



## **Concessão de Serviço Público**

- O Estado, a RTP e o Serviço Público de Televisão

Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa  
para obtenção do grau Mestre em Direito Administrativo – Vertente  
Contratação Pública

por

**António Pedro dos Santos Bonet da Graça Vieira**

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Março de 2014

António Pedro dos Santos Bonet da Graça Vieira  
Concessão de Serviço Público

**Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa**

## **Concessão de Serviço Público**

- O Estado, a RTP e o Serviço Público de Televisão

Tese apresentada à Universidade Católica Portuguesa  
para obtenção do grau Mestre em Direito Administrativo – Vertente  
Contratação Pública

por

**António Pedro dos Santos Bonet da Graça Vieira**

Sob orientação de

**Mestre Maria d'Oliveira Martins**

Lisboa, Março de 2014

*“O trabalho do investigador é como o do mineiro: revolve toneladas de terra para colher alguns gramas de minério, nem sempre de bom teor – e só a persistência o enriquece.”*

***Marcello Caetano***

Lição de encerramento do Curso de Direito Administrativo do 5º ano – Ciências Jurídicas – da Faculdade de Direito de Lisboa, em 1 de junho de 1940.

*Texto escrito conforme o novo Acordo Ortográfico*

**Agradecimentos:**

Agradeço à minha orientadora e professora, Mestre Maria d'Oliveira Martins, por todo o apoio e disponibilidade demonstrada no decurso deste trabalho, especialmente na sua parte final, quando o cansaço já era muito.

Agradeço aos meus pais e restante família, que sempre me apoiaram e se preocuparam com o desenrolar dos meus estudos.

A ti Mariana, um muito obrigado pelo companheirismo que sempre demonstras-te e por estares sempre presente.

E, por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus amigos, que sempre me ouviram e acompanharam nesta longa e dura caminhada.

## Índice:

<u>Lista de Abreviaturas, Sinais e Siglas</u>	p. 6
<u>Introdução</u>	p. 7
<u>1. Enquadramento do Tema</u>	p. 8
<u>2. Concessão de Serviço Público de Televisão</u>	
a. Noção de Serviço Público de Televisão	p. 12
b. Elementos Essenciais do Contrato de Concessão de Serviço Público	p. 15
c. Modos de Gestão dos Serviços Públicos	p. 17
d. Enquadramento Legislativo	p. 19
e. Regime Substantivo Aplicável às Concessões de Serviço Público	p. 21
<u>3. Problemas Que a RTP Suscita: Que Soluções?</u>	
a. Estamos Perante um Verdadeiro Contrato de Concessão?	p. 23
b. <i>Identidade Subjetiva</i> Entre o Concedente e o Concessionário	p. 27
b.1. O SEE e a Organização Societária da RTP	p. 30
c. Regime Procedimental	p. 33
c. Formas de Controlo da prestação do SPT	p. 35
d. A CRP Como limite?	p. 39
e. Que Soluções?	p. 41
<u>4. Conclusão</u>	p. 43
<u>5. Bibliografia</u>	p. 45
<u>6. Listagem de Jurisprudência</u>	p. 49
<u>7. Outras Fontes</u>	p. 49

**Lista de Abreviaturas, Siglas e Sinais:**

- CCP - Código dos Contratos Públicos (Decreto-lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro);
- CPA - Código do Procedimento Administrativo (Decreto-lei n.º 442/91, de 15 de novembro);
- CRP - Constituição da República Portuguesa;
- CSP - Comparador do Setor Público;
- EERC - Estatutos da Entidade Reguladora Comunicação Social (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro);
- EP - Empresa Pública;
- ERC - Entidade Reguladora Comunicação Social;
- LEO - Lei Enquadramento Orçamental (Lei n.º 91/2001, de 4 de setembro, atualizada pela Lei n.º 37/2013, de 14 de junho)
- LOPTC - Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, alterada pela última vez pela Lei n.º 2/2012, de 6 de janeiro);
- LQP - Lei-Quadro das Privatizações (Lei n.º 11/90, de 5 de abril, última alteração lei n.º 50/2011, de 13 de setembro);
- LTV - Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, 30 de julho, com as sucessivas alterações, atualizado pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril);
- NRJSEE - Novo Regime Jurídico do Setor Empresarial do Estado (Decreto-lei n.º 133/2013, de 3 de outubro);
- RTP - Rádio e Televisão de Portugal, S.A;
- SEE - Setor Empresarial do Estado;
- SIG - Serviços de Interesse Geral;
- SPR - Serviço Público de Rádio;
- SPT - Serviço Público de Televisão;
- VFM - Value for Money;*

## **Introdução:**

O tema que nos propomos abordar reveste-se de atualidade, sendo alvo de uma profunda mudança, que atinge a quase totalidade dos seus elementos e pressupostos. Não poderemos rejeitar a especificidade de tratamento que o setor da comunicação social, em especial da televisão, merece, atentando na sua capacidade para criar tendências e influenciar e modelar a opinião pública.

Este estudo não pretende *tomar partido* nas discussões políticas relacionadas com a necessidade de um SPT e com privatização do próprio operador público de televisão – RTP – antes, procura assumir-se como um trabalho jurídico rigoroso, de forma a ser considerado como mais um passo, neste debate.

Com ele, procuraremos aprofundar o estudo do instituto das concessões de serviço público, em especial da concessão de SPT, compreendendo o seu impacto na concretização da entidade concessionária.

Esta dissertação assentará na análise dos problemas resultantes do estabelecimento de uma relação concessória com empresas públicas de capitais exclusivamente públicos, analisando a aparente contradição que resulta da utilização do instituto concessório, quando haja uma identidade dos sujeitos envolvidos. Procuraremos então compreender se existirão, ou não, inconvenientes, que desaconselhem o recurso a este instrumento jurídico, por parte das entidades públicas. Assim, após o enquadramento do tema, procuraremos aferir da efetiva existência de uma concessão de SPT, entre o Estado e a RTP, através da subsunção da realidade material existente aos pressupostos formais do instituto.

## **1. Enquadramento do Tema:**

Considerando que a “Privatização, concessão e regulação são três vertentes complementares quando se pensa em colocar na iniciativa económica privada a titularidade dos meios de produção ou o direito à exploração relativamente a atividades que não podem, não devem ou ainda não estão a ser exercidas em condições de livre concorrência”<sup>1</sup>, parece-nos interessante abrir aqui uma nota inicial, de enquadramento histórico. Assim, no pós-25 de abril de 1974, com a assunção de uma política de nacionalizações, o Estado passou a assumir-se como um operador económico de grande envergadura. No entanto, as muitas falhas resultantes da sua intervenção, acabam por colocá-lo numa situação de grave carência económico-financeira<sup>2</sup>. Progressivamente vai-se assistindo ao afastamento do Estado<sup>3</sup>, que se efetiva no recurso a políticas liberalizadoras e privatizadoras, sendo acompanhada pela Revisão constitucional de 1989<sup>4</sup>, pela revogação da lei dos setores vedados à iniciativa privada<sup>5</sup> e pela LQP. Importa salientar o impacto que a década de 90<sup>6</sup> teve, a propósito da abertura de muitos setores à iniciativa e à titularidade privada, contrariando a intervenção estadual, das décadas de 70 e 80<sup>7</sup>. Apesar do verdadeiro intuito deste processo ter sido meramente financeiro, não ignoramos as implicações que daí resultam em termos de organização administrativa, fomentando o desenvolvimento de outros institutos paralelos, como são a empresarialização, a regulação e, numa visão mais ampla, a concessão.

Enquadrando a RTP, como empresa pública de capitais exclusivamente públicos, importa conhecer os diversos momentos do seu desenvolvimento, compreendendo a relação que se estabelece com o desenvolvimento do SPT em Portugal.

---

<sup>1</sup> V. António Lérias, *Evolução do Setor Empresarial do Estado*, in Estudos sobre o Novo Regime do Setor Empresarial do Estado, Almedina, 2000, p. 40.

<sup>2</sup> *Idem.*, “As nacionalizações conduziram a forte aumento da relevância do SEE na economia, passando o peso no VAB de 7,8% para 22,9% (...) e o peso no emprego de 12,4% para 19,3%” p. 28.

<sup>3</sup> *Idem.*, “Em 1988 existiam cerca de 69 empresas controladas diretamente pelo Estado (...) embora o número de empresas nacionais participadas direta ou indiretamente pelo Estado ascendesse, em 1987, a 1.302, existindo posição maioritária em 457 delas” p. 30.

<sup>4</sup> A Revisão Constitucional extinguiu o monopólio estadual e abriu o mercado aos operadores privados.

<sup>5</sup> Cfr. Lei n.º 46/77, de 8 de julho.

<sup>6</sup> As grandes mudanças e reestruturações operadas nesta década resultam, entre outros, da pressão efetuada pela então CEE.

<sup>7</sup> V. Pedro Gonçalves, *Direito Administrativo da Regulação*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no centenário do seu nascimento, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006, “sob a onda liberal, de reação contra o overload do Estado Social Administrativo, iniciou-se um movimento de inversão de rota, no sentido de contração quantitativa da intervenção pública”, p. 535.

Começando por identificar essas fases de desenvolvimento da atividade de televisão e, seguindo os ensinamentos de João Tiago Silveira<sup>8</sup> devermos assinalar a existência de três fases<sup>9</sup>: a primeira, entre 1955<sup>10</sup>-74, identificável com um regime de monopólio de sociedade mista, atendendo à existência de uma sociedade anónima de responsabilidade limitada que desempenha as funções de concessionária do SPT, em regime de exclusivo<sup>11:12</sup>; a segunda fase, entre 1974<sup>13</sup>-89, caracterizada pela existência de um regime de monopólio estadual, mantendo-se a Radiotelevisão Portuguesa, EP<sup>14</sup> como única entidade habilitada a exercer a atividade de televisão, passando o seu capital a estar nas mãos do Estado, devido às nacionalizações pós-25 abril. Esta situação mantém-se durante um largo período, atentando na impossibilidade constitucional dos privados operarem neste setor<sup>15</sup>; a terceira fase identificada, entre 1989<sup>16</sup> e a atualidade, acaba por se traduzir na existência de um regime concorrencial<sup>17</sup>, característico de uma atividade liberalizada e aberta à iniciativa privada, abandonando-se o regime monopolista até então vigente. Até chegar aos nossos dias, a empresa prestadora do SPT sofreu ainda importantes alterações<sup>18</sup>, resultado de sucessivas estrutura-

---

<sup>8</sup> V. João Tiago Silveira, *A Concessão dos canais de televisão*, Relatório de Mestrado em Direitos Fundamentais, FDUL, 1995, p. 4 e segs.

<sup>9</sup> Cfr. Decreto n.º 17.899, de 29 de janeiro de 1930, disciplina primeiramente a atividade de radiotelevisão, instituindo um regime de monopólio que perdurará até 1990.

<sup>10</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 40.341, de 18 de outubro de 1955, que previa a constituição de uma Sociedade anónima de responsabilidade limitada – apenas um terço do capital desta empresa estaria reservado ao Estado - aprovando igualmente as bases da concessão em regime de exclusivo pelo período de 20 anos. Ao abrigo desse diploma é constituída a RTP – Radiotelevisão Portuguesa, SARL, sendo o contrato de concessão celebrado em 16.01.1956, iniciando-se as emissões em 1957.

<sup>11</sup> V. Joaquim Fidalgo, *De que é que se fala quando se fala em Serviço Público de Televisão?* CECS – Centro Estudos Comunicação e Sociedade, Universidade do Minho, “*Durante décadas, a situação manteve-se estável (...) era assumido tacitamente que a um “serviço público” de televisão correspondia um “servidor público”, um operador de propriedade, financiamento e controlo estatais, e a quem era reconhecido facilmente o “estatuto formal de instituição do domínio público”*” p. 2.

<sup>12</sup> Tanto o contexto político, como o contexto tecnológico, impossibilitaram qualquer intenção de instituir um sistema mais aberto e liberalizado, algo que só na década de 80, do séc. XX se veio a verificar.

<sup>13</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 278/74, de 25 de junho, suspende o contrato de concessão atribuído à RTP- Radiotelevisão Portuguesa, SARL, passando esta a ser gerida diretamente pelo Governo.

<sup>14</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de dezembro, que nacionaliza as participações da RTP - Radiotelevisão Portuguesa, SARL, não pertencentes direta ou indiretamente ao Estado, rescinde o contrato de concessão celebrado em 1956 e cria a Radiotelevisão Portuguesa, EP., que substitui no ativo e no passivo a RTP - Radiotelevisão Portuguesa, SARL.

<sup>15</sup> Cfr. Art. 38º n.º 7 CRP e art. 83º, ambos na versão originária; Cfr. Art. 4.º da Lei n.º 46/77, de 8 de julho.

<sup>16</sup> Cfr. Lei Constitucional n.º 1/89, de 1 de julho, elimina a cláusula de irreversibilidade das nacionalizações, constante no art. 83º e, possibilita a abertura à iniciativa privada da atividade de televisão.

<sup>17</sup> Em 1992 são concedidas as licenças para o exercício da atividade de televisão pelos operadores privados, a SIC e a TVI.

<sup>18</sup> Cfr. Lei n.º 21/92, de 14 de agosto que transforma a Radiotelevisão Portuguesa, EP em Radiotelevisão Portuguesa, SA; Cfr. Decreto-Lei n.º 82/2000, de 11 de maio, que cria a Portugal Global, SGPS, SA, que passa a gerir as participações estaduais das diversas empresas de rádio e difusão em Portugal; Cfr. Lei n.º 33/2003, de

ções e reestruturações, devendo hoje tratá-la como RTP, SA de capitais exclusivamente públicos. Na nossa opinião, estas sucessivas alterações organizatórias do prestador do SPT, resultam de diferentes modelos de conceber essa atividade, principalmente a respeito dos pressupostos económico-financeiros. Concluiremos que, nos últimos anos se alterou o paradigma da prestação da atividade de televisão, passando de um regime de monopólio estadual, para um regime de pluralismo condicionado, já que apesar da abertura à iniciativa privada, ainda se exige a emissão de licença<sup>19</sup>.

Devemos igualmente conhecer a matéria do financiamento do SPT<sup>20</sup>, distinguindo entre fundos privados e fundos públicos, assumindo que das diferentes compatibilizações feitas entre eles, resultarão distintos modelos, assim: no primeiro caso, estamos perante o financiamento da atividade mais comercial e massificada da estação<sup>21</sup>; no segundo caso, essencialmente destinados ao financiamento do SPT, remetemos a nossa abordagem para as figuras da indemnização compensatória e da contribuição audiovisual.

