

**PARECER**  
*sobre*  
**O CONTRATO DE CONCESSÃO ESPECIAL DE SERVIÇO**  
**PÚBLICO DE TELEVISÃO**

*(Aprovado em reunião plenária de 12NOV03)*

1. O Governo enviou à Alta Autoridade para a Comunicação Social um projecto de contrato de concessão especial do serviço público de televisão com o objectivo de emissão de parecer por parte deste órgão de Estado, configurando assim uma manifestação de colaboração institucional que se sublinha. Cumpre pois dar o parecer solicitado.

2. A previsão de uma concessão especial no interior do serviço público de televisão vem vertida no artigo 51º da Lei de Televisão, Lei nº 32/2003, de 22 de Agosto, cujo nº 1 estabelece que *"integrará igualmente o serviço público de televisão um serviço de programas particularmente vocacionado para a cultura, a ciência, a investigação, a inovação, a acção social, o desporto amador, as confissões religiosas, a produção independente, o cinema português, o ambiente e a defesa do consumidor e o experimentalismo áudio-visual."*

2.1. Trata-se de uma situação inteiramente inovadora no serviço público do audiovisual português. Pela primeira vez o legislador determina a existência de dois módulos de serviço público, um geral, correspondendo ao conjunto das numerosas e complexas obrigações que esse serviço tradicionalmente comporta, e outro especial, tanto pela caracterização do serviço de programas que o veicula como pelo formato jurídico/institucional que o suporta. Esta originalidade da concessão especial singulariza o modelo, sublinhando a necessidade imperiosa de um tratamento particularmente cuidado e exigente deste figurino inovador.

2.2. E como precisamente o único artigo da lei que cria e desenha a concessão especial tem uma formulação muito vaga, é do contrato de concessão que se deve esperar a concretização quer do modelo quer, sobretudo, das obrigações cometidas ao operador público que corporizam a estratégia deste novo serviço de programas cuja exploração é deferida à Rádio e Televisão de Portugal.

2.3. Isto é, sendo este o primeiro contrato de concessão especial, ele vai formatar a matriz do novo serviço de programas *A Dois*. Aquilo que até agora eram promessas e especulações passará, com o contrato, a ser uma realidade conhecida, viva e sindicável. Daí a enorme responsabilidade acrescida do contrato cujo projecto se está a analisar.

3. Ora a apreciação que substancialmente se pode efectuar ao projecto em exame desilude as expectativas que se teriam de depositar num contrato deste tipo quanto à especificação das obrigações do segundo outorgante, o operador público. Na realidade o projecto é telegráfico, deixando por definir questões fulcrais que o modelo inevitavelmente coloca, designadamente:

- obrigações concretas e quantificadas de programação, dando corpo à intenção anunciada pela lei de cobrir a cultura, a ciência, a investigação, a inovação, a acção social, o desporto amador, as confissões religiosas, a produção independente, o cinema português, o ambiente e a defesa do consumidor e o experimentalismo audiovisual;
- regras claras e justas no que respeita aos critérios de escolha dos parceiros da sociedade civil chamados a intervir no serviço de programas, em ordem a prevenir situações de favoritismo, clientelismo ou parcialidade no acesso dos parceiros admitidos;
- compromissos que expliquem efectivamente, em termos contratualizados, a articulação das programações a que o concessionário se obriga com a participação dos parceiros da sociedade civil, de molde a assegurar que a anunciada colaboração entre o operador concessionado e aqueles parceiros viabilize a qualidade, a abertura e o equilíbrio da programação a apresentar;
- garantias de que a referida participação dos parceiros do operador público é feita com rigoroso respeito pelo pluralismo, ou seja, de que a intervenção dos parceiros escolhidos não privilegie objectivamente os seus particulares pontos de vista e interesses na concepção deste serviço de programas, discriminando os protagonistas e os sectores da sociedade civil ausentes do projecto e desequilibrando a coerência nacional do serviço;
- patamares de exigência programativa susceptíveis de acompanhamento e fiscalização realistas.

- mecanismos efectivos de complementaridade concreta e interactiva com os serviços de programas da concessão geral;
- Previsão de uma articulação útil do projecto com os produtores nacionais.

