



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2017/231 (OUT-TV)

Impugnação, por Ivo Miguel Barroso, “da Deliberação do Conselho Regulador da ERC/2017/204, de 13 de setembro, relativa ao parecer sobre a nomeação do Dr. Francisco Seixas da Costa para órgão da RTP”

**Lisboa
7 de novembro de 2017**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2017/231 (OUT-TV)

Assunto: Impugnação, por Ivo Miguel Barroso, “da Deliberação do Conselho Regulador da ERC/2017/204, de 13 de setembro, relativa ao parecer sobre a nomeação do Dr. Francisco Seixas da Costa para órgão da RTP”

I. Enquadramento

1. Em 19 de setembro de 2017, deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) uma comunicação subscrita por via eletrónica, nos termos da qual o seu autor, Ivo Miguel Barroso, «[a]brigo dos artigos 162.º, n.º 2, 163.º, n.º 3, 1.ª parte, 173.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, bem como do direito geral de petição [artigo 52.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa], e do direito geral de reclamação [artigos [...] 184.º, 68.º, n.º 2, alínea a) (aplicável por via do artigo 186.º, n.º 1, al. b)], e 191.º, números 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo]», entendeu deduzir a «impugnação administrativa» da Deliberação ERC/2017/204 (Parecer), do Conselho Regulador da ERC, de 13 de setembro de 2017, «no Parecer emitido em relação ao Dr. Francisco Seixas da Costa.»

2. A deliberação identificada respeita à escolha do Embaixador Francisco Manuel Seixas da Costa como membro a indigitar, pelo Governo, para o Conselho Geral Independente (CGI) da Rádio e Televisão de Portugal, S.A. (RTP), tendo a mesma visado dar resposta ao pedido de pronúncia nesse contexto dirigido pelo Chefe de Gabinete do Ministro da Cultura à ERC, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 14.º dos Estatutos da RTP¹, nos termos do qual deve o regulador pronunciar-se a respeito dos «requisitos pessoais» do membro proposto para aquele órgão.

3. De acordo com a denominada impugnação administrativa ora deduzida, a Deliberação ERC/2017/204 (Parecer) enferma de uma série de irregularidades e/ou deficiências, que

¹ Aprovados pelo artigo 3.º da Lei n.º 39/2014, de 9 de julho, a qual «aprova a segunda alteração à Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro, que procede à reestruturação da concessionária do serviço público de rádio e televisão, bem como os novos estatutos da Rádio e Televisão de Portugal, S.A.».

imporiam a sua revogação retroativa (cf. *infra*, n.º 4) e a sua substituição por uma deliberação conforme à Constituição e ao Direito Procedimental Administrativo (*idem*):

3.1. Segundo o Reclamante, a deliberação identificada seria ilegal, e anulável, porquanto (i) a mesma padeceria de «*falta de fundamentação*» (cf. artigos 153.º, n.ºs 1 e 2, e 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo – doravante, CPA), e por, além disso, (ii) «*nela ter participado e votado um membro [do Conselho Regulador da ERC] cuja imparcialidade da sua conduta é seriamente de duvidar, devido à [sua] proximidade com o Dr. Francisco Seixas da Costa*», sendo essa uma suspeição que competiria ao Presidente do Conselho Regulador da ERC conhecer e declarar (cf. artigos 73.º, n.º 1, proémio, 70.º, n.º 4, *ex vi* do artigo 75.º do CPA, a par do artigo 163.º, n.º 1, do mesmo diploma legal).

3.2. Além disso, a deliberação questionada teria ignorado a «*violação do princípio constitucional da imparcialidade na eventual nomeação do Dr. Seixas da Costa, proposta pelo Governo*» (cf. artigos 266.º, n.º 2, da Constituição, e 9.º do CPA), bem como a «*violação da regra da independência dos meios de comunicação social perante o poder económico*» (cf. artigos 38.º, n.º 4, e 39.º, n.º 1, al. c), da Constituição), pelo que estaria viciada de inconstitucionalidade material, «*por violação textual explícita*» (cf. artigo 277.º, n.º 1, da Constituição), sendo, pois, nula.

3.3. Mais em concreto, e na ótica do Reclamante, a circunstância de o Embaixador Seixas da Costa desempenhar funções de administrador em grupos empresariais com um significativo peso no mercado da publicidade traduziria «*um caso de evidente falta de independência perante o poder económico*», com isso acarretando «*o conseqüente “impedimento” – garantia de imparcialidade prevista no Código do Procedimento Administrativo – de o Dr. Seixas da Costa ser provido no cargo*».