Quanto ao caso português, entre 1957 e 1991<sup>22</sup>, existiu um período de monopólio e de autossustentação, existindo diversas diferenças<sup>23</sup> já que o sistema não se manteve *congelado* nestes quase 35 anos, no entanto, a coexistência de fundos públicos e fundos privados deve ser vista como fio condutor. Um segundo momento, denominado de *época de crise do financiamento*, surge como consequência da entrada dos operadores privados no setor e da repartição do mercado publicitário entre mais operadores, que conjuntamente com a abolição das taxas de televisão e com o aumento dos custos do SPT, nos levam ao agravamento

---

22 de agosto, que transforma a Radiotelevisão Portuguesa, SA em sociedade gestora de participações sociais, passando a denominar-se Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, SA., subsistindo a Radiotelevisão Portuguesa – Serviço Público de televisão, SA., de capitais exclusivamente públicos; Cfr. Lei nº. 8/2007, de 14 de fevereiro, que estabelece os Estatutos da RTP, responsável pela prestação do SPT e SPR.

<sup>19</sup> Cfr. art. 38 ° nº 7 CRP.

<sup>20</sup> Em termos de Direito Comparado, compreendendo que o modelo aplicado atenderá sempre às especificidades do país onde se aplica, importa destacar: no Reino Unido, país originário do conceito de SPT, em 1926, com a BBC, existe um tamanho respeito por esta tradição, não possuindo qualquer publicidade, antes financiava-se através da contribuição para o audiovisual, cobrada em função do número de aparelhos de televisão, e através de indemnizações compensatórias; em França, onde as emissões se iniciam em 1935, deparamo-nos com um modelo de financiamento *misto*, composto pela contribuição para o audiovisual, paga juntamente com o imposto imóvel anual e pela publicidade; nos Estados Unidos da América, cujas emissões televisivas se iniciam em 1939 através da WNBT, atualmente NBC, o modelo é totalmente distinto existindo um sistema de *Public Broadcasting Service*, financiando-se essencialmente através da doação de direitos de transmissão e pelas taxas cobradas anualmente aos operadores privados pelas licenças de transmissão televisivas.

<sup>21</sup> À empresa prestadora do SPT não se encontra vedada a prestação de conteúdos comerciais, desde que isso não contrarie a sua atividade principal.

<sup>22</sup> Em 1991, com a liberalização e a abertura do mercado de televisão aos operadores privados, houve uma grande mudança neste setor de atividade.

<sup>23</sup> Cumpre identificar, entre outras, a criação, em 1980, das compensações à exploração e a abolição, em 1991, da taxa de televisão.

da situação económico-financeira da RTP<sup>24</sup>. Devido ao estado *calamitoso* das contas da empresa, inicia-se no ano de 2003 o processo de reestruturação do canal público de televisão, que concretiza o terceiro momento deste desenvolvimento, apostando-se na atuação concorrencial com os canais privados<sup>25;26</sup>, traduzindo-se na *comercialização* da RTP. O resultado deste processo assenta no surgimento de um novo modelo de financiamento do SPT, assente na planificação do valor atribuído a título de indemnização compensatória e no uso exclusivo das receitas comerciais para o pagamento da dívida, garantindo a sua subsistência e sustentabilidade.

Assim, com as naturais diferenças resultantes da análise de um largo lastro temporal, passamos de um modelo de financiamento assente numa coexistência entre fundos públicos e fundos privados, em especial a taxa de televisão e a publicidade, para um modelo onde subsistem igualmente os fundos públicos e os privados, nos mesmos termos. A intermediar estas duas realidades, existiu um modelo caracterizado pela existência de indemnizações compensatórias. Atualmente, coexistem fundos privados, a publicidade, e fundos públicos, sendo estes liquidados, por substituição tributária, através das empresas comercializadoras de eletricidade<sup>27</sup>, assumindo-os como receitas orçamentais consignadas à RTP<sup>28</sup>. O problema não se centra nos montantes atribuídos, nem no título a que são entregues, mas antes na sua forma de aplicação, gestão e potencial responsabilização. Essa mudança de paradigma comprova-se através da referência às Cláusula 24.<sup>a</sup> do contrato de Concessão e Cláusula 27.<sup>a</sup> do projeto de revisão do contrato de concessão.

---

<sup>24</sup> Tal como se extrai dos Relatórios de Contas da RTP, entre o ano de 1992 e 2002, os resultados líquidos do exercício terão sido sempre negativos, fixando-se o total da década em \$292.383.000, cerca de €1.458.400.26.

<sup>25</sup> Essa postura fomenta o surgimento de dúvidas, reclamações e até mesmo processos no TJUE, argumentando-se no sentido da concorrência desleal, devido à existência de financiamento público. Cfr. Acórdão TJUE *Sociedade Independente de Comunicação, SA (SIC) / Comissão*, de 26 de junho de 2008, Processo T-442/03; Cfr. Acórdão TJUE *SIC / Comissão*, de 10 de maio de 2000, Processo T-46/97.

<sup>26</sup> A respeito desta matéria devemos fazer uma referência aos auxílios de Estado, que detêm uma extensa regulação, quer no Direito da União Europeia, quer no próprio Direito nacional. Assim, no âmbito do TFUE, art. 107º a 109º, prevê-se como regra a incompatibilidade dos auxílios de Estado com o mercado interno, sendo por isso, proibidos. Para além disso, não podemos deixar de identificar o art. 106º TFUE, que prescreve a aplicação das regras dos Tratados às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, como o fundamento jurídico para a apreciação da admissibilidade dos auxílios públicos concedidos para esses efeitos. Cfr. Acórdão TJUE *Altmark Trans*, de 24 de julho de 2003, Processo C-280/00, que identifica os pressupostos necessários para aferir a existência, ou não, de uma situação de auxílio de Estado, sendo que, caso não se encontrarem preenchidos, então teremos que aplicar os *remédios* e sanções, evitando lesões no próprio mercado e na concorrência. Ainda importam as conclusões do Advogado-Geral, Philippe Léger, apresentadas em 19 de março de 2002, Processo C-280/00, que esquematiza os pressupostos aplicativos, cfr. ponto 55. A respeito do tratamento nacional, cfr. art. 65º n.º 1 da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

<sup>27</sup> A Contribuição para o audiovisual é paga quando o consumo anual ultrapasse os 400 kWh.

<sup>28</sup> Cfr. Arts. 5.º e 6.º Lei n.º 30/2003, de 22 de Agosto, cuja última alteração se encontra na Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro.

## **2. Concessão de Serviço Público de Televisão:**

### **a. Noção de Serviço Público e de SPT:**

Ao longo ao longo do século XX<sup>29</sup>, a noção de serviço público foi sendo sujeita a uma profunda reformulação<sup>30</sup>, acompanhando a evolução da Administração Pública, bem como do processo de integração comunitária<sup>31</sup>. Se por um lado, a Administração tem evoluído no sentido da *privatização* e do recurso a formas jus-privatísticas, por outro lado, do processo de integração resultou um verdadeiro ataque aos serviços públicos, como os conhecemos, em especial devido às diferentes formas de configuração jurídica<sup>32</sup>. Será portanto este o ponto de partida.

Numa conceção tradicional, Marcello Caetano<sup>33</sup> considera o serviço público como “*modo de atuar da autoridade pública a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idóneos para satisfação de uma necessidade coletiva individualmente sentida*”<sup>34</sup>. Mais desenvolvida e atual será a noção proposta por Pedro Gonçalves, para quem o serviço público se refere “*a uma tarefa administrativa, a uma atividade*

---

<sup>29</sup> O recurso a este modelo de gestão é originário da *Grécia antiga* e da *Roma clássica*, V. Xavier Bezançon *Essai sur les Contrats de Travaux et de Services Publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 257 a 276, perdendo algum fulgor na idade média, V. Pedro Melo, *A Distribuição do Risco nos Contratos de Concessão de Obras Públicas*, Almedina, 2011, denomina de “*entorpecimento da técnica concessória*” p. 27. Com a Revolução liberal e a Revolução industrial, o recurso à técnica concessória cresceu, considerando-se o Séc. XIX como “*o século das grandes concessões (...) passou a corresponder ao fenómeno da substituição do Estado por particulares na prossecução do interesse público*” V. Pedro Melo, *op. cit.*, p. 31. Já com a ascensão do Estado social e com o crescimento da intervenção do Estado na economia, reservou-se um espaço exíguo para a participação do setor privado.

<sup>30</sup> V. Sérvulo Correia, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Reimpressão da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Almedina, 2013, “*(...) a ideia de serviço público tenha desempenhado um papel historicamente relevante como noção explicativa em torno da qual se pôde ordenar um Direito Administrativo apropriado à intervenção do Estado nos domínios económico e social, a sua fragilidade não tardou em revelar-se*”, p. 359.

<sup>31</sup> Atualmente, á luz do Direito da União Europeia e das conceções aí vigentes, deparamo-nos com a existência de outras figuras jurídicas, tais como os SIG, as *Obrigações de Serviço Público*, o *Serviço Universal*, devendo destacar-se a primeira delas, já que detém um âmbito especialmente amplo, abarcando diversas realidades, como p. ex. o serviço público. Em termos conceptuais, consideramos que com o progressivo afastamento dos serviços públicos do setor público, com a perda da *publicatio*, a par de uma intensificação da integração comunitária, passamos a utilizar os conceitos aí apresentados, nomeadamente os SIG, V. Rodrigo Gouveia, *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*, Coimbra Editora, 2001, “*os serviços públicos são serviços de interesse geral executados pelo Estado ou pelos poderes públicos. Por outras palavras o conceito de serviço de interesse geral abarca o conceito de serviço público*” p. 21.

<sup>32</sup> V. Pedro Gonçalves, *A concessão de Serviços Públicos (uma aplicação da técnica concessória)*, Almedina, 1999, “*Serviço público é estado, não é mercado – o princípio fundamental da integração europeia é a liberdade de empresa e o mercado; o serviço público está associado ao monopólio e ao público*”, p. 13.

<sup>33</sup> V. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo, Vol. II*, 10ª edição (4ª Reimpressão) 1991, p. 1067.

<sup>34</sup> Também, V. Sérvulo Correia, *op. cit.*, V. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo, Vol. I*, 3ª. Edição, 5ª. Reimpressão da edição de novembro de 2006, p. 792.

de que a administração é titular e por cujo exercício é responsável (responsabilidade de execução)”. Neste caso, exige-se que estejamos perante “um certo tipo de tarefas administrativas cujo elemento essencial se encontra no conceito de prestação”<sup>35</sup>. O autor<sup>36</sup> refere ainda que “o ponto de partida deverá ser marcadamente subjetivo”<sup>37</sup>, sendo o serviço público uma “atuação administrativa de carácter positivo, de natureza técnica e não jurídica que satisfaz direta ou indiretamente as necessidades coletivas dos indivíduos – a prestação pode ser «uti singuli», a cada cidadão, ou não”<sup>38</sup>.

Delimitando em especial o SPT<sup>39</sup>, consideramos a BBC<sup>40</sup>, como sua referência primitiva, assumindo que “o objectivo era criar uma cultura comum que tocasse toda a sociedade e que pudesse ser partilhada por pessoas de classes, gostos e interesses diferentes”<sup>41</sup>, concretizando uma sedimentação social, que acabaria com as divisões sociais e um apelo nacionalista que veiculasse o incitamento à unidade nacional. Desde sempre que se identifica como especificidades do SPT “o dever de informar, educar e entreter o público”<sup>42</sup>, entendimento assumido pela LTV<sup>43:44</sup>. Visto que as estações privadas não cumprem estas especificidades, exige-se então um canal público que explore o SPT.

---

<sup>35</sup> V. Alain- Serge Mescheriakoff, *Droit des services publics*, Paris, Puf, 1991, “Il n’y a pas de service public sans prestations” p. 76.

<sup>36</sup> V. Pedro Gonçalves, *op. cit.*, p. 35 a 38.

<sup>37</sup> *Idem.*, a assunção deste conceito marcadamente subjetivo implica a “a recusa da aplicação do conceito de serviço público às atividades do setor privado por cuja existência e resultados a Administração é responsável”, pois trata-se de atividades privadas, objeto de processos de privatização.

<sup>38</sup> A noção objetivada de serviço público, “que, de resto, nunca teve acolhimento na doutrina portuguesa”, tende a ser substituída por outras, nomeadamente pelo conceito de serviço universal, impondo “obrigações de serviço público”.

<sup>39</sup> Não é possível associar o SPT aos ideais democráticos da Europa ocidental pois, por um lado, sabemos que países como o Brasil e os Estados Unidos da América não são menos democráticos por não terem SPT, tal como sabemos que o serviço público conviveu bastante bem com o período de ditadura existente em Portugal.

<sup>40</sup> V. Manuela Dolores Ferreira Carneiro, *O Serviço Público de Televisão e a Informação Regional - Uma análise comparativa entre dois noticiários regionais da RTP*, Mestrado em Sociologia, Área de Especialização em Sociologia da Cultura e dos Estilos de Vida, 2006, “estação de televisão pública inglesa, que se deve o modelo de SP europeu, baseado nos princípios: informar, educar, divertir. Fundada em 1923”, p. 10.

<sup>41</sup> *Ibidem.*

<sup>42</sup> *Passim.*, Rui de Lacerda e Megre Fortes da Gama, *O Financiamento do Serviço Público de Televisão em Portugal: Uma revisão de Literatura*, Trabalho Final de Mestrado submetido no cumprimento parcial dos requisitos para o grau de Mestre em Economia da Faculdade de Economia e Gestão da Universidade Católica Portuguesa, Março 2012.

<sup>43</sup> Cfr. Art. 53º Lei da Televisão.

<sup>44</sup> “O serviço de programas generalista de âmbito nacional dirigido ao grande público deve (...) conceder especial relevo: a) À informação (...) b) Ao entretenimento de qualidade (...) c) À transmissão de programas de carácter cultural; d) (...) direitos e deveres enquanto cidadãos.”

Posto isto, concretizamos o SPT como uma forma de intervenção do Estado, que visa colmatar uma falha de mercado, não se limitando a um mero preenchimento de conteúdos em falta, antes assume uma postura única e diferenciada, cumprindo os objetivos pré-fixados.

Devemos destacar o art. 50.º n.º 2 LTV, que prevê que “*O serviço público de televisão garante a observância dos princípios da universalidade e da coesão nacional, da diversificação, da qualidade e da indivisibilidade da programação, do pluralismo e do rigor, isenção e independência da informação, bem como o princípio da inovação*”<sup>45</sup>. Este artigo elenca os princípios caracterizadores do SPT, e serve de base às obrigações específicas da concessionária do SPT, prescritas pelo art. 51.º LTV. Este preceito assume-se como uma barreira de atuação no âmbito do SPT, já que quem o presta, tem de o fazer, cumprindo com as exigências legais. Por tudo isto, consideramos que a LTV delimita corretamente a atuação do concessionário do SPT, procurando o contrato de concessão individualizá-lo e especificá-lo. Para além disso, importa o art. 34.º LTV, que impõe obrigações de SPT comuns a todos os operadores de televisão, aplicando-se igualmente à RTP, devido à existência de uma programação *comercial*, onde concorre com os operadores privados. Na nossa opinião, essa programação comercial não teve ser tida em consideração, visto ser mais uma especificidade do nosso modelo cuja intenção é meramente financeira, não se podendo daí extrair um qualquer intuito jus-administrativo

O contrato de concessão do SPT<sup>46</sup>, tal como o seu projeto de revisão<sup>47</sup>, para além de densificar as exigências constantes da LTV, também fixa as obrigações específicas da concessionária<sup>48</sup>, que garantem, entre outros, a formação cultural e cívica dos telespectadores e o acesso de todos à informação, à educação e ao entretenimento de qualidade. Na sequência

---

<sup>45</sup> As características do SPT são identificadas pela generalidade da doutrina da seguinte forma: a) *qualidade de conteúdos*; b) *pluralismo*; c) *diversidade*; d) *alternativo*; e) *generalista*; f) *inovador*; h) *rigoroso*; i) *universal*; j) *imparcial*; l) *Independente*; m) *objetivo*; n) *igualitário*; o) *satisfazer necessidades formais, informativas, educativas, culturais e recreativas*; p) *fator de coesão e integração*; q) *servir de referência*; r) *servir de incentivo à produção audiovisual*; s) *divulgar a herança cultural nacional*.