J7

3.1. O projecto apenas em duas vertentes, o Conselho de Acompanhamento (Clausula 6ª) e a publicidade (Clausula 8ª), insere rubricas com alguma concretização. No restante estamos perante não um verdadeiro contrato com assunção de obrigações identificadas, balizadas e fiscalizáveis, e sim face a uma mera carta de intenções, ela mesma enquanto tal decerto muito genérica. A cláusula 5ª, sobre a abertura à sociedade civil, é especialmente decepcionante, ao não prever mecanismos de compromisso e de articulação com os parceiros dessa sociedade civil que permitam compreender com algum rigor a forma como o serviço de programas vai realmente funcionar e como pode e deve ser fiscalizado.

3.1.1. Fique dito entretanto, no que concerne ao Conselho de Acompanhamento, que esta estrutura, integrando somente os elementos com participação no serviço de programas, isto é, os próprios agentes do projecto, não parece servir uma função de crítica construtiva do modelo, que se esperaria sim provir de um órgão com representação independente, tipo conselho de opinião emanado das forças vivas do país, que faz manifestamente falta num serviço novo, supostamente reflexo da sociedade civil e sem antecedentes históricos no país, como é o caso. E, evidentemente, faz também falta uma previsão clausulada da intervenção da Alta Autoridade na sindicância do contrato.

3.1.2. É ainda de referir aqui que as receitas dos patrocínios a que se reporta o nº 3 da Cláusula 8ª do projecto não aparecem contabilizadas entre as fontes de financiamento deste serviço de programas indicadas na Cláusula 9ª, o que coloca a dúvida quanto ao destino daquelas receitas.

3.2. O aspecto da fiscalização, já acima abordado, é crucial na lógica da deficiência estrutural apontada ao projecto pelo presente parecer. Com efeito, se é certo que o projecto prevê sanções ao operador concessionado se ele não cumprir as obrigações a que se obriga por contrato, questiona-se como é que é possível incumprir obrigações praticamente inexistentes e, portanto, insindicáveis? O regime sancionatório inserto no projecto afigura-se, pela razão que se acaba de adiantar, virtualmente inexecutável.

10.07

3.2.1. É certo, insiste-se, que o projecto prevê expressamente, nas suas cláusulas 13ª e 14ª, a fiscalização por parte do Governo e de auditorias externas anuais. Mas de acordo com que princípios, com que regras, com que obrigações? Se são as do clausulado agora proposto (e não se vê facilmente que outras baias de avaliação, para além da lei geral, possam ser utilizadas na matéria), muito dificilmente essa fiscalização poderia ser eficaz, por manifesta carência de parametrizações de exigência úteis. E, sem fiscalização adequada, qualquer modelo, e sobremaneira um modelo inovador, sem passado, tende a degradar-se e a falhar. ✓

3.2.2. Acresce de resto que a lógica de fiscalização prevista no projecto, sobre ser frágil, assenta fundamentalmente na gestão e não nos conteúdos, o aspecto que principalmente deveria interessar os fiscalizadores, facto que acentua o vazio e a incógnita de acompanhamento do referido projecto.

3.3. Em suma, e esta crítica é, do ponto de vista técnico, decisiva, o projecto não acrescenta praticamente nada ao comando da lei que institui a concessão especial, e, no entanto, era esse precisamente o seu papel institucional: desenvolver, pormenorizar e operacionalizar o preceito legal de criação deste tipo de concessão.

4. Assim, em conclusão, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, chamada emitir parecer acerca de um projecto de contrato de concessão especial do serviço público de televisão que o Governo lhe fez chegar, reconhecendo que a implementação deste serviço de programas poderá contribuir para o desenvolvimento da indústria do audiovisual português e para uma melhor relação da sociedade com a televisão, entende que:

- a) O projecto incumpe, quer o seu próprio objecto contratual, quer a função caracterizadora deste modelo que deveria ser a de um contrato de concessão de um tipo de serviço público totalmente inovador no nosso audiovisual;
- b) O projecto, nomeadamente, não dissipa dúvidas quanto à possibilidade de que o novo serviço de programas não envolva o conjunto da sociedade civil que é suposto servir, com riscos de assim discriminar objectivamente uma parte dela;

10029

- c) Finalmente, o projecto, ao não contratualizar suficientemente as obrigações do operador público, prejudica ou mesmo inviabiliza uma apropriada fiscalização do modelo, o que põe manifestamente em causa a sua eficácia.

