio.

A *accountability* na Administração Pública depende, da combinação de três elementos: ⁽ⁱ⁾o subjetivo – uma Administração Pública aberta e comunicativa com o exterior (elemento subjetivo passivo na dimensão estatal), onde a prestação de contas deve ser concretizada pelos três poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (elemento subjetivo ativo), beneficiando toda a coletividade (elemento subjetivo passivo na dimensão não estatal); ⁽ⁱⁱ⁾o formal – obrigação formal de prestação de contas; e ⁽ⁱⁱⁱ⁾o material – prestação de contas de forma clara e perceptível aos cidadãos, passando pela qualidade da informação (fluxo de informação prestado oportunamente e de fácil acesso e uso por parte dos cidadãos, que permita aferir a eficácia das políticas concretizadas) e pela fundamentação da atuação administrativa.

Assim, a *accountability* na Administração Pública decorre do princípio democrático – pilar fundamental do Estado Constitucional - o qual subdivide-se no ⁽ⁱ⁾princípio da democracia representativa e participativa e no ^(II)princípio da democracia económica, tal como resulta do artigo 2.º da Constituição. E, tal como consagrada na Constituição, a participação democrática não se extingue na participação eleitoral ativa e passiva.

A *accountability* é transversal ao Direito Constitucional e Administrativo, cuja responsabilização não se resume à aplicação de sanções aos seus agentes, mas a um conceito mais alargado de direito de escrutínio por parte dos cidadãos e de dever de prestar contas.

Accountability significará assim transparência e diálogo na atividade administrativa, enquanto rede de comunicação de conteúdos e decisões. Ou seja, a transparência não se reduz à mera partilha de informação por parte da Administração Pública, devendo permitir essa partilha de forma organizada e interativa com os cidadãos (o diálogo).

Termos em que a transparência surge como um princípio norteador da atividade administrativa, já que contribui para garantir direitos dos administrados, sendo nesse sentido que a doutrina defende os efeitos positivos que a transparência produz numa sociedade: cidadãos informados fazem melhores escolhas e podem melhor defender os seus direitos.

O princípio da transparência, apesar de relativamente novo no que se refere ao direito administrativo, não pode ser analisado isoladamente, por se desenvolver concomitantemente com outros princípios tais como o princípio da publicidade, da publicação, da informação, da fundamentação, da imparcialidade, da eficiência e da legalidade.

Tradicionalmente o princípio da transparência era analisado como sendo parte do princípio da publicidade ante o dever administrativo que impende sobre os órgãos e agentes públicos de atuação transparente, até porque não se encontra expressamente previsto na nossa Constituição e quando previsto em diplomas legais acaba por surgir correlacionado com o princípio da publicidade (p.e. artigo 1.º-A do CCP quando no n.º 1 ao enumerar os princípios aplicáveis sem separar o princípio da publicidade do princípio da transparência).

Contudo, são efetivamente dois princípios distintos. Ademais o princípio da publicidade como tal constitucionalmente consagrado, refere-se ao dever de divulgação dos atos jurídicos previsto no artigo 119.º da CRP.

Por outro lado, apesar de o princípio da transparência na atividade pública ultrapassar o simples direito de informação sobre decisões ou procedimentos administrativos, o mesmo continua sem ser expressamente consagrado no atual CPA como princípio geral da atividade administrativa ou até como princípio organizatório-procedimental, emergindo expresso apenas no contexto da administração pública eletrónica (artigo 14.º do CPA), ou noutros diplomas que não o CPA.

O direito à informação emerge de uma exigência de segurança do direito aliada à eliminação do segredo na atividade administrativa. Contudo, o direito à informação, ainda que constitucionalmente consagrado, continua a esbarrar com resistências práticas e com a longa

tradição do “segredo” na atividade administrativa e da imposição sobre os funcionários públicos do dever de sigilo, que pode colidir com os deveres de informação aos administrados.

O direito à informação - constitucionalmente consagrado, no artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) - consiste no direito dos administrados acederem à informação em relação a decisões que lhes digam respeito, incluindo o direito à participação procedimental informada – a qual tutela os interesses e as posições jurídico-subjetivas dos interessados em determinado procedimento.

Assim, o direito à informação resulta dos princípios da publicidade e da transparência da ação administrativa, e bem assim do dever da administração aberta e transparente e ainda do princípio do arquivo aberto.

Este princípio da administração aberta visa garantir a publicidade e transparência da atividade administrativa, sendo intrínseco ao próprio conceito de democracia na medida em que os cidadãos detêm o poder democrático de eleger os seus representantes e de exigir dos mesmos, na gestão pública, o cumprimento dos programas sufragados com a correspondente prestação de informações sobre a sua execução.

Já a transparência exigível no exercício de cargos públicos ou cargos eleitos tem vindo a evoluir à medida que a própria democracia amadurece, assumindo uma enorme relevância na medida em que nas sociedades democráticas ocidentais temos vindo a assistir ao incremento de uma participação ativa dos seus cidadãos na tomada de decisões políticas, que ultrapassam a escolha em urna dos agentes políticos e respetivos programas eleitorais.

Quer isto significar que, hoje, os cidadãos assumem ativamente a defesa de valores e causas em que acreditam, ao invés de acatarem as decisões dos governantes apenas porque para tal foram eleitos (o fenómeno de *democracia administrativa* a que corresponde uma atuação por parte da Administração Pública transparente e perceptível por parte dos seus administrados).

O acesso à informação abrange não só o acesso a documentos administrativos – garantia dos administrados – como também o direito de ser informado sobre as decisões que afetem ou contendam com os direitos e interesses legítimos dos cidadãos, incluindo ainda o direito à participação procedimental informada (abrangendo o direito à *autodeterminação informativa* presente nos processos de democracia participativa).

A importância que estes princípios (publicidade e transparência) assumem nas democracias revela-se na participação ativa dos cidadãos, a qual não se extingue no ato eleitoral nem tão pouco legitima os eleitos para o exercício dos poderes para os quais são mandatados sem prestar contas aos seus eleitores da execução dos programas propostos.

Quer isto significar que os cidadãos não se demitem da sua participação democrática na escolha eleitoral, cujo controlo ao longo do mandato dos seus eleitos acerca da concretização dos objetivos e programas sufragados permite, assim, uma cultura participativa através da contínua colaboração entre eleitos e eleitores com vista ao bem-estar dos indivíduos e da população em geral.

Desta forma podemos afirmar que a democracia assenta o seu desenvolvimento em dois pilares, o da liberdade e o da igualdade, enquanto princípios basilares na autodeterminação de um povo, cuja evolução para uma era de liberdade “*globalizada*” conduziu a uma crescente participação democrática e decisória não apenas por via do exercício do direito de voto, mas através de outros mecanismos de participação ativa e de acompanhamento das decisões do poder político em exercício.

Assim, não só devem as normas ser redigidas numa linguagem clara e percetível para os administrados (princípio da transparência), como o próprio processo legislativo deve ser aberto aos administrados (p.e. através de publicação dos projetos de diplomas legais ou de regulamentos com abertura para discussão pública e receção de propostas de alteração) para que possa ser participativo - evitando-se assim a opacidade que pode interpor-se entre os cidadãos e o processo legislativo.

Termos em que o princípio da transparência exige não somente a disponibilidade de conhecimento, mas também a possibilidade de entendimento dos atos para que possa ser apreendido pelos administrados e para que estes possam manifestar as suas preocupações sobre novos diplomas legais e sua elaboração.

Nesse sentido, e com vista a reforçar a transparência no processo legislativo, o Governo português, através da *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção – 2020-2024 (ENCC)*, veio propor o estabelecimento da obrigatoriedade de registo de qualquer intervenção de entidades externas no processo legislativo, registo esse que deve constar desde a fase de conceção. Consagra-se assim o denominado princípio de “pegada legislativa”.

A falta de transparência do processo legislativo pode criar incentivos a práticas corruptivas, seja para acelerar procedimentos seja para dispensar do cumprimento de requisitos formais – a complexidade dos procedimentos pode ser aproveitada para a criação de “dificuldades” que podem ser removidas perante contrapartidas.

Assim, aliado ao princípio da transparência, o princípio da publicidade permitirá o acesso dos administrados, de modo livre e amplo, à informação, também preparatória do processo legislativo. Termos em que este direito fundamental de acesso à informação, quando

efetivamente garantido, permitirá aos seus cidadãos o controlo da própria Administração e ainda o direito de participação democrática dos administrados.

Por seu turno o dever de fundamentação, ao abrigo do qual a Administração Pública deve fundamentar as suas decisões que produzam efeitos negativos na esfera do administrado encontra-se ligado ao direito à informação, por se traduzir na divulgação das razões que levaram o seu autor a praticar determinado ato.

Este dever de fundamentação impõe à Administração uma ponderação antes da decisão e permite ao administrado analisar os fundamentos que conduziram àquela decisão, conformando-se com a mesma ou reagindo através dos meios legais ao seu dispor. Desta forma, a fundamentação expressa dos atos administrativos consubstancia um imperativo constitucional e um direito dos cidadãos, onde devem ser dados os motivos que subjazem à tomada de decisão bem como os pressupostos e justificações da decisão.

Estamos assim perante uma garantia constitucional fundamental, de tipo procedimental (uma formalidade essencial imposta pela lei fundamental) e não de uma mera formalidade sem substância, que garante os valores essenciais numa democracia que prossiga a tutela jurisdicional efetiva – a transparência, o rigor, a verdade, o autocontrolo e o heterocontrolo pleno.

Pelo que, fundamentar uma decisão da Administração Pública não é mais do que justificá-la quanto aos seus aspetos legalmente vinculados e, ainda, explicá-la quanto a todos os seus aspetos não vinculados pela lei, por forma a que os pressupostos de facto e de direito e os raciocínios elucidativos das opções ou valorações feitas possam ser compreendidos e questionados racionalmente.

Por seu turno, o princípio da imparcialidade, previsto no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA, no que se refere à organização e funcionamento da Administração Pública, encontra-se numa ligação estreita com o princípio da transparência.

Esta correlação emerge quer na decisão tomada pela Administração, cuja imparcialidade só pode ser aferida se essas decisões forem percecionadas pelos administrados, quer no próprio procedimento decisório, onde o princípio da transparência contribui para que os administrados conheçam como foi formulada aquela decisão (permitindo-lhes formular um juízo sobre a sua objetividade, isenção e equidistância ante os interesses eventualmente em conflito).

De igual modo, e para uma grande parte da doutrina, o princípio da transparência correlaciona-se com a “boa governação” por se entender que desta forma os administrados podem fiscalizar a governação dos decisores políticos e influenciar a adoção de políticas mais imparciais.

Contudo, tal não ocorre necessariamente assim. Ainda que a Administração atue de modo imparcial é essencial que tal seja apreendido por parte dos administrados, com vista a permitir uma relação de confiança dos administrados para com as respectivas instituições decisórias. E é por esse motivo que o princípio da transparência assume uma dupla função de ⁽ⁱ⁾efetiva imparcialidade da atividade administrativa (o garante da imparcialidade) e da sua ⁽ⁱⁱ⁾percepção – da imparcialidade - por parte dos administrados (o garante da confiança na imparcialidade por parte dos administrados).

O princípio da transparência emerge igualmente de um conjunto de direitos no acesso à ⁽ⁱ⁾informação, à ⁽ⁱⁱ⁾fundamentação, à ⁽ⁱⁱⁱ⁾audiência prévia e todos os demais direitos de participação, e à ^(iv)notificação, publicação, e publicitação de determinados atos, embora os mesmos acabem por atuar também como limites ao princípio da transparência.

O princípio da transparência correlaciona-se também com o princípio da eficiência, na medida em que a atuação eficiente exigida à Administração Pública só pode ser aferida através da avaliação da performance dos seus órgãos e agentes públicos. E essa avaliação só ocorre quando a administração atua de forma transparente, transmitindo a informação sobre a adoção das diversas políticas.

Anota-se ainda que o princípio da transparência adquire grande relevância no direito da contratação pública, cuja relevância ocorre quer enquanto princípio instrumental de princípios fundamentais da própria contratação pública, quer como verdadeiro princípio normativo do direito administrativo especial.

O princípio da transparência assume-se como princípio instrumental dos princípios da concorrência e da igualdade (ou da não discriminação), uma vez que o princípio da transparência desempenha uma finalidade essencial de garantia da ausência de qualquer risco de favoritismo ou de arbítrio da parte da entidade adjudicante, no sentido de que a obrigação de transparência se destina, nomeadamente, a garantir a ausência de risco de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante).

Desta forma, a formulação das condições e modalidades do procedimento pré-contratual deverão ser claras, precisas e unívocas e como tal publicadas no anúncio ou nas peças do procedimento para acesso por parte dos concorrentes. Só assim terão os concorrentes a possibilidade de analisar e compreender o objeto do concurso e dos demais documentos disponibilizados, permitindo, igualmente, o exercício dos poderes de controlo do adjudicatário sobre a qualificação dos concorrentes e das respectivas propostas apresentadas, concretizada pelo júri do procedimento.

Nesta sequência, a transparência cumpre a importante função de prevenção de conflitos de interesses e eventuais violações do princípio da imparcialidade.

Ora, o princípio da imparcialidade está intimamente ligado ao princípio da transparência nas garantias de imparcialidade que subjazem aos procedimentos concursais. Estas garantias são constituídas por um conjunto de preceitos reguladores de conflitos de interesses - previsão de situações em que possam surgir impedimentos e criação de procedimentos para levantamento de escusas e de suspeição - que visam prevenir a subjetividade nas decisões da autoridade adjudicante.

Ademais, o dever de fundamentação que subjaz a toda a atividade administrativa, permite igualmente o cumprimento do princípio da imparcialidade conjugado com o princípio da transparência, através da análise dos documentos do procedimento e da respetiva fundamentação para os atos praticados pela Administração.

Mas o princípio da transparência assume-se igualmente como um verdadeiro princípio na contratação pública – quer no direito comunitário quer no direito nacional -, com especial enfoque na fase procedimental, funcionando como uma importante ferramenta no combate à corrupção na contratação pública, dada a sua especial vulnerabilidade a este tipo de crime.

Concluída a análise sobre o princípio da transparência propriamente dito, foram ainda analisados os seus limites, uma vez que o mesmo encontra-se delimitado por outros princípios importantes, e balizado por limites nomeadamente quanto ao acesso à informação e a documentos administrativos, à proteção de dados pessoais e ainda aos princípios de economia (ou economicidade), eficiência e eficácia na Administração Pública, alvo da presente análise.

Por outro lado, urge aferir se a informação partilhada sob o pretexto da transparência das instituições, não se torna tóxica quanto à credibilidade das próprias.

Note-se que quanto ao direito à informação o próprio legislador europeu prevê limites no acesso aos documentos, quando perante a proteção de dados pessoais, do interesse público ou ainda dos interesses comerciais, para além das situações referentes a processos judiciais e de investigação ou inspeção e auditoria, cuja recusa de acesso tem de ser fundamentada (não pode ser meramente arguida).

A nível nacional, o acesso aos documentos administrativos constitui uma garantia fundamental dos administrados constitucionalmente consagrada (artigo 268.º, n.º 1 da CRP), ainda que se verifiquem igualmente restrições ao seu acesso – p.e. quando perante interesses fundamentais do Estado, documentos protegidos por direitos de autor, documentos administrativos

preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos, processos de investigação, auditoria, inspeção, inquéritos, sindicâncias ou averiguações em curso.

Refira-se, contudo, que estas restrições ocorrem durante o tempo estritamente necessário à salvaguarda de outros interesses juridicamente relevantes, mediante decisão do órgão ou entidade competente, sempre que contenham informações cujo conhecimento seja suscetível de afetar a eficácia da fiscalização, a capacidade operacional ou a segurança das forças de segurança, causar danos graves e dificilmente reversíveis a bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens e interesses protegidos pelo direito de acesso à informação administrativa.

Nem sempre é fácil conciliar o princípio da transparência – cuja maximização no acesso à informação é defendida pela maioria da doutrina – com a “necessidade” de recusa de prestação de informação, quando a sua confidencialidade seja necessária para uma boa execução das políticas adotadas.

Daqui emerge igualmente a necessidade de prevenir a instrumentalização do princípio da transparência para a obtenção de vantagens e benefícios próprios. Concomitantemente ao desenvolvimento dos instrumentos de acesso e divulgação de informação deverão emergir soluções que garantam a melhor convivência prática entre a proteção da transparência e a proteção dos espaços de reserva, intimidade, segredo e ou confidencialidade.

Conclui-se assim que não pode o princípio da transparência ser invocado para acesso indiscriminado à informação – quer nas relações jurídico-privadas quer nas relações jurídicas públicas – devendo ser ponderado ante os demais direitos em causa. Nesse sentido enfrentamos desafios nos diversos planos – normativo, administrativo e judicial – para a construção de uma boa regulação do acesso à informação.

Por outro lado, no advento das tecnologias da informação, estamos constantemente a fornecer dados pessoais sempre que necessitamos de aceder a algum serviço, quer público quer privado. A obtenção de dados pessoais surge da necessidade de cumprimento dos deveres incumbidos às próprias administrações públicas – quer sejam deveres de identificação, deveres formais e documentais ou ainda deveres de comunicação.

No nosso regime jurídico a proteção de dados pessoais constitui um direito fundamental constitucionalmente consagrado, nomeadamente na sua vertente de garantia (cfr. o artigo 35.º da CRP) e encontra-se formalmente consagrada no CPA desde 2015 (cfr. o artigo 18.º). A esfera privada demarca a individualidade de cada um de nós e inclui a intimidade, a honra e a imagem, cuja violação de qualquer um desses elementos atinge a dignidade da pessoa.

Contudo é necessário aferir o círculo da esfera da vida privada tutelável – matéria que não foi aprofundada neste estudo por não ser esse o seu propósito -, na medida em que varia de indivíduo para indivíduo, atento o grau de exposição a que está sujeito, quer por motivos profissionais quer por vontade própria.

Ora, a evolução tecnológica tem vindo a atingir de uma forma acutilante a tutela da esfera da vida privada, sobretudo com o advento das redes sociais e respetiva exposição daí decorrente. Pelo que, o que anteriormente constituía uma reivindicação da tutela da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem contra a ingerência, ameaça ou violação da esfera privada por parte do *poder público*, passou, nos dias de hoje, a centrar-se na luta contra as intromissões ou excessos das redes sociais, ferramentas de busca e bases de dados criadas a partir desses motores de busca ou de dados pessoais indevidamente transacionados.

Na era da globalização da informação, sobretudo por via das novas tecnologias, vivenciamos a partilha de todo o tipo de conteúdos, verdadeiros, falsos, deturpados ou retirados do seu contexto, com consequências transversais a todos os setores da nossa sociedade, nomeadamente político, religioso, económico, social e familiar, surgindo assim novos conflitos de valores.

Esta globalização de informação pode colidir com os direitos fundamentais da intimidade, honra, imagem e até mesmo da dignidade da pessoa, a qual está ligada a três premissas essenciais: ⁽ⁱ⁾o indivíduo enquanto detentor de direitos de personalidade; ⁽ⁱⁱ⁾a inserção dos indivíduos numa sociedade e correspondentes direitos e deveres de cidadania; ⁽ⁱⁱⁱ⁾as necessidades de subsistência dos indivíduos e a promoção da economia que permitam o bem-estar comum.

O respeito pela dignidade do indivíduo não decorre de uma concessão do Estado, mas antes de uma característica intrínseca à natureza humana, porquanto os direitos fundamentais consagrados traduzem-se na institucionalização dos direitos e garantias que devem ser salvaguardados, com vista à proteção do indivíduo para uma existência condigna e contra decisões arbitrárias que atentem a sua dignidade.

Os direitos fundamentais abrangem as liberdades públicas negativas, os direitos positivos, e ainda os direitos relacionados com a autodeterminação informativa e informática de um modo geral, impondo, assim, a construção de princípios, regras e valores que consigam compatibilizar os direitos consolidados com os desafios que as novas tecnologias têm representado na salvaguarda pelo respeito da intimidade de cada indivíduo.

A evolução científica - nomeadamente nas áreas da medicina, biologia ou genética - e tecnológica - como os novos meios de comunicação, de transmissão de dados, de identificação

individual (através de impressões digitais ou registos biométricos), de vigilância e ainda a inteligência artificial - levantam constantemente questões éticas e jurídicas, que conduzem à premente necessidade da construção de regras que salvaguardem os direitos fundamentais já consolidados, conduzindo ainda a uma discussão dos princípios jurídicos que possam colidir, decorrentes desta evolução.

Os direitos fundamentais necessitam de garantias para a sua salvaguarda, tendo assim emergido o denominado *direito ao esquecimento* - direito a não ser lembrado relativamente a factos que sejam negativos ou atentatórios de direitos fundamentais, contra a vontade do próprio indivíduo consagrado no artigo 17.º do RGPD - o qual pretende salvaguardar os direitos individuais, nomeadamente os direitos de personalidade.

Contudo, esta proteção do *direito ao esquecimento* pode colidir com o princípio da transparência, onde não se podem ocultar ou eliminar informações relevantes para a sociedade – apuramento que deve ser concretizado mediante a análise objetiva de cada situação.

A discussão que contrapõe o direito ao esquecimento e a liberdade de informação impõe uma análise e ponderação sobre os valores em causa, a qual deve ser feita casuisticamente. E o direito ao esquecimento poderá ter de ceder em prol do direito à informação sempre que o interesse público assim o exija. Ressalva-se ainda que a permanência da informação na rede de internet para a “*eternidade*” pode colidir com o direito de proteção da intimidade da pessoa, quando não se vislumbre um interesse público na necessidade daquela partilha.

Pelo que, apenas os dados que provocam um sofrimento ou perturbação intensa na pessoa visada ou respetivos familiares que, pela sua natureza ou intensidade, não violem as liberdades quer da informação quer do conhecimento que os cidadãos em geral têm dos factos ocorridos, poderão ser alvo de restrições de publicação, o que não significa que possam ser eliminados, na medida em que o direito ao esquecimento não permite que se suprima ou altere factuaisidades relevantes para a história. A dificuldade a que se assiste nos dias de hoje na ponderação desta dicotomia de princípios surge com a velocidade a que as notícias são criadas, transmitidas e efetivamente consumidas pela sociedade, muitas vezes distorcendo os factos, não permitindo aos visados uma reação atempada contra a disseminação de informações, quer sejam verdadeiras quer sejam falsas.

Outra dificuldade nesta ponderação decorre também da complexidade em aferir o que é importante ou não para cada indivíduo e a mensuração do grau de sofrimento que determinadas informações divulgadas podem surtir em cada um, impondo-se assim uma avaliação de carácter interdisciplinar dada a complexidade das questões envolvidas.

Com esta maior exigência de transparência, deparamo-nos também com uma maior exposição dos agentes eleitos ou nomeados para cargos públicos, com os limites do impenetrável círculo restrito da intimidade e da vida privada, onde somos confrontados com a dicotomia entre o princípio da transparência que impende sobre aqueles agentes, nomeadamente de partilha de informações patrimoniais aquando a tomada de posse para cargos eleitos ou assunção de funções em cargos de gestão pública, e a tutela da proteção de dados pessoais, bem como da reserva da intimidade da vida privada, que são direitos distintos.

Motivo pelo qual, o legislador tem vindo a sentir a necessidade de acautelar melhor a proteção de dados individuais. Contudo, apesar da legislação no sentido de conferir uma maior proteção de dados, tal não tem sido suficiente para impedir a utilização indevida desses dados com vista à obtenção de determinados fins, nomeadamente económicos, estratégicos ou até políticos. Daí a crescente necessidade de proteção do *direito ao esquecimento*, o qual está intimamente ligado com a vida privada de cada um que deve ser protegida, e cuja evolução tem sido considerável na jurisprudência europeia.

É neste contexto que surgem novos conflitos de valores, os quais atingem toda a sociedade onde nos inserimos, perante uma comunicação sem emissor ou recetor individualizados, sendo quase impossível limitar a divulgação de factos, que não só se tornam conhecidos de qualquer interessado como se “*eternizam*” nas bases de dados da internet, permitindo a sua consulta a todo e qualquer momento.

Na análise dos limites do princípio da transparência, foi necessário estudar os princípios de economia (ou economicidade), eficiência e eficácia na Administração Pública, consagrados no princípio da boa administração constante do artigo 5.º do CPA, enquanto princípios gerais da atividade administrativa, e refletidos na Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), como princípios orçamentais, visando analisar de que forma concorrem estes princípios com o princípio da transparência exigível na gestão da coisa pública.

O princípio da boa administração, assim consagrado no artigo 5.º, foi uma inovação do novo CPA de 2015, impondo à Administração Pública o dever de “bem administrar” aliado ao dever de “boa gestão de recursos”, com recurso aos critérios de eficiência, economicidade e celeridade na gestão pública.

Este princípio da boa administração é transversal em toda a atividade da administração pública, cujo recurso ao critério da eficiência – enquanto critério ou padrão normativo - na boa administração dos recursos disponíveis, sobretudo quando mensuráveis financeiramente, impondo uma ponderação valorativa sobre os recursos alocados com vista ao alcance de

determinados objetivos. E aqui o critério da eficiência acaba por partilhar com o princípio da proporcionalidade a ponderação entre meios (adequados) e fins numa determinada decisão da Administração – onde o agente tem o dever de identificar as diversas opções disponíveis para a realização de uma determinada finalidade, analisando os custos-benefícios - como relação ótima entre os recursos utilizados e os fins pretendidos.

Por outro lado, a nova conceção de atuação administrativa estatal pós-moderna fundamenta-se no princípio da transparência. Nesse sentido, a Administração Pública deve organizar-se de forma a aproximar a sua atividade às populações de uma forma não burocratizada, competindo-lhe, na aceção económica, a utilização do mínimo de recursos que assegurem os adequados padrões de qualidade do serviço público, promovendo o acréscimo de produtividade pelo alcance de resultados semelhantes com menor despesa através da utilização dos recursos mais adequados para atingir o resultado que se pretende alcançar.

O princípio da economia defende que o mesmo visa a minimização dos custos dos recursos utilizados numa determinada atividade mantendo um nível adequado de qualidade desses recursos face às atividades a que se destinam, ou seja, uma gestão parcimoniosa dos recursos financeiros.

Enquanto que a eficiência analisa o resultado alcançado com os recursos empregues na sua produção, sendo tanto maior o grau de eficiência quando maior for o valor positivo resultante da diferença entre os recursos utilizados e os resultados obtidos, a eficácia atende ao grau de realização dos objetivos definidos, bem como à relação entre os impactos desejados e os impactos alcançados, ou seja, a eficácia analisa se as finalidades previstas com uma determinada decisão por parte da Administração Pública foram efetivamente alcançadas.

Os princípios de economia (utilização de recursos para satisfação de necessidades na quantidade e qualidade exigida pelo menor custo possível), eficiência (maximização da relação entre os recursos utilizados e os resultados alcançados) e eficácia (alcance dos objetivos pretendidos com a utilização dos recursos) na Administração Pública encontram-se refletidos na Lei de Enquadramento Orçamental, enquanto princípios orçamentais.

Outro dos princípios é o da operacionalidade, ao abrigo do qual os executivos governamentais atuam de acordo com as regras que garantam o exercício adequado dos poderes administrativos, tais como a descrição, a justiça processual, a proporcionalidade e a integridade profissional.

Estes princípios permitem uma abertura e transparência da atuação estatal, cujos procedimentos deverão ficar disponíveis para escrutínio e supervisão.

Como o princípio da transparência não tem uma aplicação absoluta, estando naturalmente limitado pela aplicação de outros princípios e valores. Emerge assim a necessidade da utilização do princípio da proporcionalidade na análise e aplicação do princípio da transparência.

O princípio da proporcionalidade surge como um pilar constitucional, referido no artigo 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, sendo conatural ao Direito, estando interligado com a ideia de justiça numa dimensão do princípio do Estado de direito democrático previsto no artigo 2.º da CRP.

Note-se que este princípio da proporcionalidade não é exclusivo do direito português, sendo antes um princípio sobre o qual tem vindo a ser reclamado o estatuto de princípio jurídico global ou mesmo universal, atenta a sua expansão nas últimas décadas que se verificou nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais – ainda que a sua aplicação difira de uns para os outros.

A aplicação deste princípio da proporcionalidade visa determinar quais os meios menos lesivos a adotar para que se alcance a finalidade pretendida – sendo um princípio que relaciona meios e fins. Ou seja, antes da adoção de qualquer medida, deverão ser ponderados – num juízo *ex ante* - os prejuízos que as eventuais medidas podem causar e os benefícios previstos alcançar, devendo ser adotada a medida adequada e idónea com o menor prejuízo possível.

Mas o princípio da proporcionalidade não se encontra isento de críticas, uma das quais prende-se com o potencial enfraquecimento de direitos e liberdades individuais, quando confrontados com interesses do Estado ou interesses coletivos, cuja avaliação dos interesses em causa pela perspetiva do princípio da proporcionalidade poderá dar mais força ao interesse coletivo em detrimento do interesse individual que possa estar em causa.

De todo o modo, refira-se que o gozo de liberdades por parte dos cidadãos pode ser do interesse coletivo, esbatendo assim esta crítica, existindo ainda uma, subsistindo ainda a utilização do princípio da proporcionalidade por parte do julgador em casos de conflito, o qual naturalmente impõe um cunho subjetivo na ponderação dos direitos e interesses em causa.

Outro risco apontado ao princípio da proporcionalidade prende-se com a problemática da neutralidade moral da proporcionalidade, uma vez que o princípio da proporcionalidade pode não permitir uma resposta quanto ao resultado. Ou seja, através do princípio da proporcionalidade são avaliados e ponderados os interesses em contraponto para a obtenção de um determinado resultado, mas não é avaliada a retidão do resultado em si, se esse resultado está certo ou errado (a avaliação moral do resultado). Mas, o próprio princípio da proporcionalidade pressupõe o pluralismo na avaliação dos interesses uma vez que o Estado

não pode ser totalmente neutro quanto aos seus fins precisamente por ser uma entidade histórica composta e formada por pessoas (que naturalmente serão sensíveis às suas convicções morais quando no exercício de funções políticas e executivas).

Outra das críticas apontadas refere-se à falta de métricas de mensurabilidade no sistema de comparação dos interesses em causa com o princípio da proporcionalidade. Primeiro, não podemos medir da mesma forma interesses divergentes. Depois, sem ter critérios de medição para que a comparação das potenciais medidas possa ser equitativa, como poderemos afirmar que uma medida é menos gravosa ou até mais vantajosa para o alcance da finalidade pretendida, se não estamos a medir com os mesmos critérios os valores em causa?

Contudo, a mensuração é sempre racional mesmo perante a inexistência de métricas objetivas, uma vez que a aplicação do princípio da proporcionalidade tem sempre de garantir uma avaliação racional dos “prós e contras”, i.e., dos interesses em causa através de uma análise comparativa do que se pretende alcançar e quais os direitos que possam ser limitados com a decisão a adotar. Por outro lado, a aplicação de uma métrica objetiva sem uma avaliação subjetiva pode levar a resultados que seriam inaceitáveis.

A última crítica apontada emerge da relação entre legislador e juiz num contexto democrático e de separação de poderes, ou seja, na possível ingerência por parte do julgador. Contudo, o princípio da separação de poderes permite precisamente que o julgador possa servir como último garante dos direitos que possam ter sido limitados com uma determinada medida adotada pelo legislador, mantendo clarificadas as fronteiras entre o que compete a cada um (legislador e julgador).

Ou seja, as críticas são de facto atendíveis, contudo não se podem confundir as vantagens do princípio da proporcionalidade com a má aplicação que legislador, executor e julgador possam fazer deste princípio.

Mas, como já se afirmou, o princípio da proporcionalidade não se cinge a uma função de defesa dos cidadãos, consistindo igualmente numa função positiva – contribui para a concretização do interesse público e atua como equilíbrio entre os diversos interesses públicos envolvidos - como é o caso do princípio da transparência na gestão pública.

Este princípio surge assim como o princípio orientador de toda a atividade administrativa, ao abrigo do qual a Administração Pública não se pode desvincular de uma ponderação sempre que confrontada com a aplicação de princípios em conflito.

Assim, o princípio da transparência administrativa não pode ser um princípio absoluto, estando vinculado a uma ponderação dos valores em causa que deverão ser sempre analisados para que

a Administração possa aplicá-lo sem prejudicar outros princípios, nem, por outro lado, se escude nesses outros princípios para alegar a não partilha de informação. Ou seja, a partilha de informação de uma forma clara e perceptível para os Administrados deve pautar a atividade administrativa, embora sejam compreensíveis as limitações nessa partilha quando em colisão com outros princípios cuja aplicação do princípio da proporcionalidade poderá auxiliar na aferição de como e que tipo de informação pode ser partilhada respeitando ou, na sua impossibilidade absoluta, não prejudicando de uma forma desproporcionada os demais valores protegidos.

A segunda parte deste estudo foi dedicada ao princípio da transparência e à percepção da corrupção na gestão pública. A corrupção pode ter efeitos económicos, políticos e sociais muito negativos, apesar de deixar em aberto a possibilidade de produção de alguns efeitos positivos. Como ponto prévio, analisou-se a prestação de contas e de informações sobre a gestão pública. Note-se que a contabilidade do setor público contemporâneo tem vindo a expandir as fronteiras organizacionais e a envolver os interessados (incluindo os cidadãos), aceitando a multidimensionalidade do setor público.

Um sistema de controlo interno eficaz é essencial em qualquer organismo público, visando garantir a sua integridade, uma correta atuação da administração pública e a redução do risco de vulnerabilidade à fraude e à corrupção. Permite igualmente uma perceção de integridade da administração perante os seus cidadãos, aumentando assim os níveis de confiança sobre a atuação pública.

As medidas a implementar com o controlo interno e a gestão de riscos - onde se incluem políticas, práticas e procedimentos orientadores da administração pública - visam a prevenção, deteção e combate à corrupção e à fraude, devendo ser implementados mecanismos de resposta a casos de corrupção e de quebra de padrões de integridade.

Contudo, não basta implementar um sistema de controlo interno, sendo necessário avaliar os riscos para a integridade pública de uma forma contínua, por forma a serem detetadas deficiências do próprio controlo interno. Devem assim ser incluídos sistemas de alerta em processos críticos e mecanismos eficientes de monitorização e garantia de qualidade do próprio sistema de controlo interno.

Finalmente, deverão os organismos públicos assegurar um sistema de controlo interno com medidas de avaliação coerentes e abrangentes sobre a atividade desenvolvida, os quais deverão incluir procedimentos de resposta claros quando perante suspeitas de violação de normativos

legais e regulamentos, bem como facilitar procedimentos de denúncia dessas suspeitas sem medo de represálias (através de canais de denúncias que permitam proteção do denunciante).

E, especificamente no caso português, as diversas orgânicas dos Governos têm vindo a prever organismos com funções inspetivas, com o intuito de garantir a tutela sobre a administração da competência do Governo. Mas, é em 1998 que é criado um sistema de controlo interno da administração financeira do Estado (designado de SCI).

Este sistema de controlo interno (SCI) abrange o controlo interno na área orçamental, económica, financeira e patrimonial, bem como a verificação, acompanhamento, avaliação e informação sobre a legalidade, regularidade e boa gestão das atividades, programas projetos ou operações de entidades de direito público ou privado.

Ainda no que se refere à prestação de contas, dá-se conta que estão igualmente sujeitas a fiscalização as contas dos partidos políticos e das campanhas eleitorais, cujas competências de fiscalização estão atribuídas à Entidade das Contas e Financiamentos Políticos.

Levanta-se, contudo, uma problemática quando os deputados se desvinculam do partido pelo qual foram eleitos, assumindo-se como independentes, no que se refere ao controlo e fiscalização das contas das subvenções atribuídas para efeitos de atividade política aos mesmos, uma vez que as mesmas deixam de integrar as contas dos partidos que até então representavam, e, desta forma, ficam de fora do âmbito das competências fiscalizadoras da Entidade das Contas. Mas, não obstante este “aparente” vazio legal, não ficam os mesmos excluídos do controlo e fiscalização sobre a utilização dos dinheiros atribuídos a título de subvenção pelas respetivas Assembleias (da República ou Legislativas Regionais), os quais, por serem dinheiros públicos, ficam sempre sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas (atento o disposto no artigo 2.º da LOPTC).

Note-se que ao Tribunal de Contas compete o controlo externo e independente da gestão dos fundos e valores públicos, detendo competências para a emissão de juízos sobre a economia, eficiência e eficácia da gestão financeira e, bem assim, sobre a fiabilidade dos respetivos sistemas de controlo interno, verificação externa de contas e ainda na emissão do parecer da Conta Geral do Estado.

Em Portugal as mais diversas entidades – desde o setor público ao setor privado, empresarial e até associativo – encontram-se sujeitas à prestação de contas, quer aos órgãos próprios quer a entidades externas, tais como o Tribunal de Contas.

No que se refere aos órgãos próprios, dispõe o Código das Sociedades Comerciais (CSC) o dever de relatar a gestão e apresentar contas anualmente, dever esse que recai sobre as sociedades comerciais.

Já no caso das autarquias locais, estão as mesmas obrigadas a elaborar documentos de prestação de contas individuais e submetê-los aos órgãos deliberativos.

Por seu turno, as pessoas coletivas privadas de criação privada e de (mera) utilidade pública (nas quais se incluem as IPSS, que prosseguem atividades de carácter social) estão igualmente obrigadas a elaborar contas de acordo com o Regime de Normalização Contabilística.

No caso específico das IPSS, é o direito ao apoio financeiro do Estado que conduz a que às mesmas se aplique um regime especial de tutela (que não abrange apenas a tutela administrativa, mas também o controlo financeiro, legal e de resultados).