<sup>46</sup> Contrato de Concessão do SPT, celebrado entre o Estado Português e a Rádio e Televisão de Portugal, S.A.

<sup>47</sup> Documento disponível para consulta em [http://www.portugal.gov.pt/media/1216862/projeto\\_de\\_contrato\\_de\\_concessao\\_da\\_rtp.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/1216862/projeto_de_contrato_de_concessao_da_rtp.pdf) (consultado pela última vez a 20.03.2014).

<sup>48</sup> Cfr. Cláusula 7.ª do Contrato de Concessão. Para além dessas, o contrato impõe obrigações de outra ordem, cfr. Cláusula 15.ª a 22.ª do Contrato de Concessão.

das recomendações do Tribunal de Contas<sup>49</sup>, existe atualmente uma quantificação das obrigações do serviço público<sup>50</sup>, o que possibilita uma correta avaliação do seu cumprimento. Já quanto ao projeto de revisão do contrato de concessão do SPT, consideramos que vem na linha do seu antecessor, cumpre destacar, em especial, as alterações relativas ao modelo de financiamento<sup>51</sup>.

Assim sendo, tanto o atual contrato de concessão, como a sua proposta de revisão, concretizam o regime prescrito pela LTV, o que nos levará a questionar o estatuto convencional destes *contratos*, visto que a mera concretização formal da LTV não assume uma natureza bilateral, devendo ser assumido como cumprimento da exigência legal de celebração de um contrato regulador da concessão de SPT<sup>52</sup>.

Por tudo isto, parece-nos que o regime da concessão de SPT é efetivamente um regime dotado de especialidades, sendo impossível fazer uma leitura superficial dos seus elementos. Será necessário um estudo intenso e profundo, de forma a compreender qual é efetivamente o instituto aqui em questão, bem como, quais são os seus efetivos contornos legais.

#### b. Elementos Essenciais do Contrato de Concessão de Serviço Público:

Devemos agora identificar os elementos fundamentais, que caracterizam e delimitam o contrato de concessão de serviço público, sendo que através de uma leitura extensiva, poderão igualmente aplicar-se ao contrato de concessão de SPT. Estes elementos permitem-nos conhecer e classificar um dado contrato, como concessão de serviço público.

Em primeiro lugar, faremos uma referência ao âmbito subjetivo do contrato de concessão, destacando a existência de uma relação triangular<sup>53</sup>, estabelecida entre o concedente, o concessionário e os destinatários<sup>54</sup>. A respeito da entidade concedente, que é geralmente

---

<sup>49</sup> Cfr. Relatório de auditoria n.º 08/2002 - 2ª Secção, Auditoria de gestão à RTP - Radiotelevisão Portuguesa, SA; Relatório de auditoria n.º 45/2005 - 2ª Secção, Auditoria à RTP - Seguimento das Recomendações formuladas pelo TC em 2002.

<sup>50</sup> Cfr. Cláusula 8.ª a 14.ª do Contrato de Concessão.

<sup>51</sup> Esta matéria será ainda alvo de um tratamento mais aprofundado.

<sup>52</sup> Cfr. art. 52º nº 1 LTV.

<sup>53</sup> *Idem.*, argumenta que “a referência à trilateralidade da concessão encerra algo de ilusório, uma vez que os utentes não outorgam o instrumento constitutivo da concessão, nem participam no respetivo procedimento de formação (...)”, p. 130, 131

<sup>54</sup> A respeito dos destinatários devemos atender à variedade de possibilidade organizatórias, podendo falar em concessões bilaterais e em concessões multilaterais, sendo que neste segundo caso estão envolvidos mais do

uma pessoa coletiva de direito público e simultaneamente titular de um determinado serviço público, admite-se que assumam formas de direito privado, resultando disso da privatização formal da Administração. Já quanto à entidade concessionária, geralmente tida como uma empresa de direito privado, é essencial atender às vantagens e às potencialidades do desenvolvimento de uma atividade pública, através dos mecanismos característicos da gestão privada<sup>55</sup>, sendo esse o fundamento do recurso a estas entidades. Com o evoluir das concessões vigentes, passou a admitir-se que também a entidade concessionária pudesse ser detida, na sua totalidade, pelo Estado, pois compreendeu-se que as vantagens relacionadas com a eficiência, a racionalidade e a eficácia da gestão privada, não sairiam beliscadas pelo facto do seu capital ser detido pelo Estado, ainda que daí resultem fortes prerrogativas de controlo e de interferência gestonária<sup>56</sup>. Por fim, quanto aos utentes do SPT, tanto os podemos considerar na sua universalidade, como na sua individualidade, não sendo isso um elemento caracterizador ou diferenciador desta realidade<sup>57</sup>. Apesar disso, consideramos que por via de regra, ao contrato de concessão encontra-se associada uma lógica de prestação *uti singuli*, que se traduz na criação de uma relação jurídica específica entre o concessionário e o utente, devendo, na nossa opinião, ser considerado como elemento essencial e de verificação obrigatória.

A respeito do objeto do contrato de concessão, considerando-se o serviço público como atividade pública, que sendo titulada pela Administração Pública, não pode ser concedida. Assim, na concessão o que efetivamente se transfere é o “*direito de gerir essa atividade no seu próprio nome*”<sup>58:59</sup>, sendo que “*o direito da Administração sobre o serviço público fica limitado ou amputado, pela amputação de uma das faculdades (a gestão do*

---

que os dois sujeitos característicos, p. ex, um contrato de concessão é celebrado entre uma entidade concedente e várias entidades concessionárias, e vice-versa.

<sup>55</sup> Por vantagens da gestão privada consideramos a eficiência, a eficácia e a racionalidade da gestão dos recursos, baseando-se no *know how* privado, que permite que se faça muito mais, como muito menos recursos.

<sup>56</sup> Não podemos ignorar a existência de potenciais efeitos perversos daí decorrentes.

<sup>57</sup> V. Diogo Freitas do Amaral/Lino Torgal, *Concessão de Serviços Públicos estaduais: da atribuição por ajuste direto de serviço de apoio à contratação eletrónica*, in Estudos sobre as Concessões, Almedina, 2002, “ (...) em oposição ao entendimento tradicional, não é mais verdade que apenas sejam suscetíveis de exploração no regime económico de empresa privada os serviços públicos que se resolvem em prestações a fazer aos indivíduos *uti singuli* mediante o pagamento de taxas calculadas sobre a base da formação normal dos preços no respetivo mercado ” p. 473.

<sup>58</sup> V. Pedro Gonçalves, *op. cit.*, p. 108.

<sup>59</sup> *Idem.*, p. 138, nota 109, que critica a denominação de concessão de serviço público, considerando que “ (...) na realidade não é o serviço público que é concedido mas apenas a respetiva gestão ”.

*serviço) que nele estava integrada*”<sup>60</sup>. Assim é unânime a consideração de que estamos perante uma *concessão da gestão do serviço público*, pois o que é concessionado é o direito a gerir o serviço público<sup>61</sup>, não havendo uma transferência da titularidade do serviço público, mantendo-se como uma atividade administrativa<sup>62;63</sup>.

### c. Modos de Gestão dos Serviços Públicos:

A propósito dos modos de gestão dos serviços públicos, consideraremos a organização sugerida por Freitas do Amaral<sup>64</sup>, que considera que os “*serviços públicos são geridos por uma pessoa coletiva pública – seja aquela a que pertencem (gestão direta ou régie), seja uma pessoa coletiva pública especialmente criada para o efeito através da devolução de poderes (gestão indireta pública)* ”, podendo a lei autorizar “*que a gestão desse serviço público seja temporariamente entregue a uma empresa privada, por meio de concessão ou a uma associação ou fundação de utilidade pública, por meio de delegação (gestão indireta privada)* ”.

Seguindo a delimitação proposta por Gilles J. Guglielmi/Geneviève Koubi<sup>65;66</sup>, distinguiremos as realidades paralelas, como são, a concessão de serviço público, a *affermage*, a delegação de poderes, a gestão interessada, a gerência e o contrato de gestão, procurando igualmente subsumi-las no âmbito do SPT.

Entendemos por concessão de serviço público, o “*contrato pelo qual o co-contratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma atividade de ser-*

---

<sup>60</sup> *Idem.*, p. 108.

<sup>61</sup> V. Marcello Caetano, *op. cit.*, considera a concessão como ato que dissocia a titularidade e a gestão do serviço público, p. 93.

<sup>62</sup> Este conceito não apresenta qualquer associação com a conceção orgânica da relação concessória, pelo que consideremos que concessionário não se converte num órgão administrativo, não se sujeitando aos poderes hierárquicos e outros típicos na relação administrativa.

<sup>63</sup> V. Pedro Garcia Marques, *O serviço público de televisão: contributo para uma justificação material adequada da sua imposição constitucional in* Direito e Justiça vol. XIV/tomo 2 (2000), “*prosecução material da atividade de serviço público por entidades privadas (...) mantendo-se no entanto a atividade originariamente pública*”, p. 153.

<sup>64</sup> V. Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 802.

<sup>65</sup> *Passim.*, Gilles J. Guglielmi/Geneviève Koubi, *op. cit.*

<sup>66</sup> Esta sistematização parece-nos mais precisa, comparativamente com a que é feita pela generalidade da doutrina portuguesa, que distingue entre gestão direta e indireta de serviços públicos e, dentro da gestão indireta, emergem estes diferentes modelos, V. Marcello Caetano, *op. cit.*, p. 1092-ss.

viço público, durante um determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público”<sup>67</sup>. Esta noção será densificada ao longo deste estudo, assumindo-se como opção preferencial tanto do legislador, como da Administração.

Consideramos a affermage, ou arrematação, como um conceito verdadeiramente simétrico à concessão de serviço público, residindo a diferença no facto de “o estabelecimento que presta o serviço é objeto do investimento público”<sup>68</sup>. Atendendo à configuração do SPT, consideramos impossível subsumi-la aqui, já que não existe a necessidade de fazer um investimento prévio, por parte do concedente, nem o pagamento de uma renda pela utilização de bens públicos, antes se exige um acompanhamento constante e permanente.

A delegação de poderes, ou de competências ocorre quando a entidade delegante “cria o serviço e conserva a responsabilidade pelo seu financiamento (...) titularidade dos riscos que o desempenho da atividade possa acarretar, conferindo à entidade privada apenas a competência necessária para conservar a organização e assegurar o regular e eficaz funcionamento do serviço”<sup>69</sup>, aplicando-se tipicamente a serviços culturais e sociais, sem escopo lucrativo. Na nossa opinião, esta figura aproxima-se bastante da caracterização material feita do SPT, no entanto, ao assumir-se com conteúdo empresarial, acaba por ser igualmente colocada de parte. Apesar de afastarmos a sua aplicação, não podemos ignorar o seu potencial aproveitamento na potencial criação de uma figura *sui generis*, que recolha um pouco de cada uma destas figuras.

Na gestão interessada<sup>70</sup>, realidade próxima da concessão de serviço público, a autoridade pública confia a um terceiro a gestão do serviço público, nomeando um operador que atue em nome da comunidade, sendo a remuneração indexada ao volume de negócios realizado. Afastamos a aplicação desta figura, na medida em que a modelo remuneratório aí prescrito é incompatível com o existente no âmbito do SPT.

A gerência<sup>71</sup>, conceito próximo da gestão interessada, prescreve que a autoridade pública confia a tarefa de explorar um serviço público a um terceiro, remunerando-o através de um montante fixo, cobrado a terceiros, apenas pelo funcionamento do serviço. A gerência

---

<sup>67</sup> Cfr. art. 407.º n.º 2 CCP.

<sup>68</sup> V. Fernanda Maçãs, *A Concessão...*, p. 381.

<sup>69</sup> V. Marcello Caetano, *op. cit.*, p. 1096.

<sup>70</sup> V. Alain-Serge Mescheriakoff, *Droit des...*, *Gestion en régie intéressée (...)* “La collectivité publique confie la gestion d’un service public à un tiers nommé régisseur qui agit pour le compte de cette collectivité, moyennant une rémunération indexée sur le chiffre d’affaires réalisé”, p. 352.

<sup>71</sup> *Idem.*, *Gestion en gerence (...)* *La collectivité publique confie le soin de gérer pour son compte un service à un tiers moyennant une rémunération forfaitaire imputée sur le compte d’exploitation*, p. 353.

será igualmente uma figura que se aproxima da materialidade existente no SPT, no entanto, tanto a fraca densificação existente a respeito da noção de *terceiros*, como a questão remuneratória, acabam por impedir a sua aplicação ao âmbito do SPT.

No contrato de gestão, consideramos que a verdadeira especificidade reside na existência de uma situação de risco público, já que o risco financeiro se mantém na administração, apenas trespassando para a entidade gestonária o risco de exploração. Apesar de considerarmos o contrato de gestão como uma figura próxima da concessão de serviços, devemos considerar a sua aplicação em realidades *menores*, não sendo concebida a pensar numa realidade densa e complexa como é o SPT, sendo por isso igualmente afastada.

Apesar de todos estes institutos serem realidades similares, com muitos aspetos em comum, entre os quais o facto de se materializarem na *transferência da gestão do serviço público*, concretizando a *descentralização institucional* e o recurso às vantagens da gestão privada, não podemos ignorar também todos os elementos que as separam, tal como referido. Como vimos, nenhum dos modos de gestão se deve considerar totalmente subsumido nos seus requisitos<sup>72</sup>, pelo que procuraremos aprofundar o nosso conhecimento a respeito da concessão de serviço público, visto ser a figura utilizada.

#### d. Enquadramento Legislativo:

É sabido que a delimitação legal da noção de concessão de serviço público não se manteve estática ao longo dos tempos, existindo a este respeito diversas conceptualizações, que procuraremos aqui elencar<sup>73;74</sup>.

Em primeiro lugar, devemos considerar a Diretiva Comunitária 2004/18/CE<sup>75</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março, relativa à *coordenação dos processos*

---

<sup>72</sup> V. Pedro Gonçalves, *op. cit.*, “o facto da remuneração pelos utentes ou da assunção de um risco pelo concessionário serem eventualidade normais no regime de concessão não exclui a natureza concessória do contrato” p. 145-146.

<sup>73</sup> Devido a limitações temporais, não trataremos aqui do CPA, da Diretiva 93/37/CEE, do Conselho, de 14 de junho de 1993 e do Projeto de revisão do CPA.

<sup>74</sup> O projeto de revisão do CPA, mantém artigos referentes aos contratos administrativos, cfr. arts. 198.º a 200.º, apesar da existência do CCP. *Passim.*, Maria João Estorninho, *O projeto de revisão do CPA e os contratos da Administração Pública*, in *Cadernos de Justiça Administrativa* n.º 101, Set-Out 2013, que esclarece esta opção *minimalista* como remissão para o CCP. A autora considera ainda que estamos na pendência de um processo de mudança, devendo as considerações mais aprofundadas ser formuladas quando tenhamos o diplomas em vigor.

<sup>75</sup> Cfr. Comunicação Interpretativa sobre Concessões em Direito Comunitário, (COM) 2000/C121/02, de 29.04.2000, considerada a base dessas Diretivas de Contratação, na parte das concessões.

*de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços*<sup>76</sup>, que delimita o contrato de concessão de serviços como “*um contrato com as mesmas características que um contrato público de serviços, com exceção de que a contrapartida dos serviços a prestar consiste quer unicamente no direito de exploração do serviço, quer nesse direito acompanhado de um pagamento*”. O art. 17º dessa Diretiva exclui as concessões de serviço público do seu âmbito de aplicação, pelo que consideraremos que o objetivo desta conceptualização foi apenas excluí-la do seu âmbito de aplicação, já que nada acrescenta a respeito do seu regime jurídico.

No seguimento desta disciplina comunitária e no cumprimento do dever de transposição das Diretivas comunitárias, entra em vigor o Código dos Contratos Públicos que, em muitos aspetos, ultrapassa os objetivos e o regime prescrito nas Diretivas. O CCP revoga o Capítulo III do CPA, relativo ao *Contrato Administrativo* e estabelece a noção local desta concessão de serviço público<sup>77</sup>, sendo esse o regime atualmente em vigor.

Como vimos, o regime que atualmente vigora, pelo menos em termos de Direito da União Europeia, ignora o fenómeno das concessões de serviço público, sendo que o seu progressivo reconhecimento acaba por exigir uma revisão das Diretivas em vigor, cumprindo destacar: primeiro lugar, a Proposta de Diretiva relativa aos contratos públicos, COM (2011) 896 final, Bruxelas, 20.12.2011 – que altera a Diretiva 2004/18/CE – que define os contratos públicos de serviço como “*contratos públicos que tenham por objeto a prestação de serviços distintos dos mencionados no n.º 8*” (Contrato de empreitada de obras públicas); em segundo lugar, a Proposta de Diretiva relativa à adjudicação de contratos de concessão, COM (2011) 897 final, Bruxelas, 20.12.2011, que concretiza a concessão de serviços como “*um contrato a título oneroso celebrado por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes que tenha por objeto a prestação de serviços distintos dos referidos nos n.os 2 e 4 e em que a contrapartida dos serviços a prestar consiste quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento*”.

---

<sup>76</sup> Conjuntamente com a Diretiva 2004/17/CEE, relativa à *coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais*, fixa o regime da contratação pública aplicável no âmbito da União Europeia, que procura a aproximação das legislações e a uniformização das regras aplicáveis pelos Estados-Membros, permitindo o cumprimento dos princípios fundamentais de Direito da União Europeia.

<sup>77</sup> A noção legal apresentada no CCP será objeto de um tratamento detalhado neste trabalho, pelo que não importará fazer aqui uma referência mais aprofundada.

Por tudo isto, atendendo às novidades trazidas, devemos considerar que finalmente o regime das concessões de serviço público irá ter o tratamento legislativo *merecido*, já que o até aqui prescrito era incompatível com a utilização deste mecanismo. Importa no entanto alertar para o extenso regime de exclusões aí existente<sup>78</sup>, o que impedirá que façamos, a este respeito, uma leitura ampla e generalizada.

Concordamos então com uma progressiva aceitação legislativa das concessões de serviço público, assumindo-se uma verdadeira inversão paradigmática, passando-se de uma situação de inaplicabilidade do regime de contratação pública, para a existência de uma Diretiva específica para as concessões. Esta mudança merece ser destacada neste trabalho, traduzindo a crescente importância deste instituto<sup>79</sup>.

#### e. Regime Substantivo Aplicável às Concessões de Serviço Público:

A respeito do regime substantivo aplicável aos contratos de concessão, não podemos deixar de identificar as principais especificidades das concessões de serviço público, prescritas no CCP<sup>80</sup>, inovatório em face das Diretivas Comunitárias.

Quanto ao âmbito subjetivo importa: o concedente, detém direitos e prerrogativas que traduzem a força da sua posição jurídica, no seio da relação concessória, cumprindo destacar três instrumentos - o sequestro, o resgate e a resolução pelo concedente – que permitem que controle toda a situação jurídica concessória<sup>81</sup>; e o concessionário, podendo organizar-se segundo a forma de sociedade anónima, apenas se exigindo que mantenha a sede em Portugal e objeto social exclusivo da atividade concessionada<sup>82</sup>.

A respeito das atividades desenvolvidas sabe-se que, mediante autorização do concedente, o concessionário pode exercer outras atividades, complementares e/ou acessórias

---

<sup>78</sup> Cfr. Art. 8º e 11º.

<sup>79</sup> Quando da transposição das Diretivas da Contratação de 2004, o legislador nacional foi bastante mais longe, comprometendo-se em campos aí deixados em aberto, tal como foi o caso das concessões de serviço público, pelo que também aqui não prevemos qual será a posição do legislador nacional.

<sup>80</sup> Cfr. Art. 407º a 430º do CCP.

<sup>81</sup> O concedente pode: sequestrar a concessão quando estejamos perante uma situação de iminente “*incumprimento grave pelo concessionário de obrigações contratuais*”, cfr. art. 421º CCP; resgatar a concessão quando, tendo decorrido o prazo fixado, ou na falta dele, decorrido um terço do prazo de vigência, e por razões de interesse público, seja vantajoso a assunção por parte do concedente da gestão do serviço, cfr. art. 422º; resolver o contrato, nos casos legalmente prescritos, sendo esta uma sanção severa e de extrema gravidade, sendo apenas utilizada como última *ratio*, cfr. art. 423º CCP.

<sup>82</sup> Cfr. Art. 411º CCP.

do objeto principal<sup>83</sup>. Para além disso, o CCP prescreve uma série de obrigações<sup>84</sup> e de direitos<sup>85</sup>, traduzindo-se numa referência aberta – “*Quaisquer outras (os) previstas (os) na lei ou no contrato*”<sup>86</sup> – que permite que façamos uma correta delimitação da sua atuação. Por fim, não podemos esquecer que mediante estipulação contratual o concessionário possa exercer poderes de autoridade<sup>87</sup>, sendo que os atos assim praticados são atos administrativos, sujeitos ao regime, quer procedimental, quer contencioso. Quanto aos bens afetos à concessão, consideram-se “ (...) *todos os bens existentes à data de celebração do contrato, assim como os bens a criar, construir, adquirir ou instalar pelo concessionário em cumprimento do mesmo, que sejam indispensáveis para o adequado desenvolvimento das atividades concedidas (...)*”, pelo que só quando a lei preveja, o concedente os pode alienar e/ou onerar<sup>88</sup>.

Devemos ainda atentar na exigência de uma “*significativa e efetiva transferência do risco para o concessionário*”<sup>89</sup>, abrangendo tanto a possibilidade de gestão, como as receitas daí emergentes e o risco da sua exploração – só assim existirá uma efetiva transferência da responsabilidade pela gestão do serviço público<sup>90</sup>.

A propósito do prazo de vigência do contrato<sup>91</sup>, dado estarmos perante uma realidade de natureza transitória, prevê-se um prazo supletivo de 30 anos, no entanto, havendo estipulação contratual, esse poderá ser diferente, desde que permita a amortização e a remuneração do capital investido pelo concessionário. A fixação do prazo é totalmente indiferenciado do modo de financiamento, sendo que a única exigência feita é de que se permita a amortização e a remuneração, pois só dessa forma existem potenciais interessados<sup>92</sup>.

---

<sup>83</sup> Cfr. Art. 412º CCP.

<sup>84</sup> Cfr. Art. 414º CCP.

<sup>85</sup> Cfr. Art. 415º CCP.

<sup>86</sup> Cfr. Art. 414º d) e 415º d).

<sup>87</sup> Cfr. Art. 409º CCP.

<sup>88</sup> Cfr. Art. 419º CCP.

<sup>89</sup> Cfr. Art. 413º CCP.

<sup>90</sup> V. Diogo Freitas do Amaral/Lino Torgal, *op. cit.*, “ (...) não é suficiente que o contrato respeite a uma atividade de serviço público. É preciso que (...) seja confiada a responsabilidade pelo serviço”, p. 476.

<sup>91</sup> Cfr. Art. 410º CCP.

<sup>92</sup> A propósito da questão do prazo, discute-se a sua utilização como instrumento responsável pela reposição do equilíbrio financeiro, tendo a jurisprudência do TJUE admitido que todas as alterações que afetem um elemento essencial do contrato, configuram um novo contrato - Acórdão do TJUE, *Pressetext*, de 19.06.2008, processo C-454/06. Devemos referir ainda: o Acórdão do TJUE *ASM Brescia/Comune de Rodengo Siano*, de 17.07.2008, processo C-347/06, que considera que a prorrogação do prazo de execução de um contrato de concessão representa a sua automática subtração à concorrência do mercado da prestação desses serviços, estando desse modo colocada em causa o exercício das liberdades comunitárias; o Acórdão do TJUE *Comissão/França*, de 05.10.2000, processo. C-337-98; o Acórdão do TJUE *Comissão/Itália*, de 19.09.2007, processo C- 260/04. A Jurisprudência da União Europeia não admite estas prorrogações de prazo, considerando-os como novos contratos de concessões, que escapam desse modo às exigências de Direito da União Europeia.

### **3. Problemas que a RTP suscita: Que soluções?**

#### a. Estamos Perante um Verdadeiro Contrato de Concessão?

Depois de enquadrado o fenómeno da concessão de SPT e conhecidas as suas especificidades, devemos proceder a um aprofundamento dos requisitos que a caracterizem, destacando os problemas que afetam essa delimitação. Seguindo aqui a noção legal, “*Entende-se por concessão de serviços públicos o contrato pelo qual o co-contratante se obriga a gerir, em nome próprio e sob sua responsabilidade, uma atividade de serviço público, durante um determinado período, sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público*”, fracionaremos todos os requisitos de forma a intensificar a análise feita, assim:

- “*Entende-se por concessão de serviços públicos o contrato (...)*” – Consideramos que não se trata de uma realidade determinante, na medida em que, quer se considere que materialmente a decisão é unilateral, quer bilateral, não podemos negar a sua existência. Assim, fixamos a nossa atenção nas suas cláusulas, discutindo a natureza convencional ou unilateral, o que atendendo à prevalência do conteúdo sobre a forma, poderá ser determinante na conclusão final<sup>93</sup>. A esse respeito, parece-nos que as cláusulas constantes do contrato são substancialmente *unilaterais*, algo compreensível atendendo à identidade subjetiva que caracteriza as partes do contrato, assumindo-se quase como uma circular relativa à prestação do SPT.

Irrelevante será também a denominação, meramente formal, de *contrato de concessão*, traduzindo uma falsa demonstração de independência e autonomia gestonária, constitucionalmente exigível no setor da comunicação social.

- “*(...) pelo qual o cocontratante se obriga a gerir, em nome próprio (...)*” – O intuito deste pressuposto prende-se com a transferência da responsabilidade pela gestão do serviço público para o concessionário, algo que neste caso se encontra efetivamente verificado, assumindo-se a RTP como *gestor* do SPT. Assim, temos uma pessoa coletiva de direito privado, de capitais exclusivamente públicos, a assumir a

---

<sup>93</sup> É sabido que *o nome atribuído pelas partes não vincula o intérprete*, existindo aqui uma objetivo de aproveitamento e de adequação dos atos, que nos permite ainda assim dar proveito ao acordo celebrado pelas partes, ao qual chamaram de contrato de concessão.

gestão de uma atividade de que é o Estado é titular<sup>94</sup>, sendo esta transferência considerada como elemento chave do estabelecimento da relação concessória. Este elemento é totalmente incontestável, tal como vimos a respeito da noção do SPT, já que a transferência se opera, quer material quer formalmente, ainda que os seus efeitos sejam meramente administrativos e não tanto financeiros.

- “ (...) e sob sua responsabilidade <sup>95</sup>(...)” - Aqui colocam-se as primeiras dúvidas, exigindo-se uma apreciação baseada na materialidade dos factos, a respeito da consideração de que a RTP explora *por sua conta e risco* o SPT. Assim, concluímos pela manutenção da responsabilidade na esfera jurídica estadual, especialmente no âmbito das responsabilidades financeiras. Por outro lado, ainda que se entenda que o risco é efetivamente assumido pela RTP, o facto do capital social ser detido na sua totalidade<sup>96</sup> pela entidade concedente acaba por descredibilizar uma qualquer teorização de partilha de riscos<sup>97</sup> na concessão do SPT.

Para melhor compreendermos este tópico, devemos considerar que até ao ano de 2011 o fenómeno da empresarialização era muitas vezes utilizado como forma de desorçamentação, atendendo ao difícil controlo de atuação empresarial<sup>98</sup>. Dessa forma, assumimos que o seu principal objetivo passava por *mascarar* os reais montantes do *deficit* das contas públicas<sup>99</sup>, desconsiderando as tentativas de agilização da gestão, que procurando torná-la mais eficiente e racional. Ciente dessa atuação e procurando contrariar essa tendência, recorreu-se à *consolidação de contas*<sup>100</sup>, que evita

---

<sup>94</sup> V. Marcello Caetano, *op. cit.*, “a sociedade (de economia pública) é apenas um instrumento da Administração Pública (...) na realização de certo objeto fazendo beneficiar a associação das vantagens de que na económica gozar as empresas comerciais” p. 1099.

<sup>95</sup> V. Carla Amado Gomes, *Risco e modificação do Ato Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção Ambiental*, Coimbra Editora, 2007, “o Risco é um perigo pressentido, mas não comprovado; o perigo é um risco de altíssima probabilidade. A fronteira entre os dois é, teoricamente, a da previsibilidade que se debate com o interminável obstáculo da finitude do conhecimento humano” p. 226; Pedro Melo, *A Distribuição...*, “é elemento constitutivo essencial dos contratos de concessão de obra pública a existência de risco de exploração na esfera do concessionário” p. 53, nota 99

<sup>96</sup> Na nossa opinião, igual solução seria dada quando o capital social fosse apenas maioritariamente público, apesar do impacto ser tão mais intenso quanto maior for o capital social detido pelo Estado.