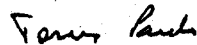
*Esta deliberação foi aprovada por maioria com votos a favor de Sebastião Lima Rego (Relator), José Garibaldi, Carlos Veiga Pereira e José Manuel Mendes, contra de Armando Torres Paulo (com declaração de voto), João Amaral e Joel Frederico da Silveira (com declaração de voto).*

Alta Autoridade para a Comunicação Social

Em

12 de Novembro de 2003

**O Presidente,**



**Armando Torres Paulo  
Juiz Conselheiro**

SLR/IM

DECLARAÇÃO DE VOTO

✓ 7

1 – O Estado Português e Rádio Televisão de Portugal, SGPS,AS celebram o acordo, objecto de parecer pela AACCS, que, correctamente, qualificaram juridicamente de “Contrato de Concessão Especial de Serviço Público de Televisão”, integrando um serviço de programas aberto à sociedade civil, visando sempre a prossecução de serviço público de televisão.

Esta concessão tem natureza contratual, e não orgânica, onde a concessionária fica com o dever genérico de cumprir ponto por ponto o acordado, contendo também cláusulas regulamentares, com eficácia praeter-contratual, que obrigam a concessionária perante terceiros, que, assim, ficam ligados na relação de concessão.

Tem, pois, natureza contratual complexa ou mista.

Tal qualifica aqui juridicamente a posição da concessionária como um direito – dever de gerir o serviço público – cláusula 1ª nº2 – projectado num poder subjectivo de actuar.

Nesta fase de eficácia regulamentar, a concessionária actua como verdadeiro sujeito, em nome próprio e com autonomia, em gestão do serviço público confiada pela Administração.

Actua como uma “longa manus”, organização de administração indirecta, com direitos instrumentais, mas estruturalmente interligados com a razão de ser do direito de gerir o serviço público.

É um direito enfraquecido, menor, uma vez que até poderá ser extinto frente à superior e legítima exigência do interesse público, agora fundamentado extracontratualmente, colocando a concessionária em estado de sujeição.

Só que esta normativa forma de extinção será apenas aplicável quando se mostre impossível manter a relação de concessão por facto assaz grave imputável à concessionária.

É normal contratualmente normativizar que a violação dos deveres importa tão somente a aplicação de multas.

Elas foram agora , relativamente ao incumprimento das obrigações assumidas pela concessionária, valoradas “em função dos riscos para a regularidade e continuidade da prestação do serviço público e dos prejuízos resultantes”, conforme vem exposto na cláusula 16ª nº1 e 5 .

E ao mesmo tempo se estabeleceu critério para aferir o seu valor frente à violação dos limites contratualmente – cláusula 8ª - impostos no que concerne à emissão de publicidade – cláusula 16ª nº2 .

- 2 – No contrato em apreço estamos, pois, perante uma transferência de titularidade do Estado do serviço público de televisão para, indirectamente, a sociedade civil, delimitada expressamente por forma diferenciada e selectiva na cláusula 2ª (privatização material), em abertura progressiva – cláusula 5ª.

Aquele fica com responsabilidade de controlo, que se projecta na fiscalização – cláusula 13ª nº1 e 2 e 14ª e verificação do seu cumprimento – cláusula 13ª nº1, impondo, por sua vez, a observação de determinações e obrigações sujeitas à disciplina do serviço público de televisão – cláusula 1ª nº2 e 6ª - visando a satisfação das necessidades essenciais do cidadão.

As obrigações estão detalhadamente explicadas na cláusula 7ª, com a maleabilidade necessária e típica das situações aí inseridas, precisamente para evitar perniciosos espaltilhos normativos, que viessem, naturalmente, a inviabilizar o pretendido efeito a alcançar.

Estamos, pois, perante transferência do direito de gestão do serviço público de televisão, o quid objecto de concessão.

Ou, dito por outro modo, o objecto deste contrato é a finalidade de gestão daquele serviço público.

Quer dizer, a actuação da concessionária está, como se ensina, “funcionalizada, limitada e programada pelo instrumento da concessão”.

Os nºs 2 e 3 da cláusula 5ª são de importância nuclear para aferir a maneira objectiva e finalista como se irá concretizar a abertura à sociedade civil, dando-se, como se acentuou, a necessária maleabilidade e a autonomia responsabilizante à concessionária , ao actuar em nome próprio, sem hierarquia, em reflexo da eficácia regulamentar do contrato .

10032

Na esteira do desejo de abertura progressiva à sociedade civil e de proceder correctivamente às alterações impostas pela evolução e desenvolvimento do serviço dos seus programas, está previsto o oportuno juízo da revisão deste contrato dentro de dois anos - cláusula 17ª.

É igualmente a emanação do princípio geral de modificação dos contratos dentro do esquema traçado no artº 437 cod.civil, igualmente válido para o contrato administrativo.

Tal demonstra que, sendo o primeiro contrato de concessão especial, agora foi-se até onde, experimental e de certo modo provisoriamente, se poderia ir no seu âmbito e finalidade.

### 3 – Em conclusão:

Neste contrato a concessionária gere com autonomia e dentro dos parâmetros legais e a Administração controla irregularidades e fiscaliza, o que nos coloca perante uma harmoniosa repartição de responsabilidades administrativas.

Lisboa, 12 de Novembro de 2003

*Armando Torres Paulo*

**Armando Torres Paulo**

ATP/MA



J 7

**DECLARAÇÃO DE VOTO**  
**Sobre**  
**PARECER SOBRE O CONTRATO DE CONCESSÃO ESPECIAL**  
**DE SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO**

A análise do projecto de concessão especial de serviço público de televisão não obteve a minha concordância face ao projecto de deliberação apresentado ao plenário e, quanto ao essencial, fundamenta-se nos seguintes aspectos:

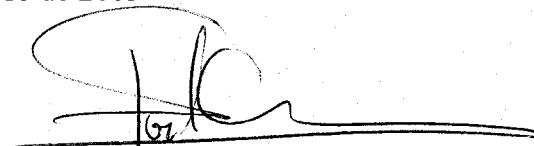
- a) o presente projecto de contrato de concessão especial apresenta uma dimensão inovadora e experimentalista que ao potenciar a política audiovisual do sector público de televisão não deixa, naturalmente, de comportar riscos;
- b) constitui no quadro da filosofia que lhe está subjacente um incentivo ao desenvolvimento da indústria audiovisual portuguesa, nomeadamente no que respeita à produção independente de televisão, dimensão que importa apoiar, tanto mais que a previsível introdução, a curto prazo, da televisão digital irá implicar um necessário desenvolvimento da produção de conteúdos;
- c) apesar de o projecto de contrato de concessão não ter a mesma densidade que o contrato de concessão do canal 1 da RP - Rádiatelevisão Portuguesa – Serviço Público de Televisão, S.A. e poder, de algum modo, traduzir uma certa subalternidade, penso, todavia, que o mesmo traduz alguma prudência, nomeadamente no plano normativo, face a algo cujos contornos terão necessariamente um carácter experimental como, o reconhece, implicitamente, o artigo 17º do referido documento;
- d) subsistem dúvidas sobre as modalidades de financiamento do canal “A Dois”, em especial, no que respeita à contribuição dos parceiros da sociedade civil pelo que esse aspecto deveria merecer uma melhor clarificação;
- e) finalmente, considero que um pedido de parecer sobre a matéria em apreciação deveria conter, do meu ponto de vista, uma avaliação técnico-jurídica que avaliasse os aspectos positivos e os aspectos críticos sugerindo, caso os houvesse, soluções

  
10034

J7

alternativas e, inclusive, apontasse questões que o projecto não contemplasse e susceptíveis de o enriquecerem dimensão que não foi suficientemente aprofundada.

Lisboa, 12 de Novembro de 2003



**Joel Frederico da Silveira**

JFS/AF

10035-