3.4. Ora, a ERC deveria no caso ter arguido um tal impedimento, por violação dos princípios constitucionais acima identificados, impedimento este, aliás, que consubstanciaria «*matéria de facto bastante explícita e flagrante*», e que preencheria deste modo a previsão do disposto no artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do CPA, com as conseqüências previstas nos artigos 70.º e 71.º, n.º 1, do mesmo diploma legal.

4. Em conclusão, requer o Reclamante:

a) que a ERC «*reconsidere a deliberação tomada, revogando[-a] retroactivamente (...), ao abrigo do princípio do autocontrolo da validade dos atos (...), e adotando uma deliberação que seja conforme à Constituição da República Portuguesa e ao Direito do Procedimento Administrativo*»;

b) que a deliberação seja «*tomada sem a presença do Senhor Doutor Alberto Arons de Carvalho, por “suspeição”, havendo dúvida razoável sobre a sua imparcialidade*»;

c) subsidiariamente, e «*caso eventualmente o primeiro pedido não seja atendido*», que o Presidente do Conselho Regulador da ERC «*faça o favor legal de providenciar, junto do órgão, a fundamentação, de facto e de direito, da Deliberação da ERC, relativa à pretensão de o Governo nomear o Dr. Seixas da Costa para o Conselho Geral Independente da RTP*», fundamentação essa que, em todo o caso, «*deverá ser realizada sem a presença do Senhor Doutor Alberto Arons de Carvalho, por “suspeição”, em violação da garantia da imparcialidade*»

II. **Inimpugnabilidade da deliberação reclamada**

5. É patente que o autor da impugnação ora em apreço expressamente pretendeu que a mesma tivesse por base jurídica a figura do instituto jurídico da *reclamação*, tal como consagrado nos artigos 184.º a 192.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) vigente.

6. Importa averiguar se a supracitada Deliberação ERC/2017/204 (Parecer), de 13 de setembro, será impugnável, à luz desse preciso instituto jurídico.

7. O artigo 191.º do CPA prevê e consagra a possibilidade de *reclamação* para o autor da prática ou omissão de qualquer *ato administrativo*, a qual seguirá a tramitação consignada no artigo 192.º do mesmo normativo legal.

8. Contudo, tendo em conta o enquadramento sistemático da norma e a referência expressa à *reclamação* «*de qualquer ato administrativo*», convirá precisar se o ato ora impugnado detém, justamente, a natureza de ato administrativo. O artigo 148.º do CPA traça o conceito de ato administrativo, considerando nele «*as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta*». Ora, é este último elemento que claramente se encontra em falta na deliberação impugnada para que possa considerar-se esta como a consumação de um ato administrativo, concretamente quanto à produção de efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

9. A deliberação ora em causa não produziu, por si só, quaisquer efeitos jurídicos externos na situação individual em concreto considerada. Nem poderia visar, sequer, um tal propósito.

10. Na verdade, a Deliberação ERC/2017/204 (Parecer), de 13 de setembro, não se consubstancia num ato administrativo, sendo, nessa medida, e designadamente, insuscetível de constituir objeto de impugnação administrativa.

11. A deliberação em causa enquadra-se, com efeito, na categoria de *atos instrumentais*, constituindo, mais concretamente, um *ato opinativo*, que, no caso, assume a forma de um *parecer*².

12. Essa é a qualificação que, decidida e inequivocamente, se retira do preceituado no n.º 4 do artigo 14.º dos citados Estatutos da RTP, quanto ao tipo de pronúncia que é aí solicitada à ERC³.

13. Ora, e à luz do preceituado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 91.º do CPA, o *parecer* em questão, sendo embora *obrigatório* (no sentido de que a sua emissão é exigida por lei), não é contudo *vinculativo* (uma vez que as conclusões que venham a constar do mesmo não têm de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão).

14. Sublinha a propósito a doutrina mais autorizada o caráter excecional dos casos «*em que o parecer de um órgão consultivo, ou de um especialista, são vinculativos para o órgão competente para decidir*», pois que, por norma, «*os pareceres [...] são diligências procedimentais de feição instrutória e consultiva, a que falta autonomia (funcional) para, sem mediatização de um outro ato jurídico (ato final do procedimento), produzirem efeitos jurídicos numa esfera externa ao órgão emissor*»⁴.

15. É justamente o que ocorre nos casos em que a pronúncia da ERC é requerida ao abrigo da norma do n.º 4 do artigo 14.º dos Estatutos da RTP, pois que a decisão (o ato final do procedimento) que releva quanto à matéria aí em apreço compete, na verdade, e consoante os casos, ao Governo ou ao conselho de opinião da RTP (cf. artigos 14.º, n.º 2, e 32.º, n.º 1, alínea a), dos Estatutos citados).