<sup>97</sup> Para além do impacto jus-administrativo, a partilha de riscos tem uma importância jus-financeira, pelo que ambas as realidades sairão defraudadas, atentando na identidade subjetiva entre as partes do contrato.

<sup>98</sup> Cfr. Relatório de Auditoria do Tribunal de Contas n.º 1/2004, 2.ª Secção, Processo n.º 27/02, de janeiro de 2004, *Setor Empresarial do Estado – Situação financeira e práticas de bom governo*.

<sup>99</sup> A este propósito, ainda que estejamos já fora do nosso objeto de estudo, importa considerar a existência de dois modelos de apuramento de *deficits* orçamentais, o sistema da contabilidade pública, assente numa lógica de *cash* e, o da contabilidade nacional, que pressupõem uma lógica de *accrual*, devendo considerar-se que “cada um destes sistemas contabilísticos serve os seus próprios fins e que estes não se confundem”, V. Maria d’Oliveira Martins, *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, 2011, p. 233.

<sup>100</sup> Cfr. art 2º nº 5 LEO.

a fragmentação administrativa e a dispersão financeira, impossibilitando o conhecimento da verdadeira dimensão do *deficit* das contas públicas. Assim, ainda que no passado pudesse existir *fraude* aos reais valores do *deficit*, atualmente essa situação é bastante mais difícil, sendo precisamente esse o intuito da atuação do legislador.

Como vimos a propósito da identidade subjetiva entre concedente e concessionário, existe um elevado grau de comprometimento da RTP, no equilíbrio económico e financeiro do setor público<sup>101;102</sup>, decorrente da implicação orçamental da sua atuação, que se traduz por exemplo, na atribuição de *subvenções às empresas públicas*, de *empréstimos*, de *garantias financeiras* e até da *assunção de passivos*. Por tudo isto, numa *última análise* quem responde pelos passivos destas empresas é o Orçamento de Estado, existindo empresas dotadas de dívidas *históricas*, entre as quais a RTP, nas quais o Estado operou injeções de capital, integrais ou faseadas, de forma a suprir a existência de capitais próprios negativos, saneando-as financeiramente e tornando-as sustentáveis<sup>103</sup>.

Cumprir ainda fazer uma chamada de atenção para o facto da alteração do modelo de financiamento da RTP, poder não vir a ter o efeito esperado, já que o Estado assume, enquanto acionista, os resultados negativos que resultem da exploração da RTP, podendo por isso a realidade manter-se a mesma, no caso de não ser acompanhada uma clara diminuição da despesa operacional<sup>104</sup>.

Toda esta argumentação traduz a inexistência de uma efetiva transferência do risco, pelo que, perante uma mera privatização formal do concedente, mantendo-se o seu capital social nas mãos do Estado/concedente, então será impossível concluir pela existência de uma efetiva repartição material dos riscos decorrentes da concessão. Assumimos então que a identidade subjetiva condiciona a atuação e o funcionamento das vantagens decorrentes do recurso a estes modelos de gestão indiretos.

---

<sup>101</sup> V. Maria d'Oliveira Martins, *op. cit.*, “a atividade está longe de ser inócua em termos orçamentais (...) relação que se estabelece entre estas e o Estado (pela participação no seu capital)”, p. 138.

<sup>102</sup> O fato do capital social da RTP ser detido na sua totalidade pelo Estado, faz com que eventuais *derrapagens* orçamentais sejam compensadas pelo Estado, não se compreendendo *onde* fica a transferência do risco.

<sup>103</sup> A este propósito não devemos ignorar a oneração que resulta para o Orçamento Geral do Estado, como p. ex. a Carris, receberá do Estado € 807M ao longo dos próximos anos.

<sup>104</sup> Apesar da eliminação da indemnização compensatória ser *a priori* vantajosa, na prática ela deverá ser acompanhada de outros comportamentos, sob pena de se manter a mesma situação, apesar dos montantes serem entregues a diferentes títulos.

- “ (...) uma atividade de serviço público (...)”<sup>105</sup> – A este respeito não consideramos que existam quaisquer dúvidas, já que a atividade de televisão é efetivamente um serviço público, sendo que a concessão de SPT materializa verdadeiramente os princípios e as especificidades deste serviço público.
- “ (...) durante um determinado período (...) ” – O caráter temporário característico das concessões, encontra-se igualmente respeitado, visto encontrar-se nos sucessivos contratos de concessão referências à sua *validade*. Assim sendo, já um pouco fora do âmbito deste tratamento, poderíamos problematizar o fato de existirem sucessivas renovações contratuais, que terão permitido a manutenção da exploração da concessão de SPT, ao longo de muitos anos, pela RTP. Esta realidade seria potencialmente questionável na medida em que, essas sucessivas renovações têm tornado o prazo da concessão bastante longo, algo que colocaria em causa a lógica procedimentos pré-contratuais concorrenciais e transparentes, devendo por isso, articular esta questão com o tratamento do regime procedimental.
- “ (...) sendo remunerado pelos resultados financeiros dessa gestão ou, diretamente, pelo contraente público (...) ” – Como vimos, o modelo de financiamento foi evoluindo ao longo dos anos, no entanto, consideramos que o atual modelo<sup>106</sup> não é a que melhor permite a sua atribuição em função dos resultados financeiros da gestão, tal como é legalmente exigido, na medida em que se exige o seu cumprimento a todos os contribuintes, cujo consumo elétrico anual ultrapasse os 400kWh.  
Considerar a contribuição do audiovisual como resultado da exploração do SPT, seria aceitar o pressuposto, na nossa opinião errado, de que todos aqueles que contratam eletricidade acima de uma dada potência seriam *consumidores* do SPT, não nos parecendo, por isso, que uma remuneração nesses termos compense o risco efetivamente assumido pelo concessionário. Devemos então questionar-nos sobre a possibilidade de estarmos perante uma situação de *pagamento por disponibilidade*, típica

---

<sup>105</sup> *Infra.*, Pág. 13 a 16.

<sup>106</sup> Temos hoje um modelo misto, subsistindo um financiamento decorrente de publicidade em simultâneo com a contribuição para o audiovisual. *Infra.*, pág. 10 a 12.

nas concessões de obra pública, sendo a concessionária remunerada pelo fato de garantir a prestação desse serviço, e não tanto pelos resultados financeiros daí emergentes<sup>107;108</sup>. Esta concessão restringe também o nível de risco transferido<sup>109</sup>.

Posto isto, concluíremos que no âmbito do SPT não existirá uma verdadeira concessão de serviço público, antes se efetiva uma mera *transferência da gestão*, que concretizar uma *descentralização institucional* e que procura atrair as vantagens da gestão privada, nomeadamente os ganhos de eficiência, de racionalidade e os decorrentes do *know how* que identifica os privados<sup>110</sup>. Muito dificilmente o SPT se poderá considerar subsumido ao âmbito de aplicação da concessão de serviço público, pois tal como procuramos demonstrar, não se encontram preenchidos os seus requisitos, em especial a transferência do risco.

#### b. Identidade Subjetiva Entre o Concedente e o Concessionário:

A identidade que se estabelece entre concedente e concessionário do SPT, tem impacto no âmbito da identificação do instituto jurídico em questão, merecendo por isso um estudo mais aprofundado.

---

<sup>107</sup> Também os operadores privados, para verem a sua atividade licenciada, terão que comprometer-se com determinados deveres SPT, não sendo remunerados para tal, Cfr. Art. 34.º Lei n.º 8/2011, de 11 de abril. Para mais desenvolvimentos, V. Nuno Cunha Rodrigues, *Breves notas sobre o Estatuto do Gestor Público – A caminho do New Public Management?* in Estudos jurídico e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco, Vol. III, Coimbra Editora, 2006, p. 424-431.

<sup>108</sup> V. Pedro Melo, *A Distribuição do Risco nos Contratos de Concessão de Obras Públicas*, Almedina, 2011, assume que “a remuneração dos subconcessionários não resulta tanto da exploração das vias concessionadas (portanto da chamada taxa de serviço), quanto da disponibilidade dessas mesmas vias (...) situação idêntica na denominada Rede de Alta Velocidade (...) pagamento por disponibilidade desses troços e que traduz o período temporal em que esses troços estão abertos ao serviço com todas as condições para o efeito, corresponde a mais de 90% da remuneração do concessionário” p. 149.

<sup>109</sup> A matriz de risco pende claramente para o lado do concedente, que assume um elevado nível de riscos contratuais, no entanto na prática, o risco é integralmente assumido pelo Estado - como concedente; como titular da empresa concessionária.

<sup>110</sup> Havendo uma identidade subjetiva pública, as vantagens centram-se na legitimação da atuação da empresa pública, no âmbito da prestação de um serviço público, e na delimitação da relação que se estabelece entre as partes do contrato, assumindo-se como vantagens meramente organizacionais.

A doutrina<sup>111;112</sup> que se tem manifestado a este respeito, tem desconsiderado esta questão, assumindo que a identidade subjetiva não perturba nem a natureza, nem a função da concessão, na sua expressão típica de poder organizatório. Considera também que o estabelecimento de razões de oportunidade e conveniência, que fazem prevalecer o sistema de concessão sobre o sistema de gestão direta dos serviços públicos, é pertença de outros domínios<sup>113</sup>.

Na nossa opinião, uma leitura nestes termos significa ignorar o impacto desta especificidade, algo que nos parece desajustado, impedindo-nos de conhecer os verdadeiros contornos desta *concessão in house*<sup>114</sup>. Considerando que a concessão potencializa a existência de uma relação jurídica de cooperação entre as partes do contrato, parece-nos que essa lógica sairá defraudada quando a empresa concessionária seja detida pelo ente público concedente. Assim, devemos perguntar-nos então, onde fica o intuito colaborativo identificador de um contrato de concessão e, em especial, onde ficam os potenciais ganhos da gestão privada. Numa situação deste tipo, a resposta deverá considerar que as vantagens se centram na correta delimitação das relações estabelecidas entre as partes, “*o gestor gere e o titular controla*”<sup>115</sup>, ignorando todas as vantagens típicas do recurso a este modo de gestão.

Assim, o facto da entidade concessionária ser uma EP de capitais exclusivamente públicos, leva-nos a colocar em causa muitos dos seus principais elementos, e a impedir que se considere cumprida a descentralização administrativa e o fenómeno de *despublicatio*<sup>116</sup>,

---

<sup>111</sup> V. Pedro Gonçalves, *op. cit.*, *Quando a concessão é atribuída a entidades do setor público não pode dizer-se que ela desempenha a função de criar um centro de imputação de atividades administrativas fora da administração (...) ela é naturalmente um ato do poder organizatório, que prossegue uma função mediatizadora e descentralizadora*” p. 123, nota 68.

<sup>112</sup> Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado Matos, *Direito Administrativo Geral, Tomo III, Don Quixote*, 2009, o concessionário “*pode ser tanto um ente privado como uma pessoa coletiva integrante da administração*” p. 320.

<sup>113</sup> Apesar de não ser o objeto central deste estudo, não podemos deixar de refletir sobre o recurso aos mecanismos do VFM e do CSP, que contribuem decisivamente para o conhecimento de qual é a melhor solução, ou a gestão direta ou o recurso aos privados. A utilização destes mecanismos envolve alguma complexidade técnica, no entanto as vantagens da sua utilização são muito grandes, assumindo-se como gestores da utilização eficiente e otimizada dos dinheiros públicos, V. Maria Eduarda Azevedo, *As Parcerias Público Privadas: Instrumento de uma nova governação pública*, Doutoramento em Direito, FDUL, 2008, p. 453.

<sup>114</sup> *Supra.*, pág. 34 a 36.

<sup>115</sup> V. Pedro Gonçalves, *op. cit.*, p. 147.

<sup>116</sup> A propósito desta temática, V. Pedro Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos, O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, outubro 2005, Reimpressão setembro de 2008, p. 323, que considera que a respeito do fenómeno da privatização, devemos distinguir entre a privatização de tarefas públicas, na qual não se coloca em causa a *publicatio* e a privatização no âmbito da execução de tarefas públicas, que pelo contrário, envolve uma situação de *despublicatio*. No primeiro caso, a privatização apenas se refere a um plano de execução da tarefa, subsistindo o Estado como *responsável último pela execução*, já no segundo caso, o Estado renúncia à sua missão, entregando-a ao setor privado, que passa a exercê-la com base na liberdade de empresa, podendo o Estado manter, ou não, uma

o que nos leva a assumir que estamos perante um mero processo de organização interna dos serviços públicos. Segundo esse ponto de vista, das duas uma: ou se admite que o regime se irá desenvolver precisamente nesse sentido, ou por outro lado, criticamos a aplicação deste instituto no âmbito das EP de capitais exclusivamente públicos, visto que estamos perante um mero processo de privatização formal – “*Estado Travesti*”<sup>117</sup> – não permitindo a materialização das vantagens decorrentes do recurso ao instituto da concessão, o que colocaria em causa a sua credibilidade. A nossa opinião vai precisamente no sentido desta segunda opção, assumindo que essa identidade subjetiva impossibilita a concretização do quadro típico de uma relação concessória.

Já ao nível dos poderes de controlo e interferência na atuação da concessionária<sup>118</sup>, devemos considerar que esta identidade subjetiva acaba por deturpa-la, já que a relação estabelecida passa a ser muito mais intensa e estreita, do que a que existiria tipicamente<sup>119</sup>. Assim aos poderes potencialmente exercidos sobre o concessionário, teremos que acrescentar os poderes potencialmente exercidos sobre uma EP de capitais totalmente públicos.

Estamos perante realidades verdadeiramente sobrepostas, o que dificulta o tratamento em separado dos seus diversos elementos, assumindo-se a RTP, simultaneamente, como EP operadora no mercado concorrencial de televisão e enquanto entidade responsável

---

responsabilidade de garantia, V. Pedro Garcia Marques, op. cit., “*Mera privatização organizatória da Administração manterá intacta a sua responsabilidade de garantia e a mesma responsabilidade de controlo pelo desempenho da atividade*” p. 160. Assim, consideramos que das diferentes formas de privatização, resultarão diversas estruturas empresariais, daí derivando distintos modelos de intervenção do Estado.

Importa compreender igualmente que estamos perante uma situação de privatização funcional, quando a entidade privada se limite a uma situação de auxílio e coadjuvação técnica e material do ente público, não existindo um verdadeiro exercício privado da função pública - mera contribuição “*à la bonne exécution du service public*”; contrariamente, estaremos perante uma situação de privatização orgânica, quando a instância privada atue na posição da Administração no âmbito das relações externas, detendo novas competências e tornando-se responsável pela execução da tarefa pública - “*l'exécution même du service public*”, V. Pedro Gonçalves, op. cit., p. 348 e 349. Para mais desenvolvimentos sobre esta delimitação, V. Martin Burgi, *Funktionale Privatisierung*, p. 160.

<sup>117</sup> V. Paulo Otero, *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Setor Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998, “*sujeitos dotados de uma personalidade jurídica de Direito Público, passando a configurar-se, segundo um verdadeiro processo de Perestroika, em sociedade sob forma comercial*” p. 190; “*(...) fuga para o Direito Privado da forma de organização do setor empresarial do Estado, transformando as empresas públicas clássicas em sociedades anónimas, sem uma correspondente abertura do capital social ao investimento privado (...) verdadeiro fenómeno de Estado «travesti»: veste-se de formas privadas para disfarçar o prosseguir de uma real atividade de intervenção económica pública direta, senão mesmo para a ampliar*”, p. 191.

<sup>118</sup> Trataremos de seguida com um maior grau de detalhe.

<sup>119</sup> V. Pedro Gonçalves, op. cit., “*o concessionário não é órgão (indireto) nem «agente» da administração, concepção que já revela a impossibilidade de se admitir aqui um poder de direcção que recorde um vínculo de tipo hierárquico*”, “*(...) a ideia de concessão comporta é um «poder de orientação» (superintendência)*”, p. 243 e 244.

pelo cumprimento do SPT, sendo que, das diferentes formas de atuação resultarão diversos poderes e modelos de intervenção estadual. Essa sobreposição não é um exclusivo da RTP, por exemplo, o Ministro das Finanças, assume-se como responsável, em simultâneo, pelo exercício da função acionista do Estado, na RTP, e pela fiscalização do contrato de concessão de SPT<sup>120</sup>, o que potencializa o crescimento de dúvidas e suspeições.

Consideramos então que a existência de identidade subjetiva entre o concedente e o concessionário, intensifica a relação estabelecida entre as partes do contrato de concessão, colocando em causa quer o intuito colaborativo, quer as restantes características e argumentos favoráveis à sua adoção. Por tudo isto, dificilmente se admite a aplicação do instituto concessório, quando esteja em causa uma relação identitária, como a estabelecida entre o Estado e a RTP, já que isso desvirtua totalmente o modelo de gestão em causa, devendo inclusivamente impedir-se o recurso à concessão quando a entidade concessionária fosse detida na totalidade<sup>121</sup> pela entidade concedente, ou em conjunto por entidades detidas a 100% pela mesma *pessoa*.

### b.1. O SEE e a Organização Societária da RTP:

Atendendo à identidade subjetiva identificada, procuraremos conhecer a organização empresarial do Estado e, em especial, a estruturação societária da RTP.

Assim sendo, deveremos alertar para a reestruturação do SEE operada pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que estabelece o NRJSEE, que apesar de prescrever diversas novidades<sup>122</sup> com impacto direto na nossa investigação, mantém a concretização de

---

<sup>120</sup> Cfr. Cláusula 31.ª do Contrato de Concessão.

<sup>121</sup> Questão diversa prende-se com as empresas maioritariamente detidas pela entidade concedente, já que aí existe uma necessária relação com entidades privadas, bem como uma abertura ao capital privado, o que terá sempre que ser visto como um ponto favorável, contrariamente ao recurso a empresas “*travesti*”.

<sup>122</sup> 1) Concretização legal das exigências de “*Práticas de bom governo*”, cfr. art. 40º a 50º NRJSEE, nomeadamente através de exigências de transparência e ética da atuação, quer através da imposição de condutas socialmente responsáveis, entre outras; 2) Manutenção da referência às empresas públicas responsáveis pela prestação de serviços públicos, cfr. art. 48º NRJSEE, exigindo-se, entre outros, a contratualização dessa prestação; 3) Redefinição do modo de exercício da função acionista, cfr. art. 37º a 39º NRJSEE e afirmação de uma efetiva separação entre as funções de administração executiva e as funções de fiscalização; 4) Passamos a ter uma exigência de aprovação de determinadas matérias – cujo impacto financeiro na empresa pública seja superior a 1 % do ativo líquido, cfr. art. 31.º n.º 4 NRJSEE – por um elemento designado ou proposto pelo governo. Na nossa opinião, este último aspeto garante um maior controlo de custos no âmbito da atividade empresarial do Estado e aumenta a intensificação dos poderes de intervenção do Estado – Governo – no âmbito da atuação empresarial, acabando por diminuir a sua autonomia financeira e decisória.

empresa pública assente na noção de influência dominante, aferida em função dos critérios legalmente fixados<sup>123</sup>.

Consideramos que o recurso a estas formas jurídico-privadas de organização traduz uma opção por um modelo que proporciona uma maior flexibilidade de gestão e uma maior transparência e veracidade em termos de rentabilidade económico-social<sup>124;125</sup>. Para além disso, possibilita a concretização do Princípio do Estado de Direito Democrático, que se materializa na participação de entidades privadas na estrutura orgânica e decisória da Administração Pública, no aprofundamento da democracia participativa e no fomento da desconcentração, desburocratização e subsidiariedade da intervenção pública. Apesar disso, existe um perigo de fragmentação da Administração, acarretando diversas repercussões, quer administrativas, quer financeiras.

Já no âmbito do *governance* da RTP, cumpre identificar algumas dificuldades e problemas, isto porque o Estado tem procurado afirmar a sua independência em face da RTP, através de mudanças orgânicas e estatutárias, no entanto, os resultados não têm sido os melhores, residindo o verdadeiro problema na base das relações entre o Estado e a RTP, não sendo possível corrigi-las através de simples mudanças de pormenor.

No decurso da reformulação, *supra* referida, do SEE, devemos destacar as Propostas de Lei<sup>126</sup> n.º 195/XII e 196/XII, relativas aos estatutos da RTP, S.A<sup>127</sup> e à LTV, respetivamente. Analisando a *Exposição de Motivos* de ambos os diplomas, compreendemos que o seu objetivo principal passa pela “*implementação de um novo modelo de governo societário*”, consequência das *Grandes Opções do Plano para 2014*<sup>128</sup> e do Orçamento de Estado para esse mesmo ano<sup>129</sup>. Aí cumpre destacar duas das suas principais alterações: a primeira prende-se com a mudança substancial do modelo de financiamento do SPT, aten-

---

<sup>123</sup> Cfr. Art. 9º nº 1 NRJSEE, cumprindo destacar o estreitamento desses pressupostos, sendo hoje bastante mas complicado a integração de uma empresa no SEE.

<sup>124</sup> Cfr. Lei n.º 84/88, de 20 de julho, que operou uma transformação estatutária destas EP, enquadrando-as no âmbito da lei comercial.

<sup>125</sup> *Passim.*, Paulo Otero, *op. cit.*, p. 190 e segs.

<sup>126</sup> Devemos acautelar o facto de estarmos a lidar com Propostas de Lei, que ainda poderão ser alvo de alterações que desconsiderem as conclusões aqui tomadas.

<sup>127</sup> Cfr. Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril.

<sup>128</sup> Cfr. Lei n.º 83-B/2013, de 31 de dezembro.

<sup>129</sup> Cfr. Lei n.º 83-C/2013 de 31 de dezembro.

dendo à eliminação das indemnizações compensatórias; a segunda identifica-se com a criação do *Conselho Geral Independente*<sup>130;131</sup>, que visa garantir a independência<sup>132</sup> a respeito das atividades de controlo e fiscalização do cumprimento do SPT.

Não deixaremos de identificar os problemas existentes a respeito do modelo de governação societária da RTP, problemas esses que não sairão solucionados com as recentes alterações legislativas, atendendo à manutenção de um intenso nível de intervenção estadual, no âmbito da RTP. Consideramos que existe um controlo generalizado sobre quase todos os órgãos<sup>133</sup>, incluindo o *novo* Conselho Geral Independente, o que potenciará a existência de conflitos positivos de competência, que, na maioria dos casos, se materializarão no proferimento de soluções contraditórias, por órgãos de competência equiparada<sup>134</sup>. Na nossa opinião, esse fracionamento de competência<sup>135</sup> nunca será benéfico, atendendo em especial às necessidades de eficiência e eficácia. Por outro lado, não desconsideramos a composição da Assembleia Geral<sup>136</sup>, que formada pelos acionistas com direito de voto, reflete um poder exclusivo do Estado, ”*as ações representativas do capital social pertencem exclusivamente ao Estado (...)*”<sup>137</sup> e permite o exercício de um extenso leque de poderes.

Por tudo isso, compreendendo a vocação e interesse da empresarialização da RTP, não ignoramos as incongruências geradas pela sua estruturação e pelo seu funcionamento. O Estado assume um poder de intervenção no âmbito da RTP, o que condiciona a sua atuação. Como tal, aceitamos e corroboramos as dúvidas suscitadas em torno da efetiva capacidade de garantir a independência do órgão que presta o SPT, bem como do que fiscaliza e supervisiona o cumprimento do mesmo.

---

<sup>130</sup> Cfr. Proposta de Lei n.º 195/XII, art. 8º “*O conselho geral independente é o órgão de supervisão e fiscalização interna do cumprimento das obrigações de serviço público de rádio e televisão previstas no contrato de concessão (...) escolher o conselho de administração e respetivo projeto estratégico para a sociedade, bem como definir as linhas orientadoras às quais o mesmo projeto se subordina.*”. Essa definição acaba por ser completada pelo estabelecimento de um amplo leque de competências, direitos e deveres, cfr. Art. 11º a 13º.

<sup>131</sup> Este órgão é inspirado no *BBC Trust*, que visa: 1) *increase the distinctiveness and quality of output*; 2) *improve the value for money provided to licence fee payers*; 3) *set new standards of openness and transparency*; 4) *and do more to serve all audiences*.

<sup>132</sup> A independência deste órgão encontra-se formalmente garantida através do estabelecimento de um rígido regime de incompatibilidades e inamovibilidades e pelo intenso controlo efetuado sobre os mandatos, que em face da duração, quer em face da nomeação.

<sup>133</sup> Referir a transição de um sistema de fiscal único para uma fiscalização exercida por um fiscal e por um revisor oficial de contas ou uma sociedade de revisores oficiais de contas, que não seja membro daquele órgão, cfr. Art. 28º n.º 1 Proposta de Lei n.º 195/XII.

<sup>134</sup> Cfr. Art. 4º n.º 4 e art. 5º n.º 1, da Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro e da Proposta de Lei n.º 195/XII.

<sup>135</sup> Em alguns desses órgãos, as funções desempenhadas não são remuneradas, o que nos levantará dúvidas a respeito da capacidade, qualidade e independência dos intervenientes.

<sup>136</sup> Cfr. Art. 8º a 11º da Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro e da Proposta de Lei n.º 195/XII.

<sup>137</sup> Cfr. Art. 6º n.º 4 da Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro e da Proposta de Lei n.º 195/XII.

c. Regime Procedimental:

Importa considerar que a concessão de SPT não terá sido atribuída à luz do CCP, até porque este não existia, pelo que procuraremos descortinar se, no futuro, será ou não necessário recorrer ao CCP, em especial ao seu regime procedimental presente na Parte II.

Como se viu, a realidade procedimental terá evoluído bastante nos últimos anos, sendo essa evolução ainda maior, a respeito das concessões. Dessa forma, sem grandes dispersões, importa assumir que o CCP inclui estes contratos de concessão de serviço público no âmbito de aplicação objetivo da sua Parte II<sup>138</sup>, aplicando-se o regime procedimental aí prescrito. Já quanto ao âmbito subjetivo, subsistem dúvidas, atendendo à subsunção desta realidade no âmbito da contratação excluída<sup>139;140</sup> – *contratação in house* – cuja consequência será o afastamento da aplicação da Parte II do CCP.

Na contratação *in house* deparamo-nos com relações puramente internas, subtraídas ao mercado, contratando a Administração com entidades instrumentais<sup>141</sup> - “*peças coletivas, públicas ou privadas, por si criadas com o objetivo de agilizar a sua atuação em ordem à satisfação das necessidades coletivas*”<sup>142</sup>, encontrando-se a dispensar o recurso aos procedimentos de contratação pública, já que está a *contratar consigo mesmo*. Recorrendo aos seus próprios serviços, de forma totalmente discricionária, satisfazendo assim as suas próprias necessidades<sup>143</sup>, seria incompatível com aos procedimentos de contratação.

Identificamos o Acórdão *Teckal*<sup>144</sup>, que delimita esta realidade, identificando os seus requisitos essenciais<sup>145;146</sup>: 1) a existência de um controlo análogo ao exercido sobre os seus

---

<sup>138</sup> Cfr. Art. 16º nº 2 c) CCP.

<sup>139</sup> Cfr. Art. 5º CCP.

<sup>140</sup> As considerações aqui feitas, acabam por ser aplicáveis ao âmbito das concessões, em especial das concessões de serviço público, pois apesar de não se encontrarem sujeitas aos procedimentos adjudicatórios das Diretivas de contratação, estarão sempre vinculadas aos princípios gerais constantes no Direito primário.

<sup>141</sup> Tipicamente como *longa manus* da própria administração, cumprindo distinguir quando exista, ou não, personalidade jurídica autónoma, pois apenas no primeiro caso haverá problematização - a ausência de personalidade jurídica, permite-nos integrar estas estruturas na organização pública.

<sup>142</sup> V. Bernardo Azevedo, *Contratação in house: Entre a Liberdade de Auto-organização Administrativa e a Liberdade de Mercado*, in Estudos de Contratação Pública, vol. I, Coimbra Editora, 2008, p. 122.

<sup>143</sup> Inexiste a necessidade de recurso a serviços externos, podendo essa gestão ser feita da melhor forma possível, de forma a tutelar a concorrência no quadro do mercado e da economia aberta.

<sup>144</sup> Cfr. Acórdão TJUE *Teckal*, de 18 de novembro de 1999, processo n.º C-107/98.

<sup>145</sup> Centraremos a nossa análise na relação estabelecida entre uma entidade adjudicante e uma empresa pública de capitais exclusivamente públicos.

<sup>146</sup> Atualmente estes requisitos evoluem no sentido de uma aplicação cada vez mais restritiva.

próprios serviços; 2) a realização do essencial da sua atividade pela entidade adjudicatária, para a entidade adjudicante<sup>147</sup>.

A propósito do primeiro requisito<sup>148</sup>, exige-se que estejamos perante um “*penetrante poder de indirizzo*”<sup>149</sup>, que lhe permita exercer uma influência determinante sobre as opções e decisões estratégicas da adjudicatária. Já quanto ao segundo requisito<sup>150</sup>, não existe uma efetiva delimitação quantitativa, no entanto a sua aferição faz-se em função do volume de negócios da organização *in house*, devendo refletir uma lógica de dependência económico-financeira, em face da entidade adjudicante e um carácter marginal das atividades não dedicadas à entidade adjudicante<sup>151</sup>. Assim, “ (...) *sempre que se entendesse estipular um contrato público dessa natureza com uma das sociedades por si controladas a 100%, significaria, no limite, remetê-la para uma privatização coativa de tais serviços*”<sup>152</sup>.

Na nossa opinião, atentando nestas referências, consideramos que a personalidade jurídica apenas é autónoma num plano puramente formal, submetendo-se a entidade adjudicatária aos interesses e poderes da entidade adjudicante<sup>153</sup>. Assim, não faz qualquer sentido recorrer aos procedimentos adjudicatórios do CCP, que tutelam o mercado e a concorrência, quando na verdade se está a *contratar* internamente. No caso do SPT, existem instrumentos<sup>154</sup> que permitem uma ingerência na gestão ordinária e extraordinária do concessionário,

---

<sup>147</sup> Exigência de preenchimento cumulativo.

<sup>148</sup> V. Acórdão TJUE *Parking Brixen*, de 13 de outubro de 2005, processo n.º C-458/03, “ (...) *um controlo que permite à entidade pública concedente influenciar as decisões da referida entidade. Deve tratar-se de uma possibilidade de influência determinante quer sobre os objetivos estratégicos quer sobre as decisões importantes*” p. 65; V. Acórdão TJUE *Coditel*, de 13 de novembro de 2008, processo n.º C-324/07, p. 28. V. Acórdão TJUE *Sea*, de 10 de setembro de 2009, processo C573/07, p. 72; V. Acórdão TJUE *Econord SPA*, de 29 de novembro de 2012, processos apensos n.º C182/11 e C183/11, p. 14 e p. 25.

<sup>149</sup> V. Bernardo Azevedo, *op. cit.*, p. 126.

<sup>150</sup> Cfr. Acórdão TJUE *Stadt Halle*, de 11 de janeiro de 2005, processo n.º C-26/03, “*Considerou igualmente que, no caso concreto, não estava em causa uma operação interna, uma vez que a participação minoritária privada ultrapassava o limiar dos 10% (...) a empresa estava obrigada a obter encomendas no mercado em que opera*” p. 19.

<sup>151</sup> Ignoramos a existência de publicidade, enquanto fonte de financiamento, já que isso resulta de uma prescrição prévia e encontra-se consignada ao pagamento da dívida, não resultando daí qualquer controlo sobre a entidade adjudicatária.

<sup>152</sup> V. Bernardo Azevedo, *op. cit.*, p. 132.

<sup>153</sup> Identificamos um leque de fatores que nos permitem concluir pela existência de uma situação de *controlo análogo*: controlo hierárquico; financiamento; atribuição de competência entre órgãos, como se estivéssemos perante uma simples delegação. Estes elementos acabam por existir no âmbito da relação com a RTP.

<sup>154</sup> Cfr. Acórdão TJUE *Parking Brixen*, de 13 de outubro de 2005, processo n.º C-458/03 e Acórdão *Carbotermo*, de 11 de maio de 2006, processo n.º C-340/04, segundo o qual se presume a existência de um controlo análogo no caso das entidades de capitais exclusivamente públicos, “ (...) *há uma relação de dependência resultante da circunstância de este deter 99,98% do capital da AGESP Holding, a qual detém 100% do capital da AGESP (...) a maior parte do volume de negócios da AGESP decorre do exercício das atividades que lhe foram confiadas em virtude de adjudicações diretas do Município de Busto Arsizio*” p. 25.

o que cumulativamente com os outros requisitos, nos permitirá considerar que a relação estabelecida entre a RTP e o Estado é efetivamente uma relação *in house*.

#### d. Formas de Controlo da Prestação do SPT:

Preocupar-nos-emos agora com as formas de controlo da prestação do SPT, que como se sabe, podem ser efetuadas através de estruturas de controlo interno ou externo.

A propósito dessa distinção, fazendo aqui um desenvolvimento mais aprofundado, importa considerar: no caso do controlo interno, o Conselho de Opinião<sup>155</sup> acompanha e pronuncia-se sobre o cumprimento do SPT, no entanto, não tendo este órgão grandes poderes de intervenção, sendo considerado como meramente instrumental, não subsistem grandes resultados em caso de incumprimento contratual; já quanto ao controlo externo, podemos ainda fazer uma subdivisão entre: a ERC, entidade reguladora do setor da comunicação social, dotada de poderes de controlo e supervisão a propósito do SPT; o Governo, que controla a atuação da RTP quer como EP integrante do SEE<sup>156</sup>, quer como entidade concedente do SPT<sup>157</sup>; a Assembleia da República, que deve ser informada sobre o cumprimento do serviço público, podendo auditar anualmente os membros do Conselho de Administração<sup>158</sup>; o Tribunal de Contas<sup>159</sup>, cujo controlo financeiro incide, conforme o seu âmbito subjetivo<sup>160</sup>, sobre as EP, e sobre as entidades concessionárias; e o IGF, que também exerce um controlo financeiro, sendo que a sua especialidade reside na sua caracterização como serviço central da Administração direta<sup>161;162</sup>. Dessa forma, excluindo o Tribunal de Contas e do IGF, que se limitam a um controlo de ordem financeira<sup>163;164</sup>, o controlo material do SPT parece-nos

<sup>155</sup> Cfr. Art. 22º n.º 1 c), Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro.

<sup>156</sup> Cfr. Art. 24º e 37º e segs NRJSEE.

<sup>157</sup> Cfr. Art. 414º CCP.

<sup>158</sup> Cfr. Art. 5º Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro.

<sup>159</sup> A respeito do controlo efetuado pelo Tribunal de Contas cumpre destacar o Relatório de Auditoria, n.º 08/2002 - 2ª Secção, *Auditoria de Gestão à RTP – Radiotelevisão Portuguesa, SA* e o Relatório de Auditoria, n.º 45/2005 – 2ª Secção, *Auditoria à RTP - Seguimento das Recomendações formuladas pelo TC em 2002*.

<sup>160</sup> Cfr. Art. 2º n.º 2 b) e f) LOPTC e art. 26º n.º 1 NRJSEE.

<sup>161</sup> Cfr. Art. 2º k) Decreto-lei n.º 96/2012, 23 de abril e art. 26º n.º NRJSEE.

<sup>162</sup> A concretização desta matéria nas Cláusulas 31.ª a 35.ª do Contrato de Concessão e no projeto de revisão desse contrato.

<sup>163</sup> Cfr. Cláusula n.ª 32º do Contrato de Concessão.

<sup>164</sup> A respeito desse controlo financeiro, importa considerar a existência de uma *planificação financeira*, alvo de uma atualização anual, que na nossa opinião acarreta um extenso leque de vantagens em termos de previsão orçamental, cfr. Art. 28º n.º 3 Lei n.º. 8/2007, de 14 de fevereiro e art. 38º n.º 3 Propostas de Lei n.º 195/XII,

algo incipiente e dotado de um elevado grau de intervenção estadual, já que apenas o Conselho de Opinião, com todas as reservas que formulámos, o Governo, a Assembleia da República e a ERC estão capacitadas para tal atuação. Apenas a ERC será verdadeiramente capaz de fazer um controlo independente e autónomo.

A atuação da ERC envolve algumas especificidades, isto porque apesar de ser uma realidade independente, ainda assim, como veremos, relaciona-se com a Assembleia da República. Por outro lado, assume-se como entidade responsável pelo controlo do correto funcionamento do mercado e do respeito das regras de concorrência, considerada como consequência natural da *privatização* da economia<sup>165</sup>. Assim, com a progressiva destatização do setor da comunicação social, vai crescendo a influência das entidades independentes e especializadas, capazes de controlar e potenciar a prestação dessa atividade, assegurando o pluralismo ideológico e outros interesses constitucionalmente relevantes. No pós-25 de Abril assistimos à criação e ao incremento da importância das estruturas regulatórias, sendo criada em 1976 o *Conselho de Imprensa*<sup>166</sup>, que acabará por sofrer sucessivas alterações e reformulações, assumindo-se atualmente como ERC. Para além da natureza administrativa desta atividade, identificamos as estruturas regulatórias como pessoas coletivas de direito público, integrantes da administração do Estado e dotadas de um duplo grau de independência - em função das estruturas político-governativas e em face dos interesses dos regulados<sup>167</sup> - exercendo as suas funções de regulação da atividade económica. Por outro lado, destacaremos

---

que determinam que “*Os planos plurianuais são atualizados anualmente e devem traduzir o plano estratégico de gestão e administração escolhido para a sociedade (...)*”.

<sup>165</sup> V. Vital Moreira, *Auto-Regulação Profissional da Administração Pública*, Coimbra, 1997, “*o programa desregulador os anos 80 (...) formulação de uma nova filosofia reguladora, menos dependente da propriedade pública e da intervenção económica direta do Estado - daí o programa privatizador - e menos restritiva da concorrência - daí a abertura à iniciativa privada*”, p. 19.

<sup>166</sup> Com a Constituição de 1976 é criado o *Conselho de Imprensa*, cfr. Lei n.º 31/78, de 20 de junho, que apesar de bastante rudimentar e pouco apta a tutelar os valores em causa, acaba por estar conforme com a realidade em causa. Com as sucessivas Revisões Constitucionais foi também havendo progressivas novidades a este respeito: em 1982 são substituídos pelo *Conselho de Comunicação Social*, cfr. Lei n.º 23/83, de 6 de setembro; em 1989 é criada a *Alta Autoridade da Comunicação Social* e reformula-se profundamente o sistema regulatório, cfr. Lei n.º 43/98, de 6 de agosto; em 2005 deparamo-nos com uma nova alteração da orgânica regulatória, criando-se a *ERC*, cfr. Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.

<sup>167</sup> Necessidade de independência em face dos operadores do mercado regulado, reduzindo-se o risco de *captura da entidade reguladora* por parte dos regulados, atentando na pequena dimensão do mercado da comunicação social, em especial o mercado televisivo, sendo que a proximidade é tida como natural e o risco existente é muito grande.

ainda a sua caracterização enquanto fenómeno de heteroregulação setorial<sup>168</sup>, visto que a atividade é desenvolvida por uma entidade externa aos operadores – ERC - subsistindo em simultâneo com uma regulação transversal, comum a todos os setores de atividade.

Já quanto ao regime em vigor, conhecendo o seu modelo de funcionamento, cumpre destacar, de entre o elenco das atribuições da ERC: *a) assegurar o livre exercício do direito à informação e à liberdade de imprensa; c) zelar pela independência das entidades que prosseguem atividades de comunicação social perante os poderes político e económico; d) Garantir o respeito pelos direitos, liberdades e garantias.* É ainda estabelecido um intenso regime de impedimentos e incompatibilidades, com especial relevância o art. 18.<sup>o169</sup> e o 44.<sup>o170</sup>, ambos do EERC, que acabam por afetar os titulares dos cargos na ERC, evitando assim que se coloque em causa a sua autonomia e independência. Para além dessas considerações genéricas, aplicáveis a todo o setor e a todos os intervenientes, importa destacar a intervenção prévia<sup>171</sup> que caracteriza o controlo efetuado pela ERC no âmbito da concessão de SPT, tal como o controlo efetuado na fase de execução do contrato<sup>172</sup>, pelo Conselho Regulador<sup>173;174</sup>.

Estes objetivos parecem-nos algo comprometidos, já que o Estado se assume como prestador *indireto* da atividade televisiva e, mantém determinadas prerrogativas no âmbito do controlo e da regulação dessa mesma atividade, o que nos levará a ter bastantes cautelas a este respeito. Posto isto, concluímos pela existência de um efetivo sistema de controlo, que sendo algo complexo e com diversas estaturas responsáveis, acaba por preencher todo o espectro de atuação, no entanto, como vimos, apenas a atuação da ERC é verdadeiramente

---

<sup>168</sup> A propósito desta regulação setorial, devemos considerar a existência de relações de cooperação funcional entre as entidades reguladoras, e também com a própria autoridade da concorrência, destacando em especial o ICP-ANACOM, que, em muitos casos, detém competências complementares.

<sup>169</sup> “1 - Os membros do conselho regulador são nomeados e cooptados de entre pessoas com reconhecida idoneidade, independência e competência técnica e profissional;”

(...)

“6 – Os membros do conselho regulador estão sujeitos às incompatibilidades e impedimentos dos titulares de altos cargos públicos;”

<sup>170</sup> “O pessoal da ERC não pode prestar trabalho ou outros serviços remunerados ou não, a empresas sujeitas à sua supervisão ou outras cuja atividade colida com as atribuições e competências da ERC.”

<sup>171</sup> Cfr. Art. 24º nº 3 m) EERC.

<sup>172</sup> Cfr. Art. 24º nº 3 n) EERC.

<sup>173</sup> Estrutura orgânica é verdadeiramente complexa, cfr. art. 13º EERC., cumprindo destacar, para além do Conselho Regulador, a Direção Executiva, cfr. Art. 32º EERC, o Conselho Consultivo, cfr. Art. 38º EERC e o Fiscal Único, cfr. 34º EERC, correspondendo, a cada um, competências, poderes e atribuições próprias.

<sup>174</sup> Cfr. Art. 14º EERC, “órgão colegial responsável pela definição e implementação da atividade reguladora da ERC”

independente, o que nos leva a concluir pela necessidade de repensar o sistema de controlo do SPT, tornando-o mais eficaz.

Concluindo pela existência de um efetivo controlo, devemos conhecer as suas consequências, nomeadamente as que se prendam com a responsabilização do concessionário, por incumprimento das obrigações constantes da LTV ou contrato de concessão, como por exemplo, quando não garanta os níveis de qualidade, de acessibilidade e de universalidade exigidos.

A este respeito, sendo parte da nossa argumentação, alertamos para a suscetibilidade de aplicação de sanções e multas contratuais<sup>175</sup>, que apesar de prevista no contrato de concessão, na prática não existe. Assim sendo, por via de regra, um incumprimento contratual acabará por desembocar numa alteração no Conselho de Administração da RTP, materializando-se, não numa responsabilidade da concessionária, mas antes numa responsabilidade dos administradores da Empresa Pública, numa ótica de responsabilidade pessoal<sup>176;177</sup>

Por tudo isto, devemos concluir que o controlo efetuado ao cumprimento do SPT é ainda hoje uma realidade bastante precária, acabando por se subsumir na maioria das vezes ao âmbito de intervenção estadual, apenas se efetivando verdadeiramente no caso da ERC. Apesar disso, a falta de mecanismos de responsabilização, aliada há ineficácia dos existentes, acaba por nos remeter para uma ideia de fraco controlo do âmbito de exploração do SPT.

---

<sup>175</sup> Cfr. Cláusula 36ª e 37ª do Contrato de Concessão.

<sup>176</sup> Cfr. Lei n.º 8/2012, de 8 de janeiro, *Estatuto do Gestor Público*, prescreve no seu art. 23º a existência de uma responsabilidade civil, penal e financeira dos gestores públicos. Para além disso, mais próximo da questão identificada temos a *Dissolução*, art. 24º e a *Demissão*, art. 25º, pelo que nos casos aí previstos possibilita-se a demissão/dissolução, sem que isso implique uma qualquer compensação.

<sup>177</sup> Cfr. art. 4º n.º1 Lei n.º 8/2007, de 19 de fevereiro, atualizada pela última vez em 2011.

### e. A CRP Como Limite?

Iniciaremos este tópico pelo conhecimento do *triplo alcance*<sup>178</sup> do art. 38.º CRP, permitindo-nos identificar: em primeiro lugar, que deve ser considerado como uma garantia institucional do setor público de comunicação social<sup>179</sup>, sendo portanto impossível aniquilá-lo ou extingui-lo; em segundo lugar, que estabelece um regime especial para o setor público de comunicação social, substancialmente distinto do aplicável aos entes privados; e em terceiro lugar, que define o conceito de obrigação de serviço público, que servirá de base aos diplomas posteriores. Ainda na referência a este artigo, identificamos a estruturação aberta e vaga, do seu n.º 5, permitindo a existência de diversas considerações e interpretações. Assim, consideramos a existência de uma permanente preocupação com a manutenção da atividade de televisão livre e autónoma dos interesses as forças políticas e dos grandes grupos económico<sup>180;181</sup>, sendo esse o verdadeiro conteúdo da garantia institucional referida<sup>182;183</sup>. Ainda a este respeito, devemos alertar para a inexistência de uma exigência constitucional de coincidência *a priori* entre o SPT e o setor público de comunicação social<sup>184</sup>, no entanto, parece-nos que atualmente ela existe em termos concretos, sem que se negue a sua possibilidade de alteração.

---

<sup>178</sup> V. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa - Anotada*, Volume I - Artigos 1.º a 107.º, Coimbra, 2007, p. 587.

<sup>179</sup> V. José Melo Alexandrino, *O Estatuto Constitucional da Atividade de Televisão*, Coimbra, 1998, “A existência de um serviço público de televisão não constitui um direito fundamental, visto não se estar em presença de uma autónoma posição subjetiva, suscetível de ser imputada diretamente às pessoas concretas (...) a Constituição apenas impõe que o Estado vele pela existência e funcionamento de um serviço público, nada decretando quanto à propriedade ou à forma de estruturação e de gestão (...)”, p. 197-198; V. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *op. Cit.*, p. 586.

<sup>180</sup> Essas exigências de autonomia, pluralismo e independência devem obviamente refletir-se na estrutura e no funcionamento do próprio órgão de comunicação social, parecendo mesmo existir uma maior *proximidade com estruturas administrativas independentes do que da administração mediata do Estado*.

<sup>181</sup> V. Jorge Miranda, *O serviço público...*, “Serviço público como uma modalidade qualificada de salvaguarda e prossecução das finalidades constitucionais do pluralismo, livre confronto de todas as correntes de opinião e de democracia cultural” p. 825-826.

<sup>182</sup> V. João Tiago Silveira, *A Concessão...*, “Como direito reflexo de um direito de natureza análoga, mas inserido no título corresponde aos Direitos, Liberdades e Garantias” p. 19, havendo portanto que o considerar como um verdadeiro Direito Fundamental, reflexo de dois Direitos, Liberdades e Garantias constitucionalmente previstos, o direito de iniciativa privada, art. 61.º CRP, e do direito a informar, art. 37.º CRP, beneficiando, por isso, do regime prescrito para os direitos, liberdades e garantias

<sup>183</sup> O SPT, tal como garantido pela CRP, não corporiza um *duopólio*, segundo o qual o serviço público representaria o poder e a garantia de realização do interesse público e o setor privado materializaria a ideia de liberdade e de tutela das liberdades individuais.

<sup>184</sup> V. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Artigos 1.º a 79.º, Coimbra Editora, 2005, p. 438.

Destacamos também a existência de uma *indiferença constitucional*<sup>185;186</sup> em face da estruturação institucional da empresa prestadora do SPT, no entanto, na nossa opinião essa leitura é excessivamente permissiva, já que determinadas formas, ainda que constitucionalmente válidas, podem ser verdadeiramente desaconselháveis<sup>187</sup>, visto que uma atuação estritamente privada é incompatível com as exigências de serviço público que aqui se pretendem assegurar<sup>188</sup>. Dessa forma, a CRP prescreve algumas obrigações de serviço público<sup>189</sup>, deixando para um momento posterior eventuais densificações e concretizações.

Na nossa opinião<sup>190</sup>, esta norma pretende garantir a existência do SPT<sup>191</sup> e os seus modos qualitativos de exercício, ignorando a estruturação da entidade responsável pelo seu cumprimento<sup>192</sup>, pois tal como argumenta João Tiago Silveira, “*a Constituição apenas impõe ao Estado que ele assegure a existência de um serviço público de televisão*”<sup>193</sup>. Dessa forma, o regime prescrito pela CRP, deve ser considerado como limite à privatização do setor público de comunicação social, tendo por base a exigência de *coexistência de três setores de propriedade dos meios de produção*<sup>194</sup>. Já quanto ao SPT, a exigência vai no sentido de assegurar a sua existência e funcionamento, pelo que, não havendo uma necessária coincidência prévia entre ela e o setor público de comunicação social, então não há como reconhecer a impossibilidade do SPT ser entregue a parceiros privados, devendo recorrer-se a um qualquer modelo de gestão de serviços públicos. Sugerimos por isso, que a análise e a aplicação deste preceito seja feita com especiais cuidados, delimitando-se corretamente o que é

---

<sup>185</sup> V. João Tiago Silveira, *op. cit.*, “*incompatível (com) a figura da empresa mista com particulares*” p. 588.

<sup>186</sup> Também ao nível da empresarialização do Estado, a CRP denotar uma *indiferença preferencial*.

<sup>187</sup> Como veremos, o recurso a uma S.A. de capitais exclusivamente públicos, pode contrariar os objetivos e as vantagens que se procuram atingir.

<sup>188</sup> *Idem.*, admite que “*o serviço público de televisão possa ser atribuído a um operador privado*” p. 17.

<sup>189</sup> Cfr. art. 40, art. 9º f), art. 73º nº 3, art. 74º nº 2 i), art. 74º nº 1 h) e art. 78º nº 2 d) ambos da CRP.

<sup>190</sup> V. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *op. cit.*, identificam o regime constitucional do SPT assim: “(1) *sob o ponto de vista jurídico, é um serviço prestado por uma entidade pública; (2) esta entidade pública deve ter um esquema organizatório caracterizado pela autonomia e independência perante o Governo e a Administração; (3) a programação deve considerar ou ter em conta o espectro global das opiniões e interesses políticos, culturais, sociais, religiosos e económicas (...)* (4) *as estações de serviço público devem ser de acesso aberto e universal em todo o território nacional*”, p. 587.

<sup>191</sup> O SPT é o reconhecimento claro e efetivo de que o mercado não providencia tudo o que é procurado, já que a necessidade de elevar as audiências e de aumentar os lucros, faz com que seja o mercado a escolher aquilo que pretende que os telespetadores vejam, processando-se uma inversão do instituto.

<sup>192</sup> V. Pedro Garcia Marques, *op. cit.*, “*o serviço público como técnica de realização de Direitos Fundamentais*”, p. 156.

<sup>193</sup> V. João Tiago Silveira, *op. cit.*, “*Estado tem que zelar pela existência de um operador que desempenhe tal função e pelo cumprimento das obrigações pelo concessionário. Não existe, portanto, qualquer obrigação constitucional de atribuição da concessão a uma entidade pública*”.

<sup>194</sup> Cfr. art. 82º CRP.

o SPT, do que é setor público de comunicação social, de forma a evitar que o prescrito na CRP não seja desconforme com a realidade<sup>195</sup>.

#### f. Que Soluções?<sup>196</sup>

Originariamente a RTP era considerada como um verdadeiro modelo da utilização do regime concessório, já que o seu capital social era maioritariamente privado e, portanto, a entrega desta atividade era efetuada no intuito de garantir as vantagens da utilização de uma forma de gestão privada. Com as sucessivas alterações operadas no pós-25 de abril, decorrentes do processo de *nacionalização da economia*, atualmente consideramos não ser possível fazer uma leitura tão linear, antes se exigindo o respeito pelos seus requisitos. Assim, considerando a delimitação *supra* efetuada e os argumentos elencados, existem sérias dúvidas quanto à subsunção do SPT em relação às figuras apresentadas.

Para além disso, A solução que melhor se coaduna com a realidade e com os contornos existentes, passa pela clarificação do relacionamento do Estado com a RTP, distinguindo-se os diversos títulos de intervenção, evitando-se que o Estado assuma todos os poderes de intervenção no âmbito gestionário da RTP, apenas se diferenciando nas vestes assumidas. Não concordamos que o Estado atue no âmbito do SPT como concessionário, pois isso traduziria a existência de uma identidade subjetiva, deixando de fazer qualquer sentido a contratualização do SPT, já que a questão é totalmente unilateral. Assim a confusão subjetiva existente, para além de dificultar bastante este estudo, acaba por nos levar a assumir a falta de autonomia externa dos órgãos da RTP perante o Governo, fazendo crescer a suspeição de inexistência de uma verdadeira autonomia interna. Sendo neste momento impossível admitir uma total independência e autonomia da RTP, quer administrativa, quer financeira, então em primeiro lugar deveria delimitar-se corretamente as esferas jurídicas de atuação, de uma forma transparente, para que posteriormente se possam assumir soluções mais arrojadas e potenciadoras de resultados mais efetivos.

---

<sup>195</sup> Não pretendemos com isto sugerir uma leitura neoliberal do art. 38º, que assume a desnecessidade de intervenção pública e a extinção do SPT, já que assim, o mercado funcionaria de melhor forma, providenciando os conteúdos procurados.

<sup>196</sup> Apesar do grande interesse por este estudo, neste momento a RTP e o SPT serão realidades em vias de extinção, já que os restantes serviços públicos económicos estão hoje entregues a empresas de capitais maioritariamente privadas ou exclusivamente privados.

Estando devidamente delimitado e especificado, deveria investir-se na privatização orgânica da RTP, criando-se as necessárias condições para que uma futura concessão pudesse ser atribuída atendendo às condições de mercado, passando a RTP a figurar como qualquer outro operador de mercado interessado em prestar o SPT. Dessa forma estaríamos a liberalizar a prestação do SPT, tal como aconteceu noutros setores económicos. Esta solução, permitirá uma correta delimitação das realidades em causa, sendo a que melhor responderá as dúvidas e argumentos apresentados. Procurei demonstrar que esta realidade não será alterada através de mudanças pontuais, já que a situação que hoje temos resulta de sucessivas alterações e reformulações, o que nos permitirá concluir que este terá sido o modelo que o Estado quis.

Assim, atendendo às questões levantadas e às soluções propostas, aqui e ao longo do estudo, devemos assumir que não sendo o SPT subsumível integralmente no âmbito das figuras características dos modelos de gestão indireta, então apenas existirão duas soluções possíveis: ou se assume que o atual sistema é errado, o que acarreta mais inconvenientes do que vantagens, potenciando-se a privatização do SPT<sup>197</sup>, passando este a ser prestado por aquele que melhor o garanta, tanto em termos de preço, como de qualidade<sup>198;199</sup>; ou se admite que não está em causa uma efetiva concessão de serviço público, antes uma figura *híbrida*, estabelecendo-se então um regime adequado às suas especificidades<sup>200</sup> e com um elevado grau de transparência de forma a evitar potenciais situações de suspeição, dúvidas e desconfiças.

---

<sup>197</sup> V. Rui de Lacerda e Megre Fortes da Gama, *op. cit.*, os autores apresentam diversas alternativas, que nos parecem extremamente razoáveis: 1) a aplicação de um mercado puramente comercial com recurso à pay tv e com uma regulação mínima (...); 2) o fornecimento, por parte dos operadores privados, dos conteúdos de serviço público; 3) o financiamento, por parte dos operadores privados, de um operador público de televisão sem publicidade; 4) o financiamento estatal apenas dos conteúdos de serviço público – passaria a estar perante um serviço público de conteúdos, p. 43.

<sup>198</sup> Aí haveria o estabelecimento de um *Programa do Procedimento*, art. 41º CCP e de um *Caderno de Encargos*, arts. 42º e 44º, que regulariam expressamente as especificidades desse procedimento pré-contratual.

<sup>199</sup> Não podemos ignorar as limitações impostas pela CRP, tal como aqui identificado, *Infra.*, pág. 39 a 41.

<sup>200</sup> O setor da comunicação social conhece um tamanho impacto social, devendo ser tratado com muitos cuidados.

#### **4. Conclusão:**

Em face do exposto na presente investigação, podemos elencar as seguintes conclusões:

- Partimos da ideia de que a concessão de SPT, com todas suas especificidades, não materializa as vantagens do recurso a este modo de gestão indireta, não fazendo qualquer sentido que fosse *entregue* a uma EP de capitais exclusivamente públicos, pois aí as vantagens limitar-se-iam ao âmbito organizacional.
- Ao conhecermos de forma mais aprofundada a *realidade* da RTP, como EP prestadora do SPT, detida a 100% pelo Estado, compreendemos a existência de uma intensa dependência em relação a este, simultaneamente concedente e titular da EP concessionária. Dessa forma, não fizemos uma leitura generaliza e abstrata, antes procuramos atender às especificidades dos setores e das empresas em questão.
- O SPT assume-se como um verdadeiro serviço público, havendo um prévio estabelecimento dos seus princípios e especiais requisitos, e uma posterior consagração e especificação no âmbito do contrato de concessão.
- Ainda que algo prognóstica, consideramos que desde o início do ano de 2014, aliando-se a eliminação da indemnização compensatória, com a reformulação institucional e com o novo contrato de concessão, que vivemos numa nova fase de *vida* da RTP, caracterizada por um *repensar* da sua estratégia e posicionamento enquanto operador responsável pela prestação do SPT<sup>201</sup>.
- A concessão tem conhecido nos últimos anos um grande incremento, demonstrável através do seu reconhecimento legal. Ao longo de todo o trabalho, compreendemos as vantagens do recurso a este mecanismo de transferência da gestão de serviços públicos, sendo precisamente essas que fundamentam a denominação de *contrato de concessão de SPT*.
- Ao tentarmos subsumir a concessão de SPT no âmbito da noção legal de concessão de serviço público, concluímos o impacto das especificidades de cada setor, acabando por negar a sua consideração como uma verdadeira concessão de serviço público. A respeito dos restantes requisitos, a transferência de risco terá sido a que comportou o maior grau de separação,

---

<sup>201</sup> O objetivo último do XIX Governo Constitucional passa pela privatização integral do setor, conforme consta do seu Programa de Governo.

já que atendendo à organização societária do concessionário do SPT e à identidade subjetiva estabelecida entre as partes do contrato, é inconcebível assumir a existência de uma material transferência de risco.

- Pelos diversos argumentos apresentados será difícil subsumir o SPT no âmbito de uma outra qualquer figura-afim, como a delegação de poderes, o *affermage*, o contrato de gestão ou a gerência, por exemplo. Acabamos então por assumir que a nossa atuação deve ser pautada por especiais cuidados.
- Concluímos que a confusão estabelecida entre as diversas atuações destas *duas figuras materialmente unas*, filtra as vantagens decorrentes do recurso à gestão privada do SPT.
- O sistema de controlo do SPT é bastante complexo e compreende um extenso número de responsáveis, havendo uma verdadeira fragmentação de competência. Como vimos, apesar do extenso número de entidades, apenas a ERC cumpre com o seu objetivo, fazendo valer os seus poderes na constituição de um SPT de qualidade.
- Atualmente a denominação conferida a este contrato, contraria a realidade material, permitindo-nos identificar a intