



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

DELIBERAÇÃO SOBRE

UMA QUEIXA DA TVI - TELEVISÃO INDEPENDENTE, S.A., ACERCA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DO SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO SEM AUDIÇÃO PRÉVIA DO CONSELHO DE OPINIÃO DA RTP (Aprovada na reunião plenária de 5.JAN.94)

I - QUEIXA

A TVI - Televisão Independente, S.A., apresentou na Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) uma queixa por motivo da celebração do contrato de concessão do serviço público de televisão sem que tivesse sido previamente ouvido, nos termos da lei, o Conselho de Opinião da RTP, pedindo intervenção "para a reposição da legalidade violada".

A queixa remete para os fundamentos duma exposição com o mesmo objecto remetida ao Provedor de Justiça e ao Procurador-Geral da República, de cujas considerações se destacam as seguintes:

"Entre as competências do Conselho, figura a emissão de parecer sobre o contrato de concessão a celebrar com o Estado, designadamente quanto à qualificação das emissões [no texto da lei: missões] de serviço público.

A interpretação teleológica destas normas conduz-nos à conclusão segundo a qual os normativos impõem a emissão do parecer previamente à celebração do contrato de concessão (...).

A Administração Pública (...) obrigou-se a considerar, no seu processo de decisão, o parecer de uma entidade - Conselho de Opinião, cuja numerosa composição reflecte o sentido do legislador em conceder assento e participação aos sectores representativos dos interesses económicos, culturais e morais da vida nacional (...).

Infelizmente a prática reduziu o alcance de tão boas intenções do legislador.

O Conselho de Opinião não emitiu parecer quanto ao contrato de concessão assinado pela RTP, pela simples razão de que ainda não foi constituído, devendo tê-lo sido e havendo decorrido o tempo bastante para o efeito (...). Passou-se à frente, o que não pode nem compreender-se, nem aceitar-se."

. / .

10963



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-2-

II — RESPOSTA DA ADMINISTRAÇÃO DA RTP

Solicitada a informar o que tivesse por conveniente, a Administração da RTP contestou os fundamentos da queixa, contrapondo-lhe essencialmente os seguintes argumentos:

— O Conselho de Opinião não é um órgão social da RTP e a sua constituição e funcionamento não cabem dentro da competência de qualquer dos seus órgãos sociais;

— A eleição ou designação das pessoas que não-de integrar o Conselho de Opinião, como decorre do disposto nas diversas alíneas do nº 1 do artigo 20º dos Estatutos da RTP, cabe em exclusivo às entidades e organismos aí referidos, não sendo possível nem legítimo à RTP substituir-se-lhes;

— Por outro lado, o parecer a que se refere a alínea e) do artigo 21º dos Estatutos da RTP não tem carácter vinculativo, pelo que a decisão de não acatar eventuais propostas de alteração não poderia afectar a validade e eficácia do contrato de concessão;

— Além de não ter carácter vinculativo, o parecer não pode ser considerado como formalidade essencial à existência ou validade do contrato de concessão, dado que nenhum normativo legal ou princípio geral de direito o impõe.

III — ANÁLISE

III.1 — A competência da AACS para apreciar a presente queixa depende do valor que se atribuir às normas dos Estatutos da RTP que se referem ao Conselho de Opinião, nomeadamente aquela norma em que se prevê que ele emita parecer sobre o contrato de concessão a celebrar com o Estado. A AACS é competente para apreciar queixas em que se alegue a violação, por parte dos órgãos de comunicação social, de normas com carácter legal [alínea l) do nº 1 do artigo 4º da Lei nº 15/90, de 30 de Junho]. Não o será, evidentemente, quando as normas invocadas não tenham valor de lei, por pertencerem ao estatuto interno desses órgãos de comunicação social.

O facto de os Estatutos da Radiotelevisão Portuguesa, S.A., terem sido aprovados pela Lei nº 21/92, de 14 de Agosto, e com ela juntamente publicados, levanta o difícil problema de saber se, por esse facto, as suas normas assumem natureza legislativa (caso em que seria inconstitucional o artigo 12º daquela lei, por ofensa do nº 5 do artigo 115º da Constituição, ao estabelecer que

./.

10964



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-3-

as alterações dos estatutos se efectuarão “nos termos da lei comercial”), ou se, pelo contrário, as mesmas normas possuem valor idêntico ao do pacto instituído pelos titulares de uma qualquer sociedade comercial (caso em que se teria de questionar a constitucionalidade do acto que os aprovou, por não se enquadrar nas competências conferidas pela Constituição ao Parlamento).