Atendendo à disseminação destas entidades e ao importante papel e peso que desempenham na economia nacional, aos elevados montantes dos dinheiros e valores públicos para elas transferidos, é crucial que todos os dinheiros públicos sejam transferidos de uma forma transparente. Impende assim sobre as entidades beneficiárias de recursos públicos, incluindo as IPSS, um dever especial de informação na forma como esses valores são utilizados, quer perante as entidades públicas financiadoras quer perante os cidadãos (por forma a apreenderem de que forma os dinheiros públicos são utilizados e assim fiscalizarem a sua aplicação).

Isto porque, tendo presente que estas entidades, que integram o sector não lucrativo, respondem a finalidades de interesse geral que transcendem a actividade produtiva e a venda de produtos ou prestação de serviços, entendeu o legislador português reforçar as exigências de transparência das Entidades do sector não lucrativo (ESNL), tanto no que se refere à gestão dos recursos utilizados para essas finalidades como quanto aos resultados obtidos com as atividades concretizadas.

Critica-se, contudo, a dispersão normativa sobre as regras referentes ao relato financeiro e de certificação legal de contas a que se encontram sujeitas estas entidades, o que complica o trabalho dos gestores, e vai em sentido inverso ao da simplificação e, assim, da transparência na gestão daquelas entidades.

Por outro lado, tendo presente que as entidades do sector não lucrativo (ESNL) compreendem as entidades que prosseguem a título principal uma atividade sem fins lucrativos, não podendo distribuir aos seus membros ou contribuintes qualquer ganho económico ou financeiro direto, designadamente as associações, as fundações e as pessoas coletivas públicas de tipo associativo,

a aplicação do SNC a estas entidades deve sofrer as adaptações decorrentes da sua especificidade, simplificando o regime aplicável.

Não obstante, o legislador português entendeu estender o controlo financeiro a estas entidades do setor não lucrativo, quando preencham determinados requisitos, precisamente para alargar a fiscalização da boa gestão dos bens públicos.

Contudo, a necessidade de conjugação de diversos diplomas, nem todos de leitura acessível – sobretudo se tivermos em conta que muitas das entidades do setor não lucrativo acabam por ter uma pequena dimensão e não dispõem de técnicos nos seus quadros especializados nestas áreas – nomeadamente nas áreas jurídico-financeiras e administrativas, incluindo a área da contratação pública – acabam por complicar ao invés de simplificar a prestação de contas comprometendo o cumprimento do princípio da transparência exigido na aplicação de dinheiros públicos.

E, para além da prestação anual de contas propriamente dita, prevê a LOPTC um âmbito mais alargado de entidades sujeitas à jurisdição e de poderes de controlo do Tribunal de Contas.

Neste sentido, entendeu o legislador português, quando perante tarefas públicas realizadas por entidades públicas ou privadas – logo financiadas com dinheiros públicos - subsistirem razões constitucionais que justificam a sujeição ao controlo e jurisdição do Tribunal de Contas de todas aquelas entidades.

Por outro lado, as empresas concessionárias da gestão de empresas públicas, de sociedades de capitais públicos ou de sociedades de economia mista controladas, as empresas concessionárias ou gestoras de serviços públicos e as empresas concessionárias de obras públicas deverão igualmente elaborar e remeter os documentos anuais de prestação de contas ao Tribunal.

Ora, as entidades privadas investidas no exercício de funções administrativas (que realizam tarefas públicas e gerem dinheiros públicos), devem ser tratadas como se fossem pessoas coletivas públicas.

Assim, as pessoas coletivas privadas incumbidas de desenvolver as tarefas originariamente a cargo da Administração Pública ficam sujeitas ao regime de direito público na sua execução.

Pelo que, o Direito Administrativo já não é o direito único da Administração Pública, e o poder administrativo é cada vez mais de natureza contratual, o qual pode ser igualmente realizado por particulares no exercício de funções públicas, como acontece com as associações. Ou seja, assiste-se a uma noção objetiva de serviço público que valoriza menos o sujeito que a desenvolve e mais a sua finalidade.

Ainda no que se refere às exigências de cumprimento do princípio da transparência na gestão de bens públicos, note-se que a Lei n.º 64/2013, de 27 de agosto impõe a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares.

Conclui-se assim que, quando nos referimos à prestação de contas, não estamos a falar apenas das exigências de reporte financeiro de acordo com normas similares para todas as entidades, públicas ou privadas, adaptadas, ainda assim, às diversas realidades existentes.

O reporte financeiro, em cumprimento do princípio da transparência, deve ser publicitado, para que os cidadãos possam dele tomar conhecimento, e submetido à fiscalização dos respetivos órgãos de controlo interno e de técnicos oficiais de contas ou de revisores oficiais de contas, certificados para o efeito – para efeitos da certificação legal de contas.

E, para além dos órgãos de controlo interno, pode o legislador exigir a prestação de contas para efeitos de análise e de aprovação por parte dos órgãos deliberativos das respetivas entidades, e até do Tribunal de Contas (para efeitos de fiscalização ao abrigo das suas competências materiais legalmente atribuídas).

Contudo, apesar de estarmos perante uma evolução do princípio da transparência no que ao reporte financeiro de bens públicos se refere, ressalva-se que ainda assim os normativos legais continuam a ser dispersos em vários diplomas, nem sempre de leitura e conjugação fácil, o que não só complica o reporte financeiro em si, como também a própria gestão dos referidos bens de forma mais eficiente e eficaz na concretização dos serviços públicos a que as entidades se encontram incumbidas.

Estas dificuldades de apreensão dos diversos diplomas e concretização efetiva da prestação de contas por parte de todos os que utilizem bens públicos, acabam por prejudicar o princípio da transparência, dificultando a análise por parte das tutelas, dos órgãos de fiscalização e dos próprios cidadãos sobre a gestão dos bens públicos.

No que se refere em concreto às Instituições Superiores de Controlo (ISC) – entidades que exercem funções fiscalizadoras - estas assumem relevância na promoção da eficiência, da prestação de contas, da responsabilidade (*accountability*) e ainda da transparência da Administração Pública.

Em termos genéricos, ainda que nem todas disponham de poderes jurisdicionais, as ISC controlam, de forma independente, a gestão dos fundos e valores públicos, contribuindo assim para uma melhor gestão dos recursos públicos. Nesse sentido, as recomendações emanadas pelas ISC visam auxiliar os gestores públicos na sua atuação futura, com a vista a corrigir falhas na gestão pública e a melhorar a prestação do serviço público.

As ISC são órgãos de controlo externo - independentes dos organismos sobre quem detêm poderes de fiscalização - cuja atuação deve obedecer aos valores da independência, da imparcialidade, da integridade, da transparência e do profissionalismo. No caso português, encontra-se constitucionalmente consagrado o Tribunal de Contas como uma das categorias de Tribunais (artigo 209.º, n.º 1, al. c) da CRP) e como órgão de soberania (artigo 110.º da CRP), cujas competências encontram-se previstas na Lei n.º 98/97, de 26/08 (Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas – LOPTC).

A atuação das ISC tem vindo a evoluir, deixando de se focar apenas na fiscalização da legalidade e regularidade restritas, atenta a cada vez mais evidente avaliação da racionalidade económica na gestão do sector público (incluindo o sector público empresarial), do setor associativo e até do setor privado, quando no exercício de funções originariamente a cargo da Administração Pública.

E esta evolução verifica-se também quanto à gestão financeira, defendendo as organizações internacionais de ISC – como a INTOSAI (*International Organization of Supreme Audit Institutions*) – a fiscalização também da qualidade de gestão, ou seja, as ISC não devem cingir a sua atividade à aferição da mera legalidade das receitas e despesas (o que não quer significar que o controlo financeiro sobre a regularidade e legalidade das operações financeiras deixe de ser feito), apreciando igualmente a economia, a eficiência e a eficácia da gestão com o intuito de controlar o cumprimento de regras e procedimentos e avaliar a realização de objetivos e resultados.

As ISC começaram assim a evoluir para a adoção de critérios, métodos e técnicas de avaliação e controlo dos resultados e eficiência económica das empresas públicas, cuja análise implica a consideração de diversos aspetos que ultrapassam uma pura análise microeconómica de custo/benefício, nomeadamente os benefícios sociais da sua atividade. Neste sentido constata-se uma tendência de evolução, em alguns países, para um controlo e avaliação da racionalidade económica na gestão por parte das instituições superiores de controlo, ficando a cargo da fiscalização interna a legalidade e regularidade da gestão.

O legislador português seguiu igualmente esta tendência consagrando em diplomas como a Lei de Enquadramento Orçamental os princípios da economia, da eficiência e da eficácia.

Desta forma, o controlo financeiro por parte do Tribunal de Contas já não se subsume a uma pura análise microeconómica de custo/benefício. Isto significa que no exercício das suas competências devem ser tidos em conta uma diversidade de fatores, seguindo a tendência

internacional de evolução para o referido controlo e avaliação da racionalidade económica na gestão pública.

As ISC em geral, e o Tribunal de Contas em particular, detêm competências de controlo externo e independente da gestão dos fundos e valores públicos, podendo emitir juízos sobre os princípios da economia, eficiência e eficácia da gestão financeira. Assim, um dos desafios das ISC passa pela promoção e aplicação daqueles princípios na gestão da coisa pública – traduzindo-se numa efetiva boa gestão dos recursos para as finalidades públicas a que se destinam.

Desta forma, defende-se que as ISC possuam competências e meios humanos especializados na deteção e prevenção da fraude da gestão pública, nomeadamente através de ações de controlo aos sistemas de controlo interno para aferir as falhas que possam ser corrigidas, prevenindo-se riscos de corrupção e de fraude. E, embora não encontre preconizada como um tipo de auditoria no manual de auditoria do Tribunal de Contas, poder-se-ia ponderar a adoção de auditorias forenses – auditorias que visam a deteção, prevenção e correção de atividades fraudulentas - com esse intuito.

Os objetivos das auditorias forenses passam pela prevenção – as quais seriam orientadas com vista a proporcionar garantias às organizações sobre a sua capacidade para dissuadir, prevenir, detetar e reagir perante fraudes financeiras, podendo incluir trabalhos prévios de consultadoria com o intuito de promover a criação e implementação de sistemas de controlo antifraude, de programas que acionem alertas sobre irregularidades detetadas e mecanismos de promoção e administração de denúncias - e pela reação – deteção de fraudes financeiras e investigação das mesmas, desde os montantes envolvidos aos efeitos, diretos e indiretos, e à identificação dos agentes envolvidos.

A auditoria forense tenta encontrar anomalias dentro da estrutura organizativa, conducentes a práticas irregulares e fraudulentas, não estando vocacionada para a análise das demonstrações financeiras – isso compete às auditorias financeiras. Este tipo de auditoria aplica-se a todos os setores – público e privado – uma vez que os colaboradores das organizações, enquanto seres humanos, são mais ou menos suscetíveis a situações de erros, interpretações diversas e até de eventuais desvios.

Porém, este tipo de auditoria não é utilizado no Tribunal de Contas – nem se encontra consagrada nos seus manuais e instruções de auditoria. E, tendo em conta as necessidades formativas dos auditores para este tipo específico de auditoria –a forense – bem como os custos-benefícios que as mesmas possam acarretar – uma vez que podem envolver elevados recursos

de investigação não necessariamente indexados a uma materialidade financeira relevante – naturalmente dúvidas levantam-se sobre a sua previsão e implementação a acrescer aos demais tipos de auditorias já adotadas pelo Tribunal de Contas.

Mas a não previsão de auditorias forenses por parte do Tribunal de Contas não quer significar que, quando detetadas situações passíveis de levantar suspeitas sobre corrupção e/ou fraude, não sejam as mesmas reportadas aos órgãos com competências próprias nestas matérias (sendo remetidos os elementos recolhidos sobre a factualidade em questão às entidades competentes – em concreto o Ministério Público) para que possam ser investigadas.

Sintetizando, as Instituições Superiores de Controlo assumem um papel preponderante na fiscalização da gestão da coisa pública, cuja publicitação dos resultados dessa atividade permite uma avaliação por parte dos cidadãos sobre essa gestão, cumprindo-se assim o princípio da transparência.

Tal sucede com a partilha de informação sobre a gestão da coisa pública por parte de um determinado organismo, bem como com a partilha da opinião da ISC sobre a gestão propriamente dita aquando da publicação dos pareceres, dos resultados de fiscalização ou dos relatórios de auditoria de forma aberta, sintetizada e numa linguagem perceptível.

A importância da partilha de informação em textos curtos é crucial para que o público em geral aceda àquela informação e tenha interesse em se inteirar da mesma na atualidade, já que a velocidade com que a informação circula hoje e o ritmo do dia a dia de cada cidadão não se coadunam com a publicação de textos longos e em linguagem pouco clara. Só assim se efetiva o princípio da transparência e se permite uma avaliação correta por parte dos destinatários das conclusões dos relatórios de fiscalização.

Acrescenta-se que aqueles relatórios não se destinam apenas a ser transmitidos aos respetivos gestores ou responsáveis dos organismos auditados. Aliás, se assim fosse o caso, os mesmos seriam remetidos apenas àqueles responsáveis num regime fechado e de quase confidencialidade.

Não só não é assim, como são os mesmos partilhados nas respetivas páginas web das Instituições Superiores de Controlo, precisamente para que possam ser conhecidos do público em geral.

E, no caso do Tribunal de Contas Português, são ainda publicados sumários e notas de imprensa na sua página web institucional, com as sinopses das conclusões sobre os produtos concluídos por aquela ISC, o que constitui uma excelente prática no que ao princípio da transparência se refere.

Finalmente, as ISC estão elas próprias sujeitas ao cumprimento da prestação de contas e do princípio da transparência, em cumprimento do previsto no regime geral de prevenção da corrupção (RGPC), que consagra o expressamente o princípio da transparência administrativa, cuja informação partilhada deve ser acessível e compreensível, mantendo a integridade dos dados.

Foi ainda analisada a responsabilização dos gestores (*accountability*) por constituir um importante elemento da boa governação e estar fortemente associada à responsabilização da gestão pública, à prestação de contas e à transparência.

As missões, as funções e as tarefas públicas são concretizadas por organismos, os quais são dirigidos por pessoas (os “gestores”) que utilizam os recursos atribuídos para o efeito – incluindo recursos materiais, móveis e imóveis, humanos e financeiros.

Os gestores da coisa pública assumem responsabilidades decorrentes das respetivas ações ou omissões da sua gestão que contrariem o interesse público a que estão vinculados no exercício das suas funções. Esta assunção de responsabilidade por parte dos gestores – quer de entidades públicas quer de pessoas coletivas privadas - é uma garantia para a realização do interesse público, sobre os quais impende igualmente o respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade, da boa-fé, da eficácia, da diligência e da prossecução do interesse público.

Atenta a relevância destas matérias, entendeu o legislador português prever como crimes societários (ao abrigo da Estratégia Nacional Anticorrupção) infrações sobre a prestação de informações e de contas, ao colidirem com aqueles deveres e, por sua vez, com o próprio princípio da transparência que se exige na gestão societária perante os seus sócios e demais interessados que se correlacionem com aquelas sociedades comerciais.

E aos responsáveis com o dever de prestação de contas e de boa gestão do bem público podem recair ainda a imputação de responsabilidades financeiras - situação jurídica em que se encontra a pessoa singular que adquire a obrigação de suportar sanções ou consequências desfavoráveis na sequência da sua conduta ilícita ou, dito de outro modo, a consequência a que os titulares de cargos políticos, os funcionários ou os agentes do Estado ou de qualquer entidade gestora de bens públicos, encontram-se sujeitos.

Assim, sempre que se verifiquem irregularidades, assumem os respetivos gestores, funcionários ou agentes a respetiva responsabilidade financeira – sancionatória (como sanção propriamente dita) e/ou reintegratória (a reparação do dano causado com a ilegalidade) - que lhes venha a ser imputada pelo Tribunal de Contas.

A responsabilidade financeira é uma modalidade específica e autónoma de responsabilidade, constitucionalmente atribuída ao Tribunal de Contas [artigo 214.º, n.º 1, al. c) da CRP].

A responsabilidade financeira decorre do comportamento de um agente que assume funções na gestão de bens públicos, impendendo sobre o mesmo, por esse motivo, o dever de cumprimento dos normativos legais em vigor sobre essa gestão. Ora, quando, por ação ou omissão, aquele agente incumpra culposamente (que pode ser uma culpa negligente ou uma culpa dolosa) alguma norma concreta sobre a gestão de bens ou valores públicos, fica sujeito quer a sanções pecuniárias quer à obrigação de reposição de quantias ao património público.

Neste sentido, a responsabilidade financeira é uma responsabilidade individual e pessoal dos agentes que, no exercício das suas funções, infringiram normas financeiras, uma vez que não são suscetíveis de responsabilização as pessoas coletivas onde se verificaram os ilícitos.

Contudo, alguns autores têm vindo a questionar se não fará sentido estender a responsabilidade financeira – embora apenas no caso da responsabilidade financeira reintegratória – também à pessoa coletiva onde ocorreu a infração ao invés de se manter uma restrição absoluta de responsabilização pessoal e individual do agente.

Refira-se que no direito penal esta responsabilização da pessoa coletiva – a saber, as pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público – já se encontra consagrada no artigo 11.º do Código Penal.

Naturalmente que a responsabilização das pessoas coletivas assume-se como uma matéria controversa na área do direito penal, e que muito interesse suscita. Porém, por extravasar o âmbito do presente estudo, foi feita apenas uma breve alusão à problemática em causa.

Questiona-se se será possível evoluir para uma imputação de responsabilidade financeira à pessoa coletiva nos termos da LOPTC, neste caso por via da denominada culpa funcional (tal como ocorre com a responsabilização das pessoas coletivas no direito penal). E se sim, de que forma seria concretizado este critério de aferição da culpa.

A questão coloca-se quando perante a obtenção de uma vantagem financeira ou de um enriquecimento da pessoa coletiva, decorrente de condutas dos seus dirigentes, gestores ou agentes. E é por esse motivo que apenas se fala na evolução para uma responsabilização da pessoa coletiva quando perante situações passíveis de responsabilidade financeira reintegratória (a qual impõe ao agente a devolução dos valores desviados ou pagos indevidamente, aproximando-se assim da responsabilidade civil).

Mas para que se verifique uma efetivação de responsabilidade financeira reintegratória, urge aferir a culpa do agente sobre as ações ou omissões ilícitas.

Assim, ainda que o legislador pondere a evolução para a responsabilização financeira reintegratória das pessoas coletivas, terá sempre de salvaguardar o cumprimento do critério da culpa subjetiva – que neste caso seria o da culpa funcional do agente pela deficiente organização (i.e., por não ter adotado todas as medidas necessárias e suficientes que previnam a verificação de ilícitos financeiros) que permitirá uma responsabilização da pessoa coletiva através da imputação omissiva impura (no sentido de que a pessoa coletiva pode ser responsabilizada pela insuficiente adoção de medidas que evitem a eventual prática ilícita).

E, não é demais lembrar que a natureza da própria responsabilidade financeira reintegratória é a de reposição nos cofres do Estado dos valores desaparecidos¹²⁹⁶, e não a de aplicação de uma sanção pelo ilícito financeiro verificado (essa é a finalidade da responsabilidade financeira sancionatória que recai sobre os agentes).

De todo o modo, a própria Estratégia Nacional de Combate à Corrupção (ENCC) dá especial enfoque à responsabilidade penal das pessoas coletivas e entidades equiparadas, dando relevância substantiva aos programas de cumprimento normativo (*compliance*).

O *compliance* é definido por alguns autores como o cumprimento do quadro normativo aplicável por parte das empresas e dos seus órgãos - sistema estruturado de medidas através das quais as empresas pretendem assegurar-se de que são cumpridas as normas a que estão sujeitas, o qual deve permitir a deteção de infrações e eventual punição a nível interno.

O *compliance* não se subsume apenas à conformidade com o Direito, estando associado a um cumprimento normativo “voluntário” e interligado com a necessidade de uma gestão eficaz das empresas baseada em três pilares fundamentais: ⁽ⁱ⁾*governance*; ⁽ⁱⁱ⁾*risk management* e ⁽ⁱⁱⁱ⁾*compliance*.

O cumprimento normativo numa estrutura organizativa visa a prevenção de ilícitos criminais, tais como os crimes de corrupção, de branqueamento de capitais e fiscais. Visam ainda prevenir ilícitos criminais acidentais e, para a doutrina que fala no *criminal compliance*, prevenir a

¹²⁹⁶ Ou até dos valores que possam vir a ser assumidos pela entidade pública a título indemnizatório decorrentes da ação ou omissão dos responsáveis da entidade pública (vide o artigo 59.º, n.º 5 da LOPTC que determina a eventual condenação dos responsáveis na reposição das quantias que a entidade pública tenha tido de despende numa obrigação indemnizatória).

Sempre que da violação de normas financeiras, incluindo no domínio da contratação pública, resultar para a entidade pública obrigação de indemnizar, o Tribunal pode condenar os responsáveis na reposição das quantias correspondentes

existência de suspeitas de infrações e garantir que os dirigentes e trabalhadores têm consciência dos riscos, adotando uma postura de vigilância e controlo no cumprimento dos normativos legais aplicáveis.

Tal não quer significar, contudo, uma desresponsabilização dos agentes. Isto porque a criação de uma estrutura de *compliance* na organização permitirá a todos os intervenientes tomar consciência do quadro legal em vigor devendo, assim, assumir uma postura de conformidade e de prevenção das situações que possam gerar riscos de incumprimento. Isto porque os programas de cumprimento normativo poderão ter impacto na avaliação da responsabilidade (coletiva ou individual) e na determinação das sanções a aplicar, o que parece coadunar-se com o disposto no n.º 6 do artigo 11.º do Código Penal.

Mas, os programas de cumprimento normativo – o *compliance* – são programas típicos do setor privado, ainda que assumam uma grande relevância como meio privilegiado no combate à corrupção. Aliás, é esse o motivo pelo qual Portugal assumiu na Estratégia Nacional de Combate à Corrupção o compromisso de tornar obrigatório, nas grandes e médias empresas, a adoção e implementação de programas de cumprimento normativo.

E daquela ENCC consta igualmente o compromisso assumido por Portugal na adoção de programas de cumprimento normativo no setor público, com o intuito de promoção da ética pública, programas esses que devem ter um foco na análise de riscos e nos planos de prevenção ou gestão de riscos, na criação de canais de denúncia, na institucionalização de um gabinete responsável pelo programa de cumprimento normativo, na instituição de códigos de ética ou de conduta, e ainda na formação dos dirigentes.

Assim, foi criado o Mecanismo Nacional Anticorrupção (MENAC), estabelecido o regime geral de prevenção da corrupção (RGPC), e ainda prevista a implementação de programas de cumprimento normativo (o *compliance*), retirando-os do domínio da soft law.

A missão do MENAC foca-se na promoção da transparência e da integridade na ação pública e a garantia da efetividade de políticas de prevenção da corrupção e de infrações conexas.

Note-se que a doutrina defende o cumprimento de quatro condições para que se alcance o sucesso das agências anticorrupção, a saber: a independência – em relação ao poder político -, a especialização – dos recursos humanos que desenvolvam funções naquelas agências -, a detenção de amplas competências e poderes especiais – na prevenção e na repressão -, e finalmente a durabilidade (sustentabilidade a longo prazo).

No que se refere ao programa de cumprimento normativo propriamente dito, o Regime Geral da Prevenção da Corrupção (RGPC), publicado em anexo ao referido DL n.º 109-E/2021,

determina que as entidades abrangidas devem adotar e implementar um programa de cumprimento normativo que inclua, pelo menos, um plano de prevenção de riscos de corrupção e infrações conexas (PPR), um código de conduta, e ainda um programa de formação e um canal de denúncias.

O RGPC determina ainda a designação de um responsável (pessoa singular) pelo cumprimento normativo (RCN), com poderes de controlo e aplicação dos programas de cumprimento normativo, que pode ser coadjuvada por outras pessoas, devendo deter as qualificações legalmente exigidas. Mas com a atribuição de poderes advêm igualmente deveres, ao abrigo dos quais pode o responsável ter de responder em processos contraordenacionais.

Os programas de cumprimento normativo pretendem atingir um de dois objetivos: ⁽ⁱ⁾a criação de mecanismos internos de prevenção e deteção de irregularidades evitando, assim, a responsabilização penal e contraordenacional da entidade; ou ⁽ⁱⁱ⁾a promoção de uma estrutura organizativa que adote padrões éticos de atuação empresarial.

E é esta “desresponsabilização” do organismo que faz com que a doutrina não admita a importação de programas de cumprimento normativo no setor público, ou seja, ainda que seja desejável a implementação desses programas nas organizações – com o intuito de prevenção de práticas ilícitas –, quer públicas quer privadas, não poderão as mesmas visar o objetivo da desresponsabilização (tal não deve ocorrer no setor privado, sendo inadmissível no setor público).

Relembre-se que os gestores, dirigentes e demais responsáveis de entidades ou organismos públicos ou privados (que estejam incumbidos da gestão de bens públicos ou da prestação de serviços públicos) ao assumirem as suas funções assumem igualmente deveres para com a boa gestão da coisa pública e a prestação de contas sobre essa gestão.

E, a boa gestão da coisa pública não é aferida apenas internamente, ou seja, apenas pelo próprio organismo, devendo ser passível de ser apreendida pelos cidadãos em geral, pelos beneficiários em particular e ainda pelos demais intervenientes que com aqueles organismos tenham algum tipo de interação, para além do controlo externo por parte das entidades fiscalizadoras.

Assume assim o princípio da transparência crucial relevância também quanto ao exercício das funções dos gestores, cujas políticas adotadas e respetivos resultados obtidos (positivos ou negativos) bem como as eventuais chamadas de atenção ou censuras de que sejam alvo, não só pessoalmente como também institucionalmente, no decurso do exercício daquelas funções devem ser partilhadas em canais abertos de fácil acesso e apreensão.

Ressalve-se que o que se pretende é uma avaliação da gestão, sobretudo quando perante uma gestão da coisa pública, de uma forma simples e acessível. Assim, o princípio da transparência não se cumpre com a mera disponibilização da informação, sendo essencial aferir a forma como essa informação é transmitida e disponibilizada de forma a poder ser apreendida.

No que se refere à corrupção, fenómeno que destrói recursos públicos, aumenta desigualdades sociais e económicas, amplia a insatisfação e a polarização política e reduz a confiança nas instituições, este fenómeno assume-se como uma das questões mais corrosivas do nosso tempo e uma das principais preocupações dos cidadãos.

As teorias que estudam este fenómeno são unânimes em concluir que a corrupção conduz a efeitos económicos, políticos e sociais negativos com impactos no bem-estar, na confiança, e no potencial desenvolvimento de cada país.

Contudo, e apesar dos inúmeros estudos desenvolvidos sobre a corrupção e as suas causas, não têm sido visíveis conclusões referentes à correlação entre as práticas corruptivas e os seus efeitos reais, sendo assim muito difícil estabelecer a causalidade dos efeitos negativos da corrupção.

A maioria dos investigadores concorda com os efeitos negativos da corrupção, apesar dos resultados inconclusivos sobre determinados aspetos, incluindo aspetos positivos que poderiam advir da corrupção.

Algumas das consequências que advêm da corrupção, são a desigualdade de rendimentos, o PIB per capita mais baixo, o menor investimento, a alocação indevida de verbas públicas, a deterioração da qualidade dos serviços públicos, as distorções de mercado ou o surgimento de economias paralelas e a fraude fiscal

A corrupção provoca distorções na economia como um todo e, do ponto de vista do bem-estar, o seu incremento tem custos (também sociais) provocados pela procura de rendimentos (subornos) aliada à pouco eficiente prestação de serviços e ao reduzido volume de investimentos, quer público quer privado. A corrupção prejudica ainda os sistemas fiscais através do incremento de custos e redução de receitas. Ou seja, a ineficiência provocada pela corrupção contamina, assim, toda a economia e a sociedade.

Por outro lado, a procura pública – *public procurement* – é uma das atividades governamentais mais vulneráveis à corrupção (representando os subornos na procura pública uma incidência de cerca de 57% dos atos corruptivos existentes nas economias). E, a acrescer ao volume das transações e dos interesses financeiros envolvidos, a complexidade dos processos, a interação

dos funcionários ou agentes com os representantes das entidades fornecedoras, bem como a profusão de partes interessadas, acabam por representar riscos acrescidos de corrupção.

A corrupção implica custos diretos, tais como o excesso de despesa pública decorrentes da inflação dos preços e da diminuição da qualidade dos bens ou serviços prestados, ou até da faturação de trabalhos não totalmente realizados e do incumprimento dos requisitos técnicos contratualizados (estimando a OCDE que representam entre 10% a 30% do investimento público como consequência da corrupção).

Mas a corrupção implica também custos indiretos, através da distorção da concorrência, da limitação de acesso aos mercados, da redução da atratividade para os investidores estrangeiros e da ineficiência do setor público, cujas consequências são mais graves do que as aferidas nos custos diretos, refletindo-se no crescimento e desenvolvimento económico e, consequentemente, social dos países.

Ora, perante o fenómeno da corrupção, os serviços públicos ficam desprovidos de fundos, verificando-se ainda o desrespeito por medidas de proteção ambiental, a deslocação dos investimentos e a ineficiente utilização de recursos, que por sua vez condicionam o crescimento económico de um país.

Do ponto de vista empresarial, a corrupção mina os incentivos e as oportunidades de investimento, conduz a uma alocação de recursos ineficiente, impede a inovação, e contribui para um ambiente empresarial desfavorável. E a corrupção pode verificar-se nos serviços administrativos – *petty* – mas também na classe política – *grand*, com impactos no comportamento de uma sociedade.

A pouca transparência dos serviços públicos (ou seja, na sua burocracia), permitem que os respetivos funcionários detenham um poder “monopolizado” na gestão da prestação do serviço, provocando custos sociais negativos para o bem-estar da comunidade.

Por sua vez a corrupção “política” afeta os três pilares fundamentais de um Estado: o legislativo, o executivo e o judicial. Esta, tal como a corrupção “administrativa”, tem custos sociais e aumenta a ineficiência do Estado, com a consequente distorção do mercado.

Outra consequência da corrupção concretiza-se na fuga dos “cérebros” de comunidades com níveis elevados de corrupção, reduzindo assim o retorno do investimento de uma sociedade na sua educação. Estas consequências acabam por condicionar o crescimento económico e o desenvolvimento económico e social da respetiva comunidade.

Conclui-se assim que os países que apresentam níveis de corrupção elevados sofrem não só de uma variedade de efeitos negativos, ineficiências institucionais e problemas estruturais, como

também da perda de capital humano indispensável para a sustentabilidade e desenvolvimento económico devido aos efeitos políticos e sócio económicos negativos da corrupção.

Da literatura sobre a temática da corrupção, destacam-se duas teorias explicativas para o fenómeno: a teoria da oportunidade e a teoria da agência.

A teoria da oportunidade, desenvolvida por COHEN e FELSON, densifica três elementos necessários para a existência de um ato de corrupção: o ⁽ⁱ⁾ofensor motivado, o ⁽ⁱⁱ⁾alvo acessível; e a ⁽ⁱⁱⁱ⁾falta de tutela.

A teoria da oportunidade assume uma grande relevância no caso da corrupção, sobretudo se tivermos em conta as falhas de transparência nos processos.

Note-se que o desenvolvimento de uma economia industrial é acompanhado por um aumento do peso da despesa publica face ao rendimento do país, aumentando assim a dimensão do Estado. Consequentemente surgem lobbies sobre o poder decisório para tentar capturar esses recursos económicos.

A intervenção do Estado tem-se concentrado em três grandes áreas, a saber a Saúde, a Educação e a Proteção Social, o que, por sua vez, torna estas áreas atrativas para a sua captura quer por meios lícitos – através das pressões dos grupos de interesses com acesso facilitado aos órgãos de comunicação e/ou aos decisores políticos – quer por meios ilícitos – nomeadamente a corrupção e demais formas de criminalidade económica.

Desta forma, urge a necessidade de fiscalização e de transparência, as quais permitirão uma perceção por parte do eleitor de que os recursos são distribuídos equitativamente sem que tenham sido desviados ou indevidamente apropriados por grupos de interesse.

Já a teoria da agência, baseia-se num modelo de relação entre duas ou mais partes, uma das quais o “agente”, enquanto representante de outrem (o “principal”), atuando em seu nome ou ao seu serviço num domínio particular de tomada de decisão.

Nesta relação de agência, o agente corresponde ao “governo e administração pública”, sendo os seus representados a população em geral (o “Principal”). Enquanto governo ou administração pública, o “agente” detém o poder de decisão dispondo igualmente de mais e melhor informação, na medida em que se encontra na posse de informação que não se encontra disponível à população em geral. Essa informação permite-lhe optar por mecanismos de governação de uma forma discricionária e sem que os governados apreendam plenamente as opções tomadas em seu benefício.

Contudo, a informação “privilegiada” aumenta o “risco moral” do “agente” aproveitar-se do poder que lhe foi conferido para a satisfação de interesses diversos dos do “principal” para o

qual estava mandatado, sem que os representados se apercebam dessa inversão, decorrente da assimetria de informação a que a teoria da agência se refere (permitindo a “seleção adversa”). Os riscos da seleção adversa podem ser minimizados através da monitorização da gestão por parte do agente e da adoção de políticas de prestação de contas (*accountability*) e de transparência na gestão por parte do agente. Estas medidas permitem o aumento da informação não só partilhada mas também percebida pelos cidadãos e, conseqüentemente, a prevenção da corrupção, emergente das oportunidades geradas por assimetrias de informação em relação de agência.

Em democracia é o sistema político que agrega as preferências da comunidade. Contudo, podem existir falhas na tradução das preferências individuais em escolha coletiva, como explica a teoria da escolha pública (*public choice*), estando os eleitores mal informados sobre as opções governativas, sendo poucos os incentivos para que estes obtenham essa informação, o que acaba por conduzir à tomada de decisões à revelia dos interesses do “principal”.

A teoria da escolha pública veio identificar os problemas inerentes à tomada de decisão coletiva, identificados como “fracassos do governo” (ou do sector público e do sistema político), tais como a ineficiência da administração pública, a ausência de incentivos, os problemas com a obtenção de informação acerca das preferências dos cidadãos, a rigidez institucional, a permeabilidade à atuação de lobbies, ou o financiamento ilegal de partidos políticos.

Os riscos de menor participação eleitoral decorrentes destas assimetrias de informação, conduzem a um alheamento por parte dos eleitores com a conseqüente diminuição de escrutínio dos agentes públicos, abrindo espaço a “desvios” às preferências da maioria e à corrupção. Quanto maior a assimetria de informação, maior o descrédito e afastamento por parte dos eleitores em relação aos seus governantes, permitindo uma maior especulação e aumento de *fake news* que ameaçam as democracias contemporâneas.

Estão assim criadas as condições para que os grupos de interesse (empresas, associações empresariais, profissionais, culturais, sindicatos, entre outros), detentores de mais e melhor informação sobre recursos capturem a escolha pública em benefício dos seus interesses, condicionando desta forma as opções públicas em função dos seus interesses.

E se acrescentarmos a inexistência de escrutínio na aplicação dos recursos públicos conjugada com a percepção de incapacidade de controlo da escolha pública, por parte dos eleitores, e ainda com a percepção de corrupção, reúnem-se as condições que aumentam a perda de confiança nas instituições democráticas e o crescente desinteresse no sistema político.

Este ciclo vicioso de enfraquecimento da democracia ante a corrupção pode conduzir à destruição do próprio sistema democrático, tendo a literatura vindo a demonstrar uma correlação positiva forte entre o controlo da corrupção e a participação eleitoral (mais controlo equivale a mais participação eleitoral), e uma correlação negativa entre o nível de corrupção e o nível de participação eleitoral.

Os sistemas democráticos são dinâmicos e, mesmo em democracias consolidadas e maduras, existem sempre riscos de deterioração, sobretudo quando os eleitores se desinteressam. A corrupção e democracia relacionam-se de uma forma complexa, mas muito próxima. Quando a democracia se deteriora quase de imediato verificamos um aumento da corrupção devido à erosão do sistema de justiça (menos independente) e do controlo das instituições, bem como à deterioração dos direitos e liberdades civis e políticos dos cidadãos

Existe uma necessidade não só de prevenir e detetar fraudes e corrupção mas também de combater igualmente a insuficiente aplicação das normas. Como já mencionado, as violações de contratação pública, p.e., criam distorções da concorrência, aumentam os custos da atividade empresarial, prejudicam os interesses dos investidores e dos acionistas e, de um modo geral, reduzem a capacidade de atrair investimentos, uma vez que criam condições de concorrência desiguais.

As violações do direito da União (quer sejam normas administrativas, penais ou outros tipos de violações), podem lesar gravemente o interesse público, na medida em que criam riscos significativos para o bem-estar da sociedade. Sempre que se detetem deficiências na aplicação do direito nesses domínios, e os denunciantes encontram-se geralmente em posição privilegiada para as divulgar, será necessário reforçar a aplicação do direito, estabelecendo canais de denúncia eficazes, confidenciais e seguros e assegurando uma proteção eficaz dos denunciantes contra atos de retaliação.

surge A monitorização e o controlo (fiscalização) aliadas a uma política de promoção de salários eficientes emergem como ferramentas de combate à otimização da corrupção que surge na administração pública. Acrescenta-se ainda que se perante salários elevados – como política de prevenção da corrupção no setor público – o sector público pode tornar-se mais atrativo para os talentos individuais, potenciando uma deslocalização desses talentos a partir do setor privado. Complementarmente, deve ser construído um sistema legal que desencoraje a corrupção, não obstante não se tenham verificado resultados significativos em países que dispõem de entidades de combate à corrupção ou com estratégias anticorrupção criadas, incluindo aqueles que subscreveram a convenção da ONU contra a corrupção.

É ainda necessário adotar medidas de transparência na prestação dos serviços públicos. As medidas anticorrupção estão ligadas ao princípio da transparência, quer na disponibilização e acesso à informação, que abrange a compreensão da informação por parte dos seus destinatários, quer no desenvolvimento de uma cidadania ativa, com processos de decisão política típicos da *governance* e da boa administração.

Todavia, há evidência empírica que indica que apenas a transparência das instituições políticas é insuficiente para o combate à corrupção, pelo que a implementação de medidas com vista a uma maior transparência devem ser complementadas com o investimento na “educação” dos cidadãos na compreensão dos diplomas legais – cuja linguagem deve ser simplificada com vista à sua melhor leitura e compreensão -, dos instrumentos de prestação de contas e da execução de políticas adotadas (documentos que são sempre de difícil compreensão por parte da maioria dos cidadãos).

No caso português, os dados divulgados pela *Transparency International* sobre os índices de perceção de corrupção têm sido negativos para Portugal nos últimos anos, o que levou a que o Governo Português decidisse criar um grupo de trabalho em 2020, do qual resultou a elaboração da já mencionada “Estratégia Nacional de Combate à Corrupção”, que não foi isenta de críticas, como o facto de negligenciar o controlo do financiamento dos partidos políticos, a responsabilização dos titulares de cargos públicos, ou a falta de meios para que os órgãos criados exerçam as suas competências.

Quanto à perceção da corrupção em Portugal, de acordo com um estudo desenvolvido por SOUSA, os portugueses valorizam muito as relações familiares e de amizade, com os quais passam muito do seu tempo disponível em convívios, potenciando a disseminação e perceção de casos de corrupção no nosso país, ainda que possam não corresponder à realidade.

E, dos estudos desenvolvidos nos últimos 20 anos, concluíram os investigadores que a comunidade portuguesa condena sobretudo a grande corrupção, subsistindo uma tolerância ao sistema da “cunha” para verem satisfeitos alguns dos seus propósitos quando perante burocracias ou desigualdades sociais - ainda que esses atos se encontrem nos limiares da legalidade (ou da ilegalidade).

Assim, a grande corrupção está associada ao contexto organizacional, nomeadamente no que se refere aos Governos (incluindo os Regionais), às autarquias locais, à função pública em geral e às instituições financeiras e bancárias, à política em e ao futebol.

A grande e a pequena corrupção interligam-se, no caso português, com especificidades culturais de facilitismo e de perceção de prática comum associadas a valores de personalidade

individualistas e/ou criminais, ainda que a grande corrupção se encontra mais associada a branqueamento de capitais e desvio de fundos, e a pequena corrupção mais associada ao contexto social, nomeadamente dificuldades económicas numa determinada população, cujas práticas de pagamento de luvas, subornos ou chantagem são utilizadas para a satisfação das suas necessidades.

Dos diversos estudos desenvolvidos sobre esta temática, verifica-se ainda uma elevada perceção sobre a corrupção em Portugal associada à partilha dos casos de corrupção nos meios de comunicação social. A informação difundida pelos meios de comunicação social é fundamental no combate à corrupção, mas urge que a mesma seja partilhada sem sensacionalismos com o intuito de informar sobre as implicações socioeconómicas e contribuir ativamente contra este fenómeno.

Termos em que, não obstante os alertas e recomendações e a consequente publicação de diplomas legais para atenuar os riscos de corrupção, Portugal continua a apresentar insuficiências na prevenção da corrupção na gestão da coisa pública, incluindo nos procedimentos e contratação pública cujo peso financeiro é elevado: por exemplo, a utilização de procedimentos pré-contratuais mais abertos à concorrência continua a representar pouco mais de 50%.

Assim, qual a relevância do princípio da transparência na prevenção da corrupção?

Pode essencialmente para contribuir para tornar mais transparente o lobbying e os potenciais conflitos de interesse nas relações políticas.

Recorrendo novamente à teoria da agência, as percepções de confiança e corrupção estão fundamentadas nas qualidades do “principal” – neste caso os cidadãos - ou do “agente” (o gestor). Desta forma, quando um agente possui qualidades, como tal apreendidas e reconhecidas pela comunidade, tais como a integridade, a responsabilidade, e a competência, o “agente” terá um maior grau de confiança na sua representação, bem como na concretização de uma gestão da coisa pública em prol do bem-estar comum.

A literatura sobre a administração pública evidencia pelo menos dois mecanismos distintos pelos quais a transparência pode afetar as avaliações do “principal”.

O primeiro é o mecanismo baseado no conhecimento e refere-se à correlação entre cidadãos informados e decisões informadas. Ou seja, o acesso a mais informação, permite aos cidadãos avaliar o desempenho e as atividades na gestão pública – logo permitem uma determinada perceção, positiva ou negativa, por parte dos cidadãos baseada na informação a que têm acesso.

Contudo, para que este mecanismo funcione, é necessário que a análise da informação seja feita de forma racional por parte dos cidadãos, isto é, que avaliem de forma racional a informação e assim possam construir as suas próprias percepções sobre confiança ou corrupção na gestão pública.

E, exceto quando perante informações falsas, toda a informação adicional disponibilizada sobre a gestão pública e sobre os seus responsáveis são fatores que poderão potenciar a redução de assimetrias de informação, reduzindo a “sensação” de vulnerabilidade dos cidadãos e uma maior confiança sobre os gestores da coisa pública.

A disponibilização de informação sobre a gestão pública permite uma melhor capacidade de monitorização por parte dos cidadãos, e quanto maior o escrutínio, mais capacitados se encontrarão os cidadãos para avaliar a gestão pública, a qual influencia a percepção de que os atores políticos estão a agir de acordo com “as regras do jogo”, – uma vez que com maior escrutínio os gestores serão menos propensos a tirar vantagem da sua posição para ganhos privados.

Já o segundo mecanismo sugere que o efeito da transparência se baseia na divulgação, a qual será suficiente para demonstrar a maior abertura da Administração. Segundo este mecanismo – da divulgação – os cidadãos acabam por ter maior confiança nos gestores que administram a coisa pública precisamente por estes divulgarem toda a informação sobre essa gestão. Ou seja, cria-se a percepção de honestidade do agente por este ser transparente sobre as suas actividades – a percepção criada com a máxima de “não tenho nada a esconder” –, e ainda de competência, pois os cidadãos aferem que os responsáveis seguem as regras e as normas aplicáveis através da disponibilização da informação, o que permite diminuir a percepção dos cidadãos de que o comportamento do ator político é corrupto.

Naturalmente que a percepção dos cidadãos também decorre do desempenho na qualidade dos serviços públicos e na satisfação das suas necessidades.

Assim, é possível afirmar que a transparência tem um efeito positivo direto nas avaliações de confiança e de redução da percepção de corrupção. Governos mais conservadores tendem a ter menores índices de transparência.

Contudo, a promoção de uma maior transparência com o intuito de redução da corrupção depende das características sociais, económicas e políticas de cada país.

De alguns estudos, ficou demonstrado que o reforço da transparência da informação contabilística afeta positivamente a percepção da corrupção e a confiança nos governos, ou seja, o princípio da transparência assume relevância na percepção da corrupção e respetiva confiança

nos governos, pelo que devem os políticos considerar os números contabilísticos como um meio de comunicação para com os cidadãos e como uma ferramenta poderosa para combater a corrupção.

Atualmente assiste-se a uma tentativa de implementação de reformas, por uma grande parte dos países da OCDE, que adotem sistemas contabilísticos e de gestão financeira modernos e que reflitam a gestão financeira das entidades, onde a prestação de contas e a sua fiscalização, são ferramentas úteis na redução da corrupção.

A responsabilização (a *accountability*) tem vindo a ser apontada como estratégia-chave para combater a corrupção. Este aumento de responsabilização e de controlo, aliado à partilha de informação (a transparência sobre a gestão), previne a corrupção, permitindo igualmente a identificação deste fenómeno internamente (identificação do problema dentro das próprias instituições). Contudo a confiança nas instituições pode ficar prejudicada com a partilha de notícias sobre suspeitas de práticas corruptivas na gestão pública. Não obstante, é premente uma atuação transparente mesmo quando perante desempenhos menos positivos, já que a divulgação de informação é mais benéfica na construção de relações de confiança

Todavia, não se pode olvidar que a transparência tem “efeitos complexos”, porque, por um lado, depende de factores como o momento, o contexto, a forma e o nível de divulgação, e, por outro lado, porque, no mundo real, as organizações que divulgam às vezes manipulam a informação a fim de evitar resultados potencialmente negativos.

Ou seja, não se devem tomar medidas meramente formais e burocráticas, os quais irão conduzir a uma aparência de concretização e não a uma concretização efetiva do princípio da transparência e consequente redução da corrupção.

É também importante evitar um labirinto legislativo que dificulta a sua aplicação, conduzindo a falhas na prevenção de atos corruptivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, COUTINHO DE, *Governança das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Almedina, 2ª edição, 2010, ISBN 9789724041124.

ABREU, JOANA COVELO DE, *Os princípios gerais da Administração Pública em linha na União Europeia e a análise do artigo 14.º do CPA – revisitado as necessidades de literacia digital*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, (coord), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, AAFDL Editora, 6ª edição, Lisboa, 2023, ISBN 9789726298700, fls. 421 a 445.

AGOSTINO e ARNABOLDI, 2016; AGOSTINO e SIDOROVA, 2017; AGOSTINO *et al.*, 2021, DUNLEAVY et al, 2006, *apud* GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of accounting for public governance development*, *Accounting Auditing & Accountability Journal*, Vol. 35, No. 9, 2022, fls. 272-303, Emerald Publishing Limited 0951-3574, DOI 10.1108/AAAJ-11-2020-5001, a fls. 275 e 290 (disponível em www.emerald.com/insight/0951-3574.htm).

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407578.

ALMEIDA, DIOGO FRADA DE, e MORGADO, MARTA DA FONSECA, *Distribuição dos Lucros*, disponível em http://carlospintodeabreu.com/wp-content/uploads/2018/10/distribuicao_dos_lucros.pdf (consultado em 04/01/2025).

ALMEIDA, FRANCISCA, “Inteligência Artificial e Atividade Administrativa: notas breves sobre a automatização na emissão de atos administrativos”, *Revista de Direito de Administrativo*, n.º 17, AAFDL Editores, 2023, Lisboa, ISBN 5606939010599.

ALMEIDA, JOANA FREIRE, “Capital social, reservas e suprimentos: seu conteúdo, função e papel na cobertura de prejuízos”, *in Book de Revista de Direito das Sociedades Comerciais* n.º 3/4 (2015), fls. 835 a 866, disponível em <https://www.revistadedireitodassociedades.pt/artigos/capital-social-reservas-e-suprimentos-seu-conteudo-funcao-e-papel-na-cobertura-de-prejuizos> (consultado em 04/01/2025)].

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *O princípio da Razoabilidade como Parâmetro de Atuação e Controlo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2ª Edição, 2022, ISBN 978-989-40-0450-9.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, e CADILHA, CARLOS ALBERTO FERNANDES, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Coimbra, 4ª edição, 2017, ISBN 978-972-406-910-4.

ALMEIDA, PEDRO DE, e ANTÓNIO CÚRDIA, *Aprovisionamento e Contratação Pública*, Coimbra, Almedina, 2021, ISBN 9789724097626.

AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Introdução ao Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, Edições Almedina, 2021, ISBN 978-972-40-9894-4.

AMORIM, JOÃO PACHECO DE, “Os princípios gerais da atividade administrativa no projeto de revisão do Código de Procedimento Administrativo”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 100, Braga, 2013, ISN 0873-6294, fls. 17 a 27.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, E SILVA, SUZANA TAVARES DA (coordenadores), *As Reformas do Sector Público, Perspetiva Ibérica o contexto pós-crise*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, ISBN 978-989-8787-38-5.

ANDREAS VOSSKUHL, *Sobre el método del derecho administrativo*, Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo, 2ª ed., Sevilha, 2012, ISBN 978-84-9386349-8-8 Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2012, fls. 141 a 189, disponível em [GlobalLawPress: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo, 2.0](#) (consultado em 04/01/2025).

ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, *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, Coimbra, 1993, fls. 1 a 55.

ANTUNES, LUIS FILIPE COLAÇO, com a colaboração de COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *A Ciência Jurídica Administrativa, Noções Fundamentais*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2012, ISBN 978-972-40-4905-2.

ANNE KRUEGER, *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, *American Economic Review*, vol. 64, June, 1974, fls. 291-303, disponível em [EconPapers: The Political Economy of the Rent-Seeking Society](#) (consultado em 04/01/2025).

ARRUDA, CARMEN SILVIA LIMA, *A adequação do procedimento ambiental ao princípio da transparência consagrado no Acordo de Paris*, in COUTINHO, JULIANA FERRAZ, e PERLINGEIRO, RICARDO, *et al, Direito Administrativo de Garantia, contributos sobre os mecanismos de proteção dos administrados*, Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2018, ISBN 978-989-746-147-7, fls. 39 a 60.

BARNES, JAVIER, *La colaboración interadministrativa através del procedimiento administrativo nacional*, fls. 243 a 244, *apud* NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração Pública concertada*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e NETO, EURICO BITENCOURT (COORD.), *A Prevenção da Corrupção e outros desafios à Boa Governação da Administração Pública*, Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4.

BATALHA, JOÃO PAULO, “Índice de Transparência Municipal: uma ferramenta para o aperfeiçoamento do poder local”, *Questões Atuais de Direito Local*, n.º 17, Janeiro/Março 2018, Associação de Estudos de Direito Regional e Local, 2018, ISSN 2183 1300, fls. 7 a 25.

BATALHA, SOFIA, *A Transparência orçamental nos municípios portugueses*, in PEREIRA, PAULO TRIGO, DIAS, RUI, e ALMEIDA, MIGUEL, coordenação, *Autarquias Locais: Democracia, Governação e Finanças*, Coimbra, Edições Almedina, 2016, ISBN 978 972 40 6583 0.

BERNHARD SCHLINK, Proportionality, 2012, fls. 732-725, *apud* LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da Proporcionalidade e os seus críticos*, in *Os Princípios Fundamentais da Administração Pública, o artigo 266.º da Constituição*, Ciclo de WebINares, INA, IP, INA Editora, 2022, ISBN 978-989-8096-62-3.

BRIGHAM DANIELS, MARK BUNTAINE & TANNER BANGERTER, *TESTING TRANSPARENCY*, Copyright 2020 by BrighamDaniels, MarkBuntaine & TannerBangerter Printed in U.S.A. Vol. 114, No. 5, in *Law Journal Library - HeinOnline.org* – consultado em 05/11/2024).

BRANCO, RICARDO *Arbitragem e Direito Público*, in COSTA, RICARDO (coord.) *Arbitragem: Da experiência portuguesa ao futuro*, Coleção do Instituto do Conhecimento AB, Coimbra, Almedina, 2018, ISBN 9789724076485, fls. 21 a 42.

BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Compliance, Cultura Corporativa e Culpa Penal da Pessoa Jurídica*, in PALMA; MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7362-0, fls. 57 a 100.

BROWN, J., *Democracy, sustainability and dialogic accounting technologies: taking pluralism seriously*, *Critical Perspectives on Accounting*, Vol. 20, n.º 3, 2009, fls. 313 a 342, disponível em [Democracy, sustainability and dialogic accounting technologies: Taking pluralism seriously | Request PDF](#)(consultado em 04/01/2025).

BRUSCA, ISABEL, ROSSI, FRANCESCA MANES, e AVERSANO, NATALIA, *Accountability and Transparency to fight against Corruption: An International Comparative Analysis*, in *Journal of Comparative Policy Analysis Research and Practice*, 2018, Vol. 20, No. 5, fls. 486 a 504, ISSN 1387-6988, disponível em [\(PDF\) Accountability and Transparency to Fight against Corruption: An International Comparative Analysis \(researchgate.net\)](#) – consultado em 01/10/2024).

BUIJZE, ANOESTA, *The Principles of Transparency in EU Law*, Utrecht University, 2013 – texto disponível em <http://dspace.library.uu.nl/handle/1874/269787> - e *The Six Faces of Transparency*, *Utrecht Law Review*, Vol. 9, Issue3, 2013, fls. 3 a 25 (artigo resumo da tese de doutoramento).

CABO, SÉRGIO GONÇALVES DO, *Contas ou instrumentos equivalentes, Estudos de Direito Português e Direito Comparado*, Ed. Tribunal de Contas, 1993.

CAN CHEN e SUKUMAR GANAPATI, *Do Transparency mechanisms reduce government corruption? A meta-analysis*, in *International Review of Administrative Sciences*, *International Review of Administrative Sciences* 2023, Vol. 89(1), fls. 257 a 272, The Author(s) 2021 Article reuse guidelines: sagepub.com/journals-permissions DOI: 10.1177/00208523211033236 journals.sagepub.com/home/ras.

CANOTILHO, MARIANA, *O princípio constitucional da proporcionalidade e o seu lugar na metódica constitucional – breves apontamentos a propósito da metáfora da balança*, in *O Princípio da proporcionalidade, XIII Encontro de Professores de Direito Público*, Edição do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978 989 9075 13 9.

CANOTILHO, J. J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a Edição, Coimbra Editora, 2007, ISBN 978-972-32-1464-4 e reimpressão, 2014, ISBN 978-972-322-286-9.

CÂMARA, PAULO, *Vocação e Influência Universal do Corporate Governance: Uma visão transversal sobre o tema*, in CÂMARA, PAULO, et al, *O Governo das Organizações: a vocação universal do corporate governance*, Coimbra, Almedina, 2011, ISBN 978-972-40-4597-9.

CASSESE, SABINO, *Le trasformazioni del diritto amministrativo dal XIX al XXI secolo*, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, N° 1, 2002, ISSN 0557-1464, fls. 27 a 40.

CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock: New Public Management (NPM) and Post-NPM Reforms – Trends and Challenges*, *Handbook on the politics of public administration* Edited by Andreas Ladner and Fritz Sage, 2022, ISBN 9781839109430, e ISBN

9781839109447, fls. 38 a 49 (fls. 2 na impressão), DOI: <https://doi.org/10.4337/9781839109447> (consultado em 04/01/2025).

CONCEIÇÃO, ANDRÉ ZIBAIA DA, “Automatização da atividade administrativa: promessa ou realidade? As alterações ao artigo 62.º do CPA”, *Revista de Direito Administrativo* 18, Setembro-Dezembro, AAFDL Editores, 2023, ISBN 5606939010728, fls. 53 a 57.

CONGLETON, ROGER D., GROFMAN, BERNARD GROFMAN, e VOIGT, STEFAN, *Corruption, Toke Aidt, The Oxford Handbook of Public Choice, Volume 1, Online publication date, Feb. 2019, DOI: 10.1093/oxfordhd/9780190469733.013.30*, fls. 13 (consultado em 20/09/2024).

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito das Obrigações*, 2.º Volume, 1ª edição, 1980, e 2ª edição (reimpressão), 1986, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAFDL).

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo I, Coimbra, Livraria Almedina, 1999, ISBN 972-40-1195-X.

COROADO, SUSANA, e SOUSA, LUIS DE, *Lobbying in Portugal: to regulate or not to regulate*, Coimbra Business Review, 2(1), 2016, fls. 6 a 15, https://www.researchgate.net/publication/328918454_LOBBYING_IN_PORTUGAL_TO_REGULATE_OR_NOT_TO_REGULATE, consultado em 04/01/2025.

CORREIA, SÉRVULO, *Escritos de Direito Público, Volume III, Contencioso Administrativo e Arbitragem, Contencioso Administrativo e responsabilidade democrática da Administração*, Edições Almedina, Coimbra, 2019, ISBN 978-972-40-8097-0.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 2020, Reimpressão, ISBN 9789724084879.

COSTA, ANTÓNIO AUGUSTO, *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*, Publicações CEDIPRE, Online – 12, Coimbra, agosto 2012, disponível em https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_12.pdf (consultado em 04/01/2025).

COSTA, ANTÓNIO MANUEL TAVARES DE ALMEIDA, *Ilícito Pessoal, imputação objetiva e participação em direito penal*, Tese de Doutoramento, 2013, Universidade do Porto, Faculdade de Direito.

COSTA, PAULO NOGUEIRA DA, *O Tribunal de Contas e a boa governança, contributo para uma reforma do controlo financeiro externo em Portugal*, 2014, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/21154/3/O%20Tribunal%20de%20Contas%20e%20a%20Boa%20Governan%C3%A7a.pdf> - consultado a 04/01/2025.

COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público e o Privado na Organização Administrativa, da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2017, ISBN 978-972-40-6798-8.

COUTINHO, JULIANA FERRAZ, e PERLINGEIRO, RICARDO, *et al*, *Direito Administrativo de Garantia, contributos sobre os mecanismos de proteção dos administrados*, Centro de Investigação Jurídico-Económica da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Porto, 2018, ISBN 978-989-746-147-7, fls. 39 a 60.

CREPAZ, MICHELE e ARIKAN, GIZEM, *The effects of transparency regulation on political trust and perceived corruption: Evidence from a survey experiment*, *Regulation & Governance* (2024) 18, fls. 896 a 913 [fls. 898] doi:10.1111/regg.12555.

CRUZ, JOSÉ NEVES, *Condições casuais dos níveis de transparência nos países europeus*, Boletim de Ciências Económicas, Volume LXIV, 2021, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ISSN 0870 4260, fls. 69 a 113.

CRUZ, JOSÉ NEVES, *A corrupção e a “sobrevivência” da democracia: um retrato de Portugal*, in *Governança Corporativa e Corrupção*, DOMINGUES, PAULO DE TARSO, e MESSA, ANA FLÁVIA, coordenadores, HÚMUS/OBEGEF, Maio de 2019, ISBN 978-898-755-407-0, in <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/120621/2/336868.pdf> (consultado em 04/01/2025).

CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e o Enfraquecimento da Democracia: A situação em Portugal*, *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito*, fls. 889 a 908, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/133805/2/465800.pdf> (consultado em 12/10/2024)

CULLIS, JOHN e JONES, PHILIP, *Public finance and public choice, analytical perspectives*, McGraw – kluwer Academic Publishers, 3ª edição, 2009, ISBN 978-0-19-923478-3.

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Edições Almedina, 6.^a edição, Coimbra, 2016, ISBN 978-972-40-6797-1, fls. 307.

DIMANT, EUGEN, *The Antecedents and Effects of Corruption – A Reassessment of Current (Empirical) Findings*, University of Paderborn, Harvard University, 2014, <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/60947/> (consultado em 04/01/2025).

DRAPALOVA, ELISKA, *Corruption and the crisis of democracy, The link between corruption and the weakening of democratic institutions*, 2019, Transparency International, disponível em https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Corruption-and-Crisis-of-Democracy_2019.pdf (consultado em 04/01/2025).

D'ALTE, SOFIA TOMÉ, *Conceito de Corporate Governance e sua possível aplicação no modelo dos Hospitais, E.P.E.*, in GONÇALVES, PEDRO COSTA *et al*, *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2013, ISBN 978-972-40-5091-1, fls. 117 a 145.

DOMINGUES, PAULO DE TARSO, *O financiamento societário através de suprimentos, prestações suplementares e prestações acessórias*, fls. 857, disponível em <https://static1.squarespace.com/static/58596f8a29687fe710cf45cd/t/60c0edff1bd407072f02e5e4/1623256576755/2021-16+-+0849-0896+-+LA-PV.pdf> (consultado em 04/01/2025).

DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, “Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito, n.º 1. Tomo 1, Vol. LXII (2021), ISSN 0870-3116, fls. 283 a 304.

DUNLEAVY E HOOD 1994 in CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock: New Public Management (NPM) and Post-NPM Reforms – Trends and Challenges*, *Handbook on the politics of public administration Edited by Andreas Ladner* and Fritz Sage, 2022, ISBN 9781839109430, e ISBN 9781839109447, fls. 38 a 49 (fls. 2 na impressão), DOI: <https://doi.org/10.4337/9781839109447> (consultado em 04/01/2025).

ENGEL, CRISTOPH e ZAMIR, EYAL, *Is Transparency a blessing or a curse? An experimental horse race between accountability and extortionary corruption*, in *International Review of Law & Economics*, Volume 78 (2024) 106189, fls. 8, disponível em [Is transparency a blessing or a curse? An experimental horse race between accountability and extortionary corruption - ScienceDirect](https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167487024000189) (consultado em 04/01/2025).

ENSTE, DOMINIK e HELDMAN, CHRISTINA, *Causes and consequences of corruption – na overview of empirical results*, *IW-Report 2/2017*, Institut der deutschen Wirtschaft Köln, Cologne Insitute for Economic Research, 25 Januar 2017, www.iwkoeln.de.

ESTORNINO, MARIA JOÃO, *A fuga para o direito privado*, Coimbra, Almedina, 2009, ISBN 978-972-400-927-8.

FERNANDES, DÉBORA MELO, “O Princípio da Transparência Administrativa: Mito ou Realidade?”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 75, Lisboa, Jan./Jun. 2015, fls. 425 a 457, ISSN: 0870-8118, disponível em [DMF O principio da transparencia administrativa mito ou realidade Revista da OA Ano 75 JanJun2015.PDF \(servulo.com\)](https://www.servulo.com/revista-da-ordem-dos-advogados/2015/01/04/O-principio-da-transparencia-administrativa-mito-ou-realidade-Revista-da-OA-Ano-75-JanJun2015.PDF) (consultado em 04/01/2025).

FLEISCHER, PETER, *Foggy thinking about the right to oblivion* in <http://peterfleischer.blogspot.com/2011/03/foggy-thinking-about-right-to-oblivion.html>

(consultado em 04/01/2025).

FONSECA, ISABEL CELESTE M. e SILVA, JOÃO AMADEU ARAÚJO DA SILVA, *As regras (e os princípios) da contratação pública em finais de 2020*, *Direito da Contratação Pública*, Estudos Reunidos, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2022, 2ª Edição, ISBN 978-989-40-0689-3.

FROTA, HIDEMBERG ALVES DA, *Direito administrativo global: padrões substantivos*, Revista Digital de Direito Administrativo, Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade e São Paulo, V. 2, n.º 1, 2015, DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n1p1-36>, fls. 1 a 36, disponível em [marrara,+frota+última+revisão.pdf](#) (consultado em 04/01/2025).

CAGGIANNO, MONICA HERMAN, *Transparência, Elemento estruturante das democracias*, Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, n.º 6/2017, ISSN Online: 2281-3063, fls. 275 a 285, disponível em [Microsoft Word - CAGGIANO_ Transparência. Elemento estruturante da Democracia.doc](#) (consultado em 04/01/2025).

GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO, FERNANDEZ, TOMÁS RAMÓN, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, 21.ª edição, Madrid, 2024, ISBN 9788410296244.

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA FERREIRA PINTO DIAS, *Organización Administrativa*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública VI*, Lisboa, 1994, fls. 236 e segs., apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5.

GABARDO, EMERSON, *Princípio da eficiência* disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/82/edicao-2/principio-da-eficiencia> (consultado em 04/01/2025).

GERALDO, TIAGO, *A responsabilidade Penal do compliance officer: fundamentos e limites do dever de autovigilância empresarial*, in PALMA, MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7641-6.

GODINHO, INÊS FERNANDES, *Uniformização do regime de responsabilidade penal das pessoas coletivas e programas de cumprimento normativo, Pressupostos da Punição das Pessoas Coletivas*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA,

organizadores, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407578.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *A Concessão de Serviços Públicos*, Coimbra, Almedina, 1999, ISBN 9789724011912.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Direito dos Contratos Públicos*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2021, 5ª Edição, Reimpressão, ISBN 978-972-40-9713-8 (note-se que existe uma nova edição – a 6ª – que se trata igualmente de uma reimpressão).

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Eficiência e Transparência na Contratação Pública: A Contratação Eletrónica*, in ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, e SILVA, SUZANA TAVARES DA, coordenadores, *As Reformas do Sector Público, Perspetiva Ibérica no Contexto Pós-Crise*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, ISBN 978 989 8787 38 5.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote da “new public governance”*, in GONÇALVES, PEDRO COSTA et al, *O Governo da Administração Pública*, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2013, ISBN 978-972-40-5091-1.

GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, Coimbra, Edições Almedina, S.A., 2019, ISBN 978-972-40-8135-9.

GONZÁLEZ, JOSÉ, A.R. LORENZO, “Reconhecimento facial (FRT) e direito à imagem”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, *Lisbon Law Editions*, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 579 a 605.

GORDILLO, AUGUSTÍN, *La administración paralela*, Madrid, 1992, p. 54, in MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios Constitucionais Aplicáveis aos Concursos Públicos I*, Interesse Público - IP, Belo Horizonte, ano 6, n.º 27, set./out 2004, Editora Fórum (2ª edição de 1997 disponível em [Review - GORDILLO Agustin La administracion parale.pdf](#) – consultado em 04/01/2025).

GORDON TULLOK, *The Welfare of Costs of Tariffs, Monopolies, and Theft*, *Western Economic Journal*, Vol. 5, 1967, fls. 224 a 232, disponível em [tullock 1967.pdf](#) (consultado em 04/01/2025).

GOUVEIA, ISABEL SILVA, *O Tribunal de Contas e a análise das circunstâncias que conduzem à prática de infrações financeiras*, Dissertação de Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Económicas, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2016.

GRIFFITH, SEAN J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*, William & Mary Law Review, Vol. 57, No. 6, 2016, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 27666611, 2016, in RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual Teórico-Prático de Compliance*, Coimbra Edições Almedina, S.A., 2022, ISBN 978-989-40-0116-4.

GROSSI, GIUSEPPE, e ARGENTO, DANIELA, *The fate of accounting for public governance development*, *Accounting Auditing & Accountability Journal*, Vol. 35, No. 9, 2022, fls. 272-303, Emerald Publishing Limited 0951-3574, DOI 10.1108/AAAJ-11-2020-5001, disponível em www.emerald.com/insight/0951-3574.htm – consultado em 04/01/2025.

GUIDO GRECO, *Incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in MARIO P. CHITI/GUIDO GRECO (org.), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo, (Parte Generale)*, Milano, 1997, *apud*. OTERO, PAULO *A Administração Pública nacional como administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume I, Coimbra, Almedina, 2002, ISBN 972-40-1761-3.

GUIMARÃES, NUNO M., “Sistemas normativos e tecnologias digitais: formalização, desenvolvimento e convergência”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, Lisbon Law Editions, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 763 a 790.

GUISEPPINO TREVES, *L’Organizzazione Amministrativa*, fls. 9, *apud* OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, fls. 44.

HANS J. WOLF/OTTO BACHOF/ROLF STÖBER, *Verwaltungsrecht*, I, p. 251, *apud* OTERO, PAULO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Coimbra, Edições Almedina, S.A. 2016, 1ª Edição reimpressa, ISBN 978-972-40-6568-7.

HILL, CAROLYN J. e LYNN JR., LAURENCE E., *Governance and Public Management, an Introduction*, disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/pam.10175> consultado em 04/01/2025.

ISLAM, MUHAMMAD MUINUL, e AHMED, ABU MOMTAZ SAADUDDIN *Understanding E-Governance: A Theoretical Approach*, *Asian Affairs*, Vol. 29, No. 4, fls. 29 a 46, October-December; 2007, disponível na página web [\(PDF\) UNDERSTANDING E-GOVERNANCE: A THEORETICAL APPROACH \(researchgate.net\)](https://www.researchgate.net/publication/312111111) (consultada a 04/01/2025).

IONESCU, LUMINITA, *E-Government and Social Media as Effective Tools in Controlling Corruption in Public Administration*, Economics, Management, and Financial Markets 11(1), 2016, fls. 66 a 72, disponível em [E-GOVERNMENT AND SOCIAL MEDIA AS EFFECTIVE TOOLS IN CONTROLLING CORRUPTION IN PUBLIC ADMINISTRATION](https://addletonacademicpublishers.com) (addletonacademicpublishers.com) - consultado em 04/01/2025.

IONESCU, LUMINITA, *The impact that e-government can have on reducing corruption and enhancing transparency*, Economics, Management, and Financial Markets, Volume 8 (2), 2013, fls. 210-215, ISSN 1842-3191, disponível em [The impact that e-government can have on reducing corruption and enhancing transparency - Document - Gale Academic OneFile](#) – consultado em 04/01/2025.

JARDIM, ANA FRANÇA, RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Balcão Único Eletrónico*, in *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, coordenado por GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, AAFDL Editora, 6ª edição, Lisboa, 2023, ISBN 9789726298700.

JORGE, SUSANA MARGARIDA, SÁ, CRISTINA, ANASTÁCIO, INÊS, “O Orçamento Cidadão”, Estudos e Artigos, Revista de Administração Local, n.º 267, 2015, Ano 38, ISSN 0870.810X, fls. 321 a 341.

KALENBORN, CHRISTINE, e LESSMANN, CHRISTIAN, *The impact of democracy and press freedom on corruption: Conditionality matters*, *Journal of Policy Modeling*, 35(6), 2013, fls. 857 a 886, disponível em [The impact of democracy and press freedom on corruption: Conditionality matters - ScienceDirect](#) (consultado em 04/01/2025).

KANCHANA, DODAN GODAGE, SAMARAKOON, ATHULASIRI KUMARA, *The Role of E-governance in Curbing Public-Sector Corruption (A Theoretical Overview)*, *OUSL Journal*, 2018, Vol. 13, n.º 01, fls. 5-27, disponível em [ResearchGate](#) (consultado em 04/01/2025).

KETTEMANN, MATTHIAS C., *The Normative Order of the Internet – A theory of rule and regulation online*, Oxford University Press, 2007, disponível em https://www.researchgate.net/publication/349406555_The_Normative_Order_of_the_Internet_A_Theory_of_Rule_and_Regulation_OnlineA_Theory_of_Rule_and_Regulation_Onlinein, consultado a 04/01/2025.

KHOURI, PAULO R., “O direito ao esquecimento na sociedade de informação e o enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil”, Revista de Direito do Consumidor, Ano 22, vol. 89, set/ou 2013, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, fls. 463 a 467, apud SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, in PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, E

CICCO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9.

KUBBE, INA e ENGELBERT, ANNIKA, *Corruption and the impact of democracy*, Crime Law and Social Change, 70, (2018), fls. 175 a 178, *apud* CRUZ, JOSÉ NEVES, CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e o Enfraquecimento da Democracia: A situação em Portugal, Estudos em homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito*, fls. 889 a 908, disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/133805/2/465800.pdf> (consultado em 12/10/2024).

KLAUS GRÜNDLER, NIKLAS POTRAFKE, *Corruption and economic growth: New empirical evidence*, *European Journal of Political Economy*, Volume 60, December 2019, 101810, <https://doi.org/10.1016/j.ejpoleco.2019.08.001>, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0176268019301156> (consultado em 04/01/2025).

LANCEIRO, RUI TAVARES, *O princípio da cooperação leal, a autonomia organizativa e o bom governo administrativo*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, fls. 147 a 172, ISBN 978-972-629-198-5.

LAWRENCE, E. COHEN e MARCUS FELSON, “*Social change and crime rate trends; a routine activity approach*”, *American Sociological Review*, 44 (4), 1979, fls. 588-608, disponível em (PDF) [Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach](#) (consultado em 04/01/2025).

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção*, disponível em [2047](#), e in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI, e MOURA, SÓNIA, organizadores de *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, 2021, ISBN 9789725407578.

LEÃO, ANABELA COSTA, *Princípio da Proporcionalidade e os seus críticos*, in *Os Princípios Fundamentais da Administração Pública, o artigo 266.º da Constituição*, Ciclo de WebINares, INA, IP, INA Editora, 2022, ISBN 978-989-8096-62-3.

LEONG, Hong Cheng, *O Princípio da Eficiência no “Cosmos” da Ilícitude da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado-Administração*, disponível em https://www.cedipre.fd.uc.pt/wp-content/uploads/pdfs/co/public_30.pdf (consultado em 04/01/2025).

LOPES, HELENA MARIA MATEUS DE VASCONCELOS ABREU, “Controlo Financeiro num contexto de democratização do interesse público”, *Revista do Tribunal de Contas*, n.º 52, julho/dezembro de 2009, fls. 21-42.

LOPES, JOSÉ MOURAZ, *Os órgãos de controlo financeiro e a prevenção da corrupção – os casos dos grandes investimentos públicos, das autarquias locais e da contratação pública*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI, MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, ISBN 9789725407578.

LOUREIRO, FLÁVIA NOVERSA, *Programas de Cumprimento Normativo no Setor Público*, in *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, in ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, CARDOSO, RUI e MOURA, SÓNIA, organizadores, *Corrupção em Portugal, Avaliação Legislativa e Propostas de Reforma*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2021, ISBN 9789725407578.

LOUREIRO, JOÃO CARLOS, *O Procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra Editora, 1995, ISBN 978-972-320-703-3.

LUIS, SANDRA LOPES, *Juízos de proporcionalidade e de razoabilidade à luz dos artigos 7.º e 8.º do CPA*, O Princípio da Proporcionalidade, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978-898-9075-13-9.

MACEDO, ADALBERTO JOSÉ BARBOSA MONTEIRO DE, *Ilícitos Financeiros*, Lisboa, Visilis Editores, 2000, ISBN 972-52-0089-6.

MARTINS, JOÃO MARQUES, “Inteligência Artificial e Direito: Uma Brevíssima Introdução”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, *Lisbon Law Editions*, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 487 a 506.

KIRKBY, MARK BOBELA-MOTA, *Contratos sobre o exercício de poderes públicos*, Coimbra Editora, 2011, ISBN 978-972-321-907-4.

MENDES, PAULO DE SOUSA, *Law Enforcement & Compliance*, in PALMA; MARIA FERNANDA, DIAS, AUGUSTO SILVA, e MENDES, PAULO DE SOUSA, Coord. Científica, *Estudos sobre o law enforcement, Compliance e Direito Penal*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2018, ISBN 978-972-40-7641-6

MENDES, PAULO DE SOUSA, “Uma nota sobre Inteligência Artificial aplicada ao Direito e sua regulação”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. LXIII (2022), números 1 e 2, *Lisbon Law Editions*, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 791 a 813.

MESSA, ANA FLÁVIA, *Transparência na Gestão Pública*, FONSECA, Isabel Celeste M., coordenação, *Estudos de E. Governação, Transparência e Proteção de Dados*, Edições Almedina, Coimbra, 2021, ISBN 978-972-40-9026-9

MICHAEL L. BENSON e SALLY S. SIMPSON, “*White-Collar Crime: An Opportunity Perspective*”, New York: Routledge, 2009, *apud* CRUZ, JOSÉ NEVES, *A Corrupção e ...*, *op. cit.*, fls. 896.

MILESKI, HELIO SAUL, *Transformaciones del Estado y las nuevas exigências del control de la corrupción: transparencia fiscal, control administrativo y control social*, Universidad de Salamanca, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Administrativo, Financieiro y Procesal, disponível em <https://produccioncientifica.usal.es/documentos/5e4e71fd2999524eaa94ba54> - consultado em 04/01/2025.

MIRANDA, JORGE, *A Constituição Portuguesa, Uma Introdução Geral*, Edições Almedina, S.A., Coimbra, 2022, ISBN 978-989-40-0525-4.

MIRANDA, JORGE, *A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais*, in *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*, 2ª edição, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo III*, 6ª edição, Coimbra Editora, 2010, ISBN 9789723218039.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, 9ª edição, Coimbra Editora, 2012, ISBN 978-972-322-010-0.

MIRANDA, JORGE, *O Direito*, Ano 147.º (2015), II, Edições Almedina, S.A., ISBN 9780215343727.

MÖLLERS, GVWR, vol. 1, § 3, núm. marg.5, *apud* SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, in OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, p. 37 a 71.

MISTRY, JAMSHED J., e JALAL, ABU, *An Empirical Analysis of the Relationship between e-government and Corruption*, *The International Journal of Digital Accounting Research*, Vol. 12, 2012, fls. 145-176, ISSN 1577-8517.

MODESTO, PAULO, “Notas para um debate sobre o princípio constitucional da eficiência”, A&C, *Revista de Direito, Administrativo e Constitucional*, ano 2, n.º 7, 2007, fls. 33 a 46, DOI:

<https://doi.org/10.21056/aec.v0i0.767>,

disponível

em

<https://revistaec.com/index.php/revistaec/article/view/767>.

MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Juízo(s) de Proporcionalidade e Justiça Constitucional*, in *O Princípio da proporcionalidade*, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Edição do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978 989 9075 13 9.

MOREIRA, VITAL, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997, Coimbra Editora, 1997, ISBN 9789723207972.

MORAES, ALEXANDRE DE, *Direitos Humanos Fundamentais*, São Paulo, Atlas, 2000, fls. 39 in SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro, in PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9.

MOTTA, FABRÍCIO, *Princípios Constitucionais Aplicáveis aos Concursos Públicos I*, Interesse Público - IP, Belo Horizonte, ano 6, n.º 27, set./out 2004, Editora Fórum, fls. 18, disponível em [MOTTA, Fabricio - Principios Constitucionais Aplicaveis Aos Concursos Publicos PDF | PDF | Constituição | Interesse público \(scribd.com\)](#) – consultado em 04/01/2025.

MOTTA, FABRÍCIO, *A gestão dos conflitos de interesses como política pública*, in Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4.

NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração Pública concertada*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e NETO, EURICO BITENCOURT (coord.), *A Prevenção da Corrupção e outros desafios à Boa Governança da Administração Pública*, Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4.

OJHA, AMITABH, PALVIA, SHAILENDRA, GUPTA, M. P., *A Model for Impact of E-Government on Corruption: Exploring Theoretical Foundations*, fls. 162, disponível em [\(PDF\) A Model for Impact of E-Government on Corruption: Exploring Theoretical Foundations \(researchgate.net\)](#) – consultado em 04/01/2025.

OSBORNE, S. P., THE NEW PUBLIC GOVERNANCE? *PUBLIC MANAGEMENT REVIEW*, 8(3), 2006, fls. 377 a 387 [HTTPS://DOI.ORG/10.1080/14719030600853022](https://doi.org/10.1080/14719030600853022) (consultado em 04/01/2025).

OTERO, PAULO *A Administração Pública nacional como administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário*,

Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume I, Almedina, 2002, ISBN 972-40-1761-3.

OTERO, PAULO, “Arbitragem interna de litígios de Direito Público: a publicização da arbitragem interna de Direito Privado”, in Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação, n.º 5, Edições Almedina, S.A., Coimbra, (2012), fls. 179 a 195, disponível em Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação - Revista - APA - Associação Portuguesa de Arbitragem (consultada e 04/01/2025).

OTERO, PAULO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Edições Almedina, S.A. 2016, 1ª Edição reimpressa, ISBN 978-972-40-6568-7.

OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Almedina, 2017, ISBN 978-972-407-152-7.

OTERO, PAULO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2016, ISBN 978-972-40-5388-2.

OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO (coord.), *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, fls. 37 a 71.

PAOLO MENGOLZI, *Il Diritto Comunitario e dell'Unione Europea*, Padova, 1997 in OTERO, PAULO *A Administração Pública nacional como administração comunitária: os efeitos internos da execução administrativa pelos Estados-Membros do Direito Comunitário*, Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume I, Almedina, 2002, ISBN 972-40-1761-3.

PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, 1, 1ª Reimp., Madrid, 1991, in OTERO, PAULO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Edições Almedina, S.A. 2016, 1ª Edição reimpressa, ISBN 978-972-40-6568-7.

PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen I, cuarta edición*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, ISBN 84-8004-549-3, e *Principios de Derecho Administrativo General*, 5ª edição, Portal Derecho, S.A., Madrid, 2018, ISBN 978-84-9890-356-0 (Tomo I).

PASTOR, JUAN ALFONSO SANTAMARIA, *Principios de Derecho Administrativo, Volumen II, segunda edición*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, ISBN 84-8004-550-7.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA, *A proteção de dados no novo Código do Procedimento Administrativo*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, coordenado por AAFDL Editora, 6ª edição, Lisboa, 2023, ISBN 9789726298700, fls. 447 a 475.

PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, “Filosofia do Direito Digital: pensar juridicamente a relação entre Direito e tecnologia no ciberespaço”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Número Temático: Tecnologia e Direito, n.ºs 1 - 2, 2022, ISSN 0870-3116, fls. 297 a 340.

PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9.

PRATAS, SÉRGIO, *Transparência do Estado, Administração Aberta e Internet*, Lisboa, INA Editora, 2013, 2013, ISBN 978 989 8096 48 7.

POESCHL, GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de comunicação e informação sobre a corrupção*, in PIMENTA, CARLOS, MAIA, ANTÓNIO JOÃO, SOUSA, BRUNO, *Fraude em Portugal - Causas e contextos*, Almedina, 2017, ISBN 9789724069760, Capítulo 4, fls. 510.

POLLITT e BOUCKAERT 2017, in CHRISTENSEN, TOM, e LAEGREID, PER, *Taking Stock: New Public Management (NPM) and Post-NPM Reforms – Trends and Challenges*, *Handbook on the politics of public administration Edited by Andreas Ladner and Fritz Sage*, 2022, ISBN 9781839109430, e ISBN 9781839109447, fls. 38 a 49 (fls. 2 na impressão), DOI: <https://doi.org/10.4337/9781839109447> (consultado em 04/01/2025).

PRATA, ANA, *Dicionário Jurídico*, I Vol., 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, fls. 724 e 725

PRYIA, DR. KRITI, SINGH, SWATI, e BHASKAR, PREETI, *A Conceptual Framework for Measuring Benefits of E-Governance*, *Public Policy and Administration Research*, ISSN 2224-5731 (paper) ISSN 2225-0972 (Online), Vol. 5, No. 12, 2015, fls. 30 (in [A Conceptual Framework for Measuring Benefits of E-Governance | Priya | Public Policy and Administration Research \(iiste.org\)](#) – consultado em 04/01/2025).

RAIMUNDO, MARIANA, *Trinta anos de evolução das leis da corrupção em Portugal*, artigo publicado em <https://digigov.cepese.pt/portal/pt/publicacoes/obras/a-economia-da-corrupcao-nas-sociedades-desenvolvidas-contemporaneas/trinta-anos-de-evolucao-das-leis-da-corrupcao-em-portugal> (consultado em 04/01/2025).

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “«De volta a uma fronteira turbulenta» – alguns consensos e algumas questões em aberto sobre transparência e sigilo na contratação pública”, *Revista dos Contratos Públicos*, n.º 29, Edições Almedina, 2022, ISSN 2182 – 164X, fls. 45 a 82.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, *Os princípios no Código do Procedimento Administrativo e o princípio da boa administração em particular*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, (coord.), AAFDL Editora, 6ª edição, Lisboa, 2023, ISBN 9789726298700, fls. 339 a 376.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *As agências anticorrupção e a prevenção da corrupção na Administração Pública – Da ética pública ao public compliance*, in MAIA, ANTÓNIO JOÃO, ALMEIDA, JORGE FONSECA DE, SILVA, MÁRIO TAVARES DA, SERRA, RUTE (coord.), *Ética e Integridade na Vida Pública*, Edições Almedina S.A., 2020, ISBN 978 972 40 8562 3.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA, *Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. II, Problemas especiais; Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1999, fls. 482.

RODRIGUES, ANDRÉ ALFAR, *Manual Teórico-Prático de Compliance*, Edições Almedina, S.A., 2022, ISBN 978-989-40-0116-4.

ROQUE, MIGUEL PRATA, *Administração eletrónica e automatização: Contributos para uma reformulação da teoria geral das atuações administrativas*, *Estudos em Homenagem a Rui Machete*, Edições Almedina, 2015, ISBN 978-972-40-6182-5, p. 788.

ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Nascimento da Administração Eletrónica num Espaço Transnacional*, Vol. 1 nº 1 janeiro 2014 disponível em [O Nascimento da Administração Eletrónica num Espaço Transnacional \(Breves notas a propósito do projeto de revisão do Código do Procedimento Administrativo\) | Published in e-Publica](#) (consultada a 04/01/2025).

ROQUE, MIGUEL PRATA, *O Procedimento Administrativo Eletrónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA F., e SERRÃO, TIAGO, *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo, Vol. I.*, coordenado por, AAFDL Editora, 6ª edição, Lisboa, 2023, ISBN 9789726298700, fls. 645 a 700.

ROZEIRA, GUSTAVO GRAMAXO, *Proporcionalidade e razoabilidade na tributação por aplicação da disposição geral antiabuso*, *O Princípio da Proporcionalidade*, XIII Encontro de Professores de Direito Público, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021, ISBN 978-898-9075-13-9.

SCHILLEMANS, T. *et al* , *Learning by interactive, dynamic and citizens-initiated forms of accountability*, Public Performance and Management Review, Vol. 36, n.º 3, 2013, fls. 407 a 435, disponível em https://www.researchgate.net/publication/288674516_Innovations_in_Accountability_Learning_Through_Interactive_Dynamic_and_Citizen-Initiated_Forms_of_Accountability - consultado em 04/01/2025.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo, Capítulo Primero*, in *Innovación y reforma en el derecho administrativo*, BARNES, JAVIER, Global Law Press-Editorial Derecho Global, 2012, disponível em [GlobalLawPress: Innovación y reforma en el Derecho Administrativo, 2.0](#) (consultado em 04/01/2025).

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização administrativa: novos atores, novos modelos*, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, p. 37 a 71.

SCHMIDT-ASSMANN, *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlim: Springer, 1998, 2ª ed., München: Beck, p. 192 s., in CORREIA, SÉRVULO *Escritos de Direito Público, Volume III, Contencioso Administrativo e Arbitragem, Contencioso Administrativo e responsabilidade democrática da Administração*, Edições Almedina, Coimbra, 2019, ISBN 978-972-40-8097-0.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Die Lehre von der Rechtsformen des Verwaltungshandelns*, DVBl, 1989, apud OTERO, PAULO, *Direito do Procedimento Administrativo*, Volume I, Edições Almedina, S.A. 2016, 1ª Edição reimpressa, ISBN 978-972-40-6568-7.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *La Teoria General Del Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 2003, ISBN 9788497680486, apud COUTINHO, JULIANA FERRAZ, *O Público e o Privado na Organização Administrativa, da Relevância do Sujeito à Especialidade da Função*, Edições Almedina, S.A., 2017, ISBN 978-972-40-6798-8.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Ordnungsidee* (nota 6), cap. 1, núms. Margs. 21 y ss., apud OTERO, PAULO, *Organização administrativa: a complexidade do sistema arquitetónico*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e SERRÃO, TIAGO, *Organização*

administrativa: novos atores, novos modelos, Volume I, AAFDL Editora, Lisboa, 2018, ISBN 978-972-629-198-5, p. 37 a 71.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *Pluralidad de estructuras y funciones e los procedimientos administrativos en el derecho alemán, europeo e internacional*, fls. 77, *apud* NETO, EURICO BITENCOURT, *A Administração Pública concertada*, in GOMES, CARLA AMADO, NEVES, ANA FERNANDA, e NETO, EURICO BITENCOURT, *A Prevenção da Corrupção e outros desafios à Boa Governação da Administração Pública*, Edição Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, março de 2018, ISBN 978-989-8722-32-4.

STOCKEMER, DANIEL, LAMONTAGNE, BERNARDETTE, e SCRUGGS, LYLE, *Bribes and ballots: The impact of corruption on voter turnout in democracies*, *International Political Science Review*, 34(1), 2013, fls. 74 a 90, *apud* *A corrupção e a “sobrevivência” da democracia: um retrato de Portugal*, in *Governança Corporativa e Corrupção*, DOMINGUES, PAULO DE TARSO, e MESSA, ANA FLÁVIA, coordenadores, HÚMUS/OBEGEF, Maio de 2019, ISBN 978-898-755-407-0, in <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/120621/2/336868.pdf> (consultado em 04/01/2025).

SILVA, EVANI ZAMBON MARQUES DA, *A família no contexto da justiça: uma questão para o psicólogo*, in *Actas do IX Congresso Iberoamericano de Psicologia/2º Congresso da Ordem dos Psicólogos Portugueses*, Lisboa, setembro, fls. 796 – 804, Lisboa, Ordem dos Psicólogos Portugueses, 2014, in SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, in PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9).

SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES, *Direito ao esquecimento – posicionamento jurisprudencial brasileiro*, in PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ, SILVA, MARCO ANTÓNIO MARQUES DA, e CICCIO, MARIA CRISTINA DE, *O direito à verdade, à memória e ao esquecimento*, Lisboa, 2018, AAFDL, Alameda da Universidade, ISBN 978-972-629-190-9 op. cit., fls. 183.

SILVA, SUZANA TAVARES DA, *Um Novo Direito Administrativo?*, Editora, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, ISBN 9789892600482.

SILVA, SUZANA TAVARES DA, *O Princípio da Transparência: da revolução à necessidade de regulação*, in ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, e SILVA, SUZANA TAVARES DA (coord.), *As Reformas do Sector Público, Perspetiva Ibérica o contexto pós-crise*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, ISBN 978-989-8787-38-5.

SIMONICI, *Algorithmic Administration: The Constitutional Framework*, apud ROBERTO CAVALLO PERIN and DIANA-URANIA GALETRA (eds.), *Il Diritto Dell'amministrazione Pubblica Digitale* (2020), 30, fls. 9 a10, in. DUARTE, FRANCISCO DE ABREU, LANCEIRO, RUI TAVARES, *Vulnerability ...*, op. cit.)

SERRÃO, TIAGO, *A Arbitragem no CCP, Comentários ao Código dos Contratos Públicos*, II Volume, 4ª Edição, AAFDL, 2021, ISBN 978-972-629-696-6.

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *Administração Pública e Direito Administrativo, Novos Paradigmas*, 2016, Vida Económica, Editorial S.A., Porto, ISBN 978-989-768-254-4.

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Paradigmas fundamentais da Administração Pública”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano III, 2006, fls. 136 a 183.

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, “Por uma burocracia de Estado de Direito”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra Editora, Ano IX, 2012, fls. 59 a 79.

SOUSA, L. & TRIÃES, J. (Eds.), *Corrupção e os Portugueses, Atitudes – Práticas – Valores*, Cascais: Rui Costa Pinto Edições, 2008, in POESCHL, GABRIELLE, NOGUEIRA-RODRIGUES, KELLY, e RIBEIRO, RAQUEL, *Canais de comunicação e informação sobre a corrupção*, in *Fraude em Portugal - Causas e contextos*, PIMENTA, CARLOS, MAIA, ANTÓNIO JOÃO, SOUSA, BRUNO, Almedina, 2017, ISBN 9789724069760, Capítulo 4, p. 511.

SOUSA, NUNO J. VASCONCELOS ALBUQUERQUE, “Caraterísticas atuais e transformações ocorridas na compreensão do Estado e da Administração Pública”, fls. 68 a 95, disponível em Caraterísticas atuais e transformações ocorridas na compreensão do Estado e da Administração Pública | UL-P Law Review - Revista de Direito da UL-P - consultado em 04/01/2025.

STUMPF, ISTVAN, *Rediscovering the State and the Neo-Weberian State*, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eotvos Nominatae: Sectio Iuridica* 50, 2009, fls. 408, disponível em 020.pdf;sequence=1 (elte.hu) – consultado em 11/09/2024.

TAKARASHI, TADAO, *Sociedade da Informação no Brasil: Livro verde*, Ministério da Ciência e Tecnologia, Brasília, 2000, fls. 5, disponível em <https://livroaberto.ibict.br/bitstream/1/434/1/Livro%20Verde.pdf> – consultado em 04/01/2025.

VAN HELDEN et al., 2012, *The lifecycle approach to performance management: implications of management and evaluation*, *Evaluation*, Vol. 20, n.º 4, pp 18-38, disponível em https://www.researchgate.net/publication/258136925_The_life-

cycle approach to performance management Implications for public management and e valuation - consultado em 04/01/2025.

VON ESCHENBACH, W.J. *Transparency and the Black Box Problem: Why We Do Not Trust AI.*, Philos. Technol. 34, fls. 1607 a 1622 (2021) <https://doi.org/10.1007/s13347-021-00477-0> (consultado em 04/01/2025).

WOODROW BARFIELD, *Towards a law of artificial intelligence*, in *Research Handbook of the Law of Artificial Intelligence*, coord., WOODROW BARFIELD, ELGAR, 2018, fls. 2 a 39, fls. 21, DOI: <https://doi.org/10.4337/9781786439055.00011>, disponível em <https://www.elgaronline.com/edcollchap/edcoll/9781786439048/9781786439048.00011.xml> (consultado em 04/01/2025).

ZHANG QIA, JIN YANTING, *Historical or contemporary causes of corruption: International evidence*, *European Journal of Political Economy*, *Volume 56*, September 2023, 104044, <https://doi.org/10.1016/j.frl.2023.104044>, disponível em <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1544612323004166> (consultado em 04/01/2025).

Legislação mencionada

Código Civil - aprovado pelo DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro.

Código do Contratos Públicos (CCP) – aprovado pelo DL n.º 18/2008, de 29/01.

Código Penal – aprovado pelo DL n.º 48/95, de 15/03.

Código do Procedimento Administrativo (CPA) – aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 07 de Janeiro.

Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) – aprovado pelo DL n.º 433/99, de 26/10.

Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA) – aprovado pela Lei n.º 15/2022, de 22/02.

Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (CRCSPSS) – aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16/09.

Código das Sociedades Comerciais – aprovado pelo DL n.º 262/86, de 02/09.

Código do Trabalho (CT) – aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02.

Constituição da República Portuguesa (CRP) – aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976.

Decreto-Lei n.º 342/77, de 19/08.

Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 03/05.

Decreto-Lei n.º 119/83, de 25/02

Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro.

Decreto-Lei n.º 232/97, de 03/09.

Decreto-Lei n.º 335/97, de 02/12.

Decreto-Lei n.º 166/98, de 25/06.

Decreto-Lei n.º 54-A/99, de 22/02.

Decreto-Lei n.º 148/2003, de 11/07.

Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15/09.

Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29/06.

Decreto-Lei n.º 69/2007, de 26/03.

Decreto-Lei n.º 232/2007, de 15/06.

Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31/07.

Decreto-Lei n.º 363/2007, de 02/11.

Decreto-Lei n.º 110/2008, de 10/12.

Decreto-Lei 158/2009, de 13/07

Decreto-Lei n.º 41/2010, de 03/09.

Decreto-Lei n.º 92/2010, de 26/07.
Decreto-Lei n.º 36-A/2011, de 9/03.
Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/11.
Decreto-Lei n.º 32/2012, de 13 /02.
Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21/06.
Decreto-Lei n.º 133/2013, de 03/10.
Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14/11.
Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07/01.
Decreto-Lei n.º 98/2015, de 02/06.
Decreto-Lei n.º 99/2015, de 02/06.
Decreto-Lei n.º 192/2015, de 28/07.
Decreto-Lei n.º 85/2016, de 21/12
Decreto-Lei n.º 56/2019, de 26/04,
Decreto-Lei n.º 12/2021, de 09/02.
Decreto-Lei n.º 109-D/2021, de 09/12.
Decreto-Lei n.º 109-E/2021, de 09/12.
Decreto Legislativo Regional n.º 7/2008/A, de 24/03.
Decreto Legislativo Regional n.º 34/2008/M, de 04/08.
Decreto Legislativo Regional n.º 27/2015/A, de 29/12.
Decreto Legislativo Regional n.º 3/2017/A, de 13/04.
Decreto Legislativo Regional n.º 26/2018/M, de 31/12.
Decreto Legislativo Regional n.º 15/2021/M, de 30/06.
Decreto Regulamentar n.º 71/79, de 29/12.
Decreto Regulamentar Regional n.º 40/81/A, de 11/08.
Decreto Regulamentar Regional n.º 22/86/A, de 07/07.
Decreto Regulamentar Regional n.º 15/94/M, de 26/11.
Diretiva n.º 2000/52/CE, da Comissão, de 26/07.
Diretiva 2003/4/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28/01.
Diretiva 2003/98/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17/11.
Diretiva n.º 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março
Diretiva n.º 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31/03.
Diretiva n.º 2005/51/CE, da Comissão, de 07/09.
Diretiva n.º 2005/75/CE, do Parlamento Europeu e da Comissão.

Diretiva n.º 2013/34/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013

Diretiva n.º 2013/50/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22/10.

Diretiva n.º 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26/02.

Diretiva n.º 2019/1151/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20/06.

Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019

Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira (EPARAM), aprovado pela Lei n.º 13/91, de 05/06.

Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPARAA), aprovado pela Lei n.º 39/80, de 05/08.

Lei da UE s2obre IA: primeira regulamentação de inteligência artificial | Temas | Parlamento Europeu

Lei de Enquadramento Orçamental (LEO)– aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11/09.

Lei de Enquadramento Orçamental da Região Autónoma da Madeira – aprovada pela Lei n.º 28/92, de 01/09.

Lei de Enquadramento Orçamental da Região Autónoma dos Açores – aprovada pela Lei n.º 79/98, de 24/11.

Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC) – aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26/08.

Lei n.º 34/87, de 16/07.

Lei n.º 13/91, de 05/06.

Lei n.º 169/99, de 18/09.

Lei n.º 91/2001, de 20/08

Lei n.º 19/2003, de 29/06.

Lei n.º 23/2007, de 04/07.

Lei n.º 66-B/2007, de 28/12.

Lei n.º 63/2011, e 14/12.

Lei n.º 8/2012, de 21/02.

Lei n.º 50/2012, de 31/08.

Lei n.º 24/2012, de 09/07.

Lei n.º 4/2013, de 14/01.

Lei n.º 73/2013, de 03/09.

Lei n.º 75/2013, de 12/09.

Lei n.º 133/2013, de 3/10.

Lei n.º 35/2014, de 20/06.
Lei n.º 22/2015, de 17/03.
Lei n.º 76/2015, de 28/07.
Lei n.º 178/2015, de 11/09.
Lei n.º 26/2016, de 22/08.
Lei n.º 2/2018, de 29/01.
Lei n.º 37/2018, de 07/08.
Lei n.º 41/2020, de 18/08.
Lei n.º 52/2019, de 31/07.
Lei n.º 58/2019, de 08/08.
Lei n.º 27/2021, de 17/05.
Lei n.º 30/2021, de 21/05.
Lei n.º 15/2022, de 11/08.
Lei n.º 4/2022, de 06/01.
Lei n.º 25/2024, 20/02.
Lei n.º 43/2024, de 2/12.
Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30/11.
Lei Orgânica n.º 5/2015, de 10/04.
Portaria n.º 794/2000, de 20/09.
Portaria n.º 1416-A/2006, de 19/12.
Portaria n.º 358/2015, de 14/10.
Portaria n.º 173/2019, de 05/06.
Portaria n.º 374/2019, de 09/07.
Portaria n.º 67/2021, de 04/03.
Portarias n.º 359/2021 a 361/2021, de 30/06
Portaria n.º 155-B/2023, de 6 de junho.
Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30/05.
Regulamento (UE) 910/2014, de 23/07.
Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho (RGPD), de 27/04.
Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18/07.
Resolução do Conselho de Ministros n.º 195/2017, de 22/12.
Resolução n.º 117/2021, de 18/02.
Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Tratado da União Europeia (TUE).

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal de Contas de 02/07/2012, publicado no DR, II Série, n.º 49, de 11/03/2013, p. 8964 (publicado no sítio <https://dre.pt/application/file/2538267> [consultado a 13/06/2024]).

Acórdão n.º 01/2021 – 12 JAN-1.ª S/PL disponível em [ac001-2021-1spl.pdf \(tcontas.pt\)](#) – consultado em 31/07/2024.

Sentença n.º 03/2011 – 3ª Secção, disponível em [GERAL \(tcontas.pt\)](#) – consultado a 01/08/2024.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2018, de 23/12/2008, publicado no DRE n.º 6/2009, Série I, de 09/01.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 310/2020, Processo n.º 1043/2019, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 310/2020 \(tribunalconstitucional.pt\)](#) (consultado em 04/01/2025).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 268/2022, de 03/06, disponível em [TC > Jurisprudência > Acórdãos > Acórdão 268/2022 . \(tribunalconstitucional.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 1978, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:61977CJ0106&from=FR> - consultado em 04/01/2025.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20/09/1988, Beentjes, C-31/87, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=D32B4D9C31B2EDD6DB6EC4389696301C?text=&docid=95121&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=31249> – consultado em 04/01/2025)

Acórdão do TJUE de 09/03/2010, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79752&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=302257> - consultado em 04/01/2025.

Acórdãos TJUE de 29/04/2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta SpA, (Processo n.º C-496/99), de 16/04/2015, SC Enterprise Focused Solutions SRL, (Processo n.º C-278/14), e de 29/03/2012, SAG ELV Slovensko (Processo n.º C-599/10) publicados, respetivamente, em [EUR-Lex - 61999CJ0496 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), [EUR-Lex - 62014CA0278 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), [EUR-Lex - 62010CA0599 - PT - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) – consultados em 09/08/2024.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, de 11/01/2013, Processo n.º 01772/07.7BEPRT, disponível em [Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte \(dgsi.pt\)](#) – consultado em 04/01/2025.

Acórdãos do Tribunal Central Administrativo do Norte, de 13 de janeiro de 2013 (Proc. n.º 203/04) e de 26 de janeiro de 2006 (Proc. n.º 1157/05).

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul de 06/06/2019, referente ao Processo n.º 2788/17.0BELSB, disponível em [Acórdão do Tribunal Central Administrativo \(dgsi.pt\)](#) – consultado em 04/05/2025.

Artigos:

<https://news.gallup.com/poll/165476/government-corruption-viewed-pervasive-worldwide.aspx> - consultado em 04/01/2025

<https://news.un.org/en/story/2003/06/70622> - consultado em 19/11/2024.

<https://www.nytimes.com/2018/03/17/us/politics/cambridge-analytica-trump-campaign.html>
consultado em 04/01/2025.

<https://www.publico.pt/2019/03/14/tecnologia/noticia/aberta-investigacao-criminal-acordos-venda-dados-facebook-1865340> - consultado em 04/01/2025.

<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/cambridge-analytica-facebook-influence-us-election> - consultados em 26/10/2019 - consultado em 04/01/2025.

Outras publicações (por ordem alfabética)

About Us - International Budget Partnership – consultado em 21/08/2024.

A Comissão Europeia reafirma a primazia do direito da UE (europa.eu) – consultado em 04/01/2025.

Acesso à informação, transparência | União Europeia (europa.eu) – consultado em 15/10/2024

Alliance for Transparency (um.dk) – consultado em 18/08/2024.

“Algoritmos, um perigo ou uma oportunidade” da Fundação (FFMS) e Renascença denominado “Da Capa à Contracapa”, disponível em <https://spotify.link/leHgW3FIRDb> - ouvido em 13/10/2023.

Atuação do fisco na cobrança de IMI sobre as barragens na mira do Tribunal de Contas – Observador - consultado em 14/07/2024.

Citizens Budgets (internationalbudget.org) – consultado em 21/08/2024.

Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies: Declaration of Principles - Portuguese (imf.org) – consultado em 20/08/2024.

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, para a digitalização até 2030 –Década Digital da Europa para 2030 publicada em EUR-Lex - 52021DC0118 - EN - EUR-Lex (europa.eu) – consultada em 04/01/2025.

Comissão Europeia, Relatório de 2020 sobre o Estado de Direito (Relatório de 2020 sobre o Estado de direito - Comunicação e capítulos sobre cada país - Comissão Europeia), estando o capítulo relativo a Portugal disponível em eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020SC0321 – consultado em 20/11/2024.

Convenção de Aarhus | Agência Portuguesa do Ambiente (apambiente.pt) – consultada a 04/01/2025.

data.europa.eu – consultado em 18/08/2024.

Declaração de Lisboa – Democracia Digital com Propósito In <https://portugal2020.pt/declaracao-de-lisboa-destaca-direitos-digitais/> - consultado em 04/01/2025.

Declaração Europeia sobre os Direitos e Princípios Digitais pelos presidentes da Comissão, do Parlamento Europeu e do Conselho em <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/digital-principles> - consultado em 04/01/2025.

ENCC, publicado em <https://justica.gov.pt/Portals/0/Estrategia%20Nacional%20de%20Combate%20a%20Corrupcao%20-%20ENCC.pdf> - consultado em 20/11/2024.

Entidade para a Transparência – consultado em 17/11/2024.

Estratégia Nacional de Combate à Corrupção – 2020-2024, publicado em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024> - consultado em 04/01/2025.

EUR-Lex - 52021PC0206 - EN - EUR-Lex (europa.eu) - consultado em 04/01/2025.

EUR-Lex - 32021Q0611(01) - EN - EUR-Lex (europa.eu) – consultado em 15/10/2024.

eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0134 - consultado em 04/01/2025.

GovTech: Putting people first (worldbank.org) - consultado em 04/01/2025.

Federação Mundial dos Organismos Nacionais de Normalização criada em 1946 (cfr. ISO - About ISO – consultado em 18/07/2024.

Gestão de riscos disponível em https://www.oecd.org/pt/publications/2020/05/oecd-public-integrity-handbook_598692a5.html – consultado em 04/01/2025.

Guidelines Portugal – World Bank Group, fls. 6, disponível em <https://www.worldbank.org/content/dam/documents/sanctions/other-documents/osd/portugal112907.pdf> - consultado em 14/03/2022.

https://www.cpc.tcontas.pt/documentos/outros/CPC_14-anos.pdf - consultado em 04/01/2025.

Legislativas 2024 – consultado em 20/11/2024.

https://digital-strategy.ec.europa.eu/pt/policies/digital-principles#tab_1 – consultado em 04/01/2025.

https://ec.europa.eu/info/departments_pt - consultado em 04/01/2025.

<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/transparente> - consultado em 02/05/2021.

IBP-OBS-Methdology-Note-2023.pdf (internationalbudget.org) – consultado em 21/08/2024.

Impacts - International Budget Partnership – consultado em 21/08/2024.

Início - iAP - Interoperabilidade da AP - consultado em 04/01/2025.

[integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf](#) (oecd.org), fls. 12 - consultado em 12/10/2024.

International Organization for Standardization (ISO) defende, nas suas orientações sobre a *Compliance management systems*, constantes da ISO 19600:2014 [ISO 19600:2014\(en\), Compliance management systems — Guidelines](#) – consultado em 18/07/2024.

[ITM_Apresentacao_e_Indicadores_2017.pdf](#) ([transparencia.pt](#)), fls. 7 – consultado em 04/01/2025.

[Índice de Transparência Municipal | Transparência Internacional Portugal](#) ([transparencia.pt](#)) – consultado em 04/01/2025.

Lista de Direções-gerais, serviços e agências de execução publicada no site da UE in [Microsoft Word - Background paper E-government.doc](#) ([oecd.org](#)) - consultado em 04/01/2025.

[Objetivo 16: Paz, Justiça e Instituições Eficazes - Nações Unidas - ONU Portugal](#) ([unric.org](#)) – consultado em 20/07/2024.

[OE2023 | Orçamento Cidadão](#) ([dgo.gov.pt](#)) – consultado em 21/08/2024.

[OECD Guidelines on Corporate Governance of State-Owned Enterprises 2024 | OECD](#) - consultado em 30/10/2024.

[oecd_preventing_corruption_in_public_procurement_2016.pdf](#) ([baselgovernance.org](#)) - consultado em 12/10/2024.

[Orientacao_responsavel_cumprimento_normativo.pdf](#) ([mec-anticorruptcao.pt](#)) – consultado em 28/09/2024.

[Orçamento Cidadão](#) ([ipp-jcs.org](#)) – consultado em 21/08/2024.

[Open Budget Survey - International Budget Partnership](#) – consultado em 21/08/2024.

[Parlamento negocia primeiras regras para inteligência artificial mais segura | Atualidade | Parlamento Europeu](#) ([europa.eu](#)) - consultado em 04/01/2025.

Parecer da Conta Geral do Estado de 2022, a fls. 5, disponível em [pcge2022.pdf](#) ([tcontas.pt](#)) – consultado em 04/01/2025

Quadro Europeu de Interoperabilidade - Estratégia de execução Anexo da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões disponível em [resource.html](#) ([europa.eu](#)) – consultado em 04/01/2025.

Recomendação do Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre Integridade Pública, publicada em <https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf> - consultada em 04/01/2025.

[Regulamento Europa Interoperável – DigEUCit](#) - consultado em 04/01/2025.

[Regulamento Inteligência Artificial - Consilium](#) - consultado a 04/01/2025.

rel016-2023-sratc.pdf - consultado em 20/11/2024.

RelContratacaoPublica_2022.pdf - consultado em 20/11/2024.

Relatório anual 2022 de Contratação Pública do IMPIC, fls. 13, publicado em

RelContratacaoPublica_2022.pdf - consultado em 20/11/2024.

relatórios de auditoria n.º 28 a 24/2014-FC/SRMTC, 21 e 22-FC/SRMTC, e 19/2014-FC/CRMTC (publicados em Ano em detalhe (tcontas.pt) - consultado em 31/07/2024.

Relatório do Tribunal de Contas n.º 3/2014, publicado em [https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosApuramentoResponsabilidades/Documents/2014/arf-](https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosApuramentoResponsabilidades/Documents/2014/arf-dgtc-rel003-2014-1s.pdf)

dgtc-rel003-2014-1s.pdf - consultado em 04/01/2025.

Relatório n.º 7/2019/FS-SRMTC - Auditoria ao Instituto de Segurança Social da Madeira, no âmbito da gestão de créditos sobre terceiros (2013-2015) (tcontas.pt) – consultado em 04/01/2025.

RELATÓRIO N.º 08/2020-FS/SRMTC - Avaliação do grau de acatamento das recomendações formuladas no Relatório n.º 11/2016-FS/SRMTC (Auditoria à EEM, S.A. no âmbito da gestão de créditos sobre terceiros) (tcontas.pt) – consultado em 04/01/2025.

Relatório n.º 10/2020 – FC/SRMTC do Tribunal de Contas disponível em [https://www.tcontas.pt/pt-](https://www.tcontas.pt/pt-pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2020/rel10-2020-srmtc.pdf)

pt/ProdutosTC/Relatorios/RelatoriosAuditoria/Documents/2020/rel10-2020-srmtc.pdf e ainda

as Resoluções n.ºs 568/2021 e 569/2021, de 06/08 (publicada em [https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202020/ISerie-148-2020-08-](https://joram.madeira.gov.pt/joram/1serie/Ano%20de%202020/ISerie-148-2020-08-06sup.pdf)

06sup.pdf) – consultas aos documentos ocorrida em 04/01/2025.

Relatório n.º 8/2022-FS/SRMTC - Auditoria às propinas em dívida à Universidade da Madeira – 2008-2019 (tcontas.pt) - consultado em 14/07/2024.

Relatório Especial 05/2024: Registo de transparência da UE (europa.eu) - consultado em 04/01/2025.

Relatório sobre o Cumprimento das Práticas de Bom Governo 2022.pdf (utam.gov.pt) – consultado em 30/10/2024.

Sector Empresarial do Estado 2021-2022 (cfp.pt) – consultado em 30/10/2024.

The Power of Making It Simple: A Government Guide to Developing Citizens Budgets (internationalbudget.org) – consultado em 21/08/2024.

The rise of GovTech: Trojan horse or blessing in disguise? A research agenda - ScienceDirect - consultado em 04/01/2025.

The Royal Society, Explainable AI: the basics, Policy briefing issued: November 2019, disponível em www.royalsociety.org - consultado em 04/01/2025.

Transparência Internacional é um movimento global de combate da corrupção que trabalha em mais de 100 países (<https://www.transparency.org/en/about> - consultado em 14/03/2022) - (consultado em 04/01/2025).

UN E-Government Survey 2014: E-Government for the Future We Want (UNDESA, 2014), disponível no Estudo Sobre Governo Eletrônico da Organização das Nações Unidas 2018, fls. 260 - consultado em 04/01/2025.

UTAM - Unidade Técnica de Acompanhamento e Monitorização do Setor Público Empresarial - consultado em 28/10/2024.

World Bank Document - consultado em 04/01/2025.