16. Destarte, se o ora Reclamante, ou qualquer outro sujeito de direito com putativo interesse procedimental para esse efeito, entende ser contestável a indicação do Embaixador Seixas da Costa para o CGI da RTP (ou a de qualquer outro membro nomeado ou cooptado para esse mesmo órgão), deverá impugnar o ato que efetivamente traduza uma decisão definitiva nesse sentido junto da respetiva instância competente para o efeito – a qual, no caso, como se vê, não é a ERC.

² Cf., a propósito, Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, Almedina, 2007 (7.ª reimpr. da edição de 2001), pp. 269-273.

³ Qualificação essa a que o próprio requerente, de resto, também expressamente adere, desde logo no introito do seu requerimento de impugnação (*supra*, l.1).

⁴ Cf. Diogo Freitas do Amaral, *ob. cit.*, p. 274. Acrescenta este mesmo Autor: «*Todavia, quando as conclusões do parecer têm necessariamente de ser seguidas pelo órgão competente para decidir, na realidade quem decide é a entidade que emite o parecer. Esta é que será a verdadeira decisão: a decisão da segunda entidade é apenas uma formalização de algo que já estava pré-determinado no parecer. Neste último caso, sempre que o parecer seja vinculativo, do que se trata é de os dois órgãos praticarem o ato administrativo em coautoria.*» [ênfase acrescentada no original].

17. A conclusão que se retira do exposto é, pois, repetitiva: a Deliberação ERC/2017/204 [Parecer], de 13 de setembro, é inimpugnável à luz do CPA, pois que a mesma não se consubstancia num ato administrativo.

III. Considerações adicionais

18. Conquanto as considerações antecedentes demonstrem, por si só, e em definitivo, a improcedência da presente impugnação, entende, ainda assim, o Conselho Regulador que as alegações do Reclamante respeitantes à “suspeição” que recairia sobre o Vice-Presidente deste órgão, Professor Doutor Alberto Arons de Carvalho, são merecedoras das observações que resumidamente se seguem.

19. Assim, e por um lado, cumpre observar a manifesta inconsistência da argumentação expendida pelo Reclamante a respeito desta matéria, e cuja “substância” assentaria, em síntese, na circunstância de o visado e de o Embaixador Seixas da Costa terem desempenhado durante seis anos, cargos de Secretários de Estado nos XIII e XIV Governos Constitucionais, a par de «uma comunhão de interesses aos níveis político, partidário e, quiçá até, de amizade» que, afirma-se, existirá entre ambos (*supra*, n.º 3.1. (ii), e n.º 4, b) e c)).

20. É de notar, por outro lado, que o ora requerente apenas terá tomado consciência real ou efetiva de tal “suspeição” após a adoção, em 13 de setembro de 2017, da Deliberação ora impugnada, pois que, numa missiva por si subscrita alguns dias antes (em 5 de setembro) conjuntamente com outros signatários, limitava-se aí a alertar a ERC para os conflitos de interesses que impenderiam sobre o Embaixador Seixas da Costa a propósito da sua indicação para o CGI, aconselhando o Conselho Regulador a emitir um parecer negativo sobre tal escolha.

21. Por fim, e sobretudo, não se vislumbra com que fundamento, e de que modo, pretende o Reclamante – docente na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa – que, a prevalecer a tese por ele defendida, poderia o Conselho Regulador, sem a presença (ou o voto) do seu Vice-Presidente ora em funções, revogar retroativamente a Deliberação impugnada e substituí-la por uma outra conforme à Constituição e à lei (*supra*, n.º 4, a) e b)). E isto porque, conforme é do domínio público, o Conselho Regulador da ERC funciona desde 1 de março do ano em curso com três membros apenas, sendo que este é justamente, também, o número mínimo para assegurar o quórum para reunir e

deliberar sobre matérias da sua competência, e que, além disso, as deliberações deste órgão são tomadas por maioria, exigindo-se em qualquer caso o voto favorável de três membros⁵.

IV. Deliberação

Em face do exposto, o Conselho Regulador delibera:

A reclamação apresentada por Ivo Miguel Barroso, por via da qual se requer que seja revogada retroativamente a Deliberação ERC/2017/204 (Parecer), de 13 de setembro de 2017, e substituída por uma outra conforme à Constituição e à lei, é declarada **improcedente, com base nos fundamentos *supra* explanados.**

Lisboa, 7 de novembro de 2017

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira

⁵ Cf. os n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.