Verifica-se, no entanto, que o artigo 12º da Lei nº 21/92, ao referir-se às futuras alterações dos estatutos da RTP nos termos da lei comercial, ressaltou os seus artigos 20º e 21º, os quais apenas poderão ser modificados através de um acto com força de lei. Esses dois artigos são precisamente aqueles que regulam a composição e a competência do Conselho de Opinião.

Quer isto dizer que, seja qual for a opinião que se tenha sobre a natureza das demais disposições do Estatuto da RTP, as normas constantes daqueles artigos 20º e 21º não podem deixar de ser consideradas como normas de carácter legal, pois é seguro que o legislador não lhes quis atribuir outro valor (independentemente de saber se o atribuiu, e se o podia atribuir, em relação às restantes).

A AACS deve, pois, considerar-se competente para apreciar a presente queixa, uma vez que ela se baseia na celebração do contrato de concessão sem prévia elaboração do parecer previsto na alínea e) do artigo 21º dos Estatutos da RTP.

III.2 — Passando a analisar a substância da questão, importa ter em conta fundamentalmente os dois seguintes pontos:

i) se o parecer do Conselho de Opinião tinha carácter prévio e obrigatório em relação à celebração do contrato de concessão do serviço público de radiotelevisão;

ii) se a falta de constituição do Conselho de Opinião, no caso de o seu parecer ter carácter prévio e obrigatório, obrigava o Estado e a RTP a retardar a celebração do contrato de concessão até aquele órgão se encontrar em funcionamento.

Quanto à primeira interrogação, e pese embora o facto de a lei não regular os trâmites aplicáveis à audição do Conselho de Opinião, parece que a resposta não poderá deixar de ser afirmativa, no sentido de que o Conselho de Opinião deve ser chamado a pronunciar-se sobre o conteúdo do contrato de concessão (em especial sobre “a qualificação das missões de serviço público”), e não — ou não apenas — sobre a sua boa ou má execução. Do ponto de vista do processo de celebração do contrato, o parecer deveria assim ser emitido previamente à sua conclusão, e não num momento posterior.

./.

10965



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-4-

Trata-se, por outro lado, dum parecer obrigatório. A lei não o caracteriza expressamente como tal, nem era de esperar que o fizesse, dado o informalismo do processo de elaboração do contrato de concessão. Não havendo uma tramitação imperativa a observar, a emissão do parecer não surge articulada numa sequência de formalidades legais. Mas essa circunstância, se pode tornar duvidoso o momento em que se deve verificar a intervenção do Conselho de Opinião, não significa de modo nenhum que o seu parecer seja dispensável ou que a sua audição seja facultativa. Sempre que a lei atribui a um órgão consultivo competência para se pronunciar sobre uma matéria específica, deve presumir-se que a emissão do parecer é obrigatória. Este princípio encontra-se hoje consagrado no artigo 98º, nº 2, do Código de Procedimento Administrativo: *“Salvo disposição expressa em contrário, os pareceres referidos na lei consideram-se obrigatórios e não vinculativos”*.

As conclusões do parecer podem, segundo o mencionado princípio, não ser aceites ou acolhidas, porque não vinculam o órgão deliberativo, mas este não pode furtar-se a ouvir a opinião do órgão consultivo. A audição deste último só será facultativa em relação a matérias não especificadas, como sucede nos casos a que se refere a alínea g) do artigo 21º dos Estatutos da RTP, segundo a qual compete ao Conselho de Opinião *“pronunciar-se sobre quaisquer assuntos que os órgãos sociais entendam submeter-lhe a parecer”*. Cabem aqui, entre muitas outras, as questões relacionadas com a boa execução do contrato de concessão do serviço público de radiotelevisão. O Conselho de Opinião pronuncia-se, portanto, obrigatoriamente sobre o conteúdo do contrato de concessão e facultativamente sobre a sua execução.

III.3 — Problema diferente do anterior é saber se, não estando o Conselho de Opinião constituído no momento da conclusão do contrato de concessão, o Estado e a RTP se encontravam por esse motivo impedidos de celebrar tal contrato, até ao momento em que se tornasse possível a emissão do parecer por aquele órgão.

O princípio que vigora no nosso direito, para este tipo de situações, é o de que a impossibilidade de obter um parecer obrigatório não suspende os procedimentos, nem impede o órgão competente de tomar uma decisão que em princípio deveria ser antecedida pela audição de determinado órgão consultivo. Este princípio tem hoje o seu principal assento no nº 3 do artigo 99º do Código de Procedimento Administrativo,

./.



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-5-

segundo o qual: "Quando um parecer obrigatório e não facultativo não for emitido dentro dos prazos previstos no número anterior [em regra 30 dias], pode o procedimento prosseguir e vir a ser decidido sem o parecer, salvo disposição legal expressa em contrário". Se a inércia do órgão consultivo faz cessar a obrigatoriedade do parecer que lhe foi solicitado, facilmente se compreende que a falta de constituição do mesmo órgão terá de conduzir a idêntica consequência. Tanto num caso como no outro, a ideia que prevalece é a de que a lei, ao estabelecer a obrigatoriedade de determinados pareceres, não pretende transformar essa obrigatoriedade num factor de paralisia, nem sobrepô-la a todo o custo aos critérios, de legalidade ou de oportunidade, que exigem que a decisão correspondente seja tomada em certo momento ou dentro de certo prazo.

O caso a que se refere a presente queixa tem, assim, de ser visto como se o parecer do Conselho de Opinião tivesse sido realmente solicitado e este órgão não o tivesse proferido no prazo legal (os 30 dias subsidiariamente fixados no nº 2 do artigo 99º do Código de Procedimento Administrativo). É evidente que, não estando o Conselho de Opinião constituído e a funcionar, não faria sentido simular tal diligência. Precisamente por isso, não se pode afirmar que o parecer não foi emitido porque não foi solicitado, mas sim que ele não foi solicitado porque não havia ninguém que em concreto o pudesse emitir, ou, se se preferir, porque se sabia de antemão que não podia ser emitido em tempo útil.

A lei — importa reconhecê-lo — não impunha taxativamente a celebração do contrato de concessão no momento em que ela se verificou, nem estabeleceu nenhum prazo peremptório para o efeito. Os critérios que determinaram essa celebração em Março de 1993 foram essencialmente critérios de oportunidade. Mas isso não significa que a RTP e o Estado devessem tê-los subordinado às exigências de legalidade que derivam do carácter obrigatório do parecer do Conselho de Opinião, protelando o contrato de concessão pelo tempo necessário a que ele pudesse ser celebrado após a audição desse órgão. É que não há aqui, verdadeiramente, conflito entre oportunidade e legalidade. Os actos impostos pela lei como formalidades dum procedimento são obrigatórios, sim, mas apenas se, e na ocasião em que, esse procedimento for desencadeado. O cumprimento das formalidades, para ser exigível, pressupõe um juízo prévio sobre a oportunidade da decisão a tomar e não pode, portanto, influenciar ou condicionar esse juízo. O problema da legalidade do procedimento, por outras palavras, só se vem a colocar depois de resolvido, à luz de outros critérios, o problema da sua oportunidade.

./.



Spina

ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-6-

Quando muito, poder-se-ia questionar a oportunidade do contrato, do ponto de vista do momento em que foi celebrado, se a RTP e o Estado tivessem precipitado a sua conclusão, logo a seguir à publicação da Lei nº 21/92, com o propósito demonstrado de evitar que o Conselho de Opinião se constituísse a tempo de emitir o seu parecer. Poder-se-ia, então, falar dum autêntico desvio de poder na decisão de contratar. Mas essa hipótese extrema deve considerar-se liminarmente prejudicada pelo período de tempo relativamente longo (cerca de 7 meses) que decorreu entre a entrada em vigor da Lei nº 21/92 e a celebração do contrato de concessão. Tanto mais que, encontrando-se a RTP directamente investida pelo legislador na posição de concessionária do serviço público de radiotelevisão, a especificação concreta das suas obrigações e direitos, nessa matéria não podia deixar de revestir alguma urgência. Não parece, assim, que haja motivo para duvidar da validade jurídica da decisão de celebrar o contrato no momento em que ele foi outorgado. Os critérios de oportunidade que lhe subjazem apenas são discutíveis no plano do mérito, mas aí, naturalmente, sem consequências para a sua validade e, em último termo, para a validade do próprio contrato.

III.4 — As considerações feitas no número antecedente devem ainda ser confrontadas com duas possíveis objecções.

Uma delas é a de que a falta de constituição do Conselho de Opinião poderia ser da responsabilidade da própria RTP, imputando-se-lhe, assim, por via da sua inércia nesse aspecto, a impossibilidade de submeter o contrato ao parecer daquele órgão. O parecer não podia, decerto, ser emitido, e por isso não foi solicitado, mas tal situação teria sido, afinal, gerada precisamente por quem a invoca em sua defesa, ou seja, pela destinatária da presente queixa.

Esta objecção não encontra, todavia, qualquer apoio na lei. Dos 37 membros que devem integrar o Conselho de Opinião, apenas 2 são designados pela RTP. Dos restantes, a grande maioria representa entidades alheias ao poder de intervenção da RTP ou do Governo. O Conselho de Opinião não é considerado pela lei como um órgão social da RTP, nem sequer por ela presidido (o presidente é escolhido pelo próprio Conselho de entre os seus membros, o que pressupõe que ele se encontre constituído). Deste modo, nada mais se podia esperar ou exigir da RTP do que a realização de diligências informais, que ela afirma ter promovido junto das entidades representadas no Conselho de Opinião, com o objectivo de as levar a designar os respectivos membros. Se este processo se alongou excessivamente, não parece que isso se possa atribuir a negligência da RTP.

./.

10767



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-7-

A outra objecção é a de que, não tendo o Conselho de Opinião tido oportunidade de se pronunciar sobre o contrato de concessão antes de ele ser celebrado, esta sua competência teria ficado totalmente inutilizada. Por força do artigo 5º da Lei nº 58/90, de 7 de Setembro, a concessão tem a duração de 15 anos, renovável por igual período. Se o Conselho de Opinião não emitir o seu parecer na altura da celebração do contrato, dir-se-ia que a competência consultiva que a lei lhe atribuiu não poderá exercer-se em nenhuma outra ocasião até ao termo da concessão, dentro de 15 ou 30 anos. Ora a interpretação dos textos legais deve evitar a todo o custo um resultado que se traduza na inutilização prática das suas disposições.

Também este raciocínio, no entanto, se mostra em desacordo com a lei. É certo que a concessão tem um determinado prazo de vigência, que pode ir até aos 30 anos, durante os quais a posição recíproca do concedente e da concessionária se irá manter em princípio inalterada. Mas é preciso ter em conta que essa posição não tem origem num contrato, mas sim directamente na lei. O que o contrato de concessão veio fazer foi desenvolver e concretizar os termos da concessão, dentro do quadro de princípios estabelecido pela Lei nº 21/92. A função do contrato não é, portanto, a de constituir e definir em todos os seus aspectos a relação entre concedente e concessionário, por um período de tempo previamente estabelecido, como normalmente sucede nas concessões. Essa relação foi aqui constituída directamente pelo legislador, com base num certo número de regras ou princípios genéricos, e só nessa medida é que ela se pode considerar inalterável (salvo modificação legislativa) até que se extinga o prazo da concessão. O contrato, desempenhando uma função secundária, complementar, com vista à especificação dos termos da concessão, não contende em nada com a subsistência do vínculo fundamental entre as duas partes e pode, por isso, a todo o tempo ser alterado, se se verificar que o seu conteúdo não é o mais adequado ou necessita de aperfeiçoamentos. Daí que a competência consultiva do Conselho de Opinião se mantenha permanentemente activa, durante todo o prazo da concessão, para o efeito de emitir parecer sobre eventuais modificações do contrato de concessão, mesmo que não se tenha pronunciado sobre o seu conteúdo inicial. E não será mesmo talvez de excluir que o Conselho goze nesta matéria de iniciativa própria, dada a natureza da sua composição e a importância atribuída pela lei à sua intervenção, além do próprio facto de não ter podido exprimir a sua posição antes da celebração do contrato de concessão.

./.

109769



ALTA AUTORIDADE PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

-8-

IV — CONCLUSÃO

Sobre uma queixa apresentada pela TVI - Televisão Independente, S.A., por motivo da celebração do contrato de concessão do serviço público de televisão sem que tivesse sido previamente ouvido o Conselho de Opinião da RTP, a Alta Autoridade para a Comunicação Social delibera:

Considerar que, tendo já decorrido vários meses desde a entrada em vigor da Lei nº 21/92, de 14 de Agosto, sem que o Conselho de Opinião se encontrasse constituído, por razões não imputáveis a nenhuma das partes, e tendo em conta a urgência na definição dos termos da concessão, o contrato entre o Estado e a RTP podia ser celebrado sem a audição prévia de tal órgão, apesar de em princípio ser obrigatória, ficando no entanto aquele Conselho, naturalmente, com o direito de se pronunciar sobre a conveniência de eventuais alterações ao mesmo contrato.

Esta deliberação foi aprovada por unanimidade, com votos de Pedro Figueiredo Marçal, Bráulio Barbosa, Torquato da Luz, António Reis, José Garibaldi, Cristina Figueiredo, José Gabriel Queiró, Beltrão de Carvalho, Glória de Matos e Lídia Jorge.

Alta Autoridade para a Comunicação Social,
em 5 de Janeiro de 1994

O Presidente

Pedro Figueiredo Marçal
Juiz Conselheiro

/AM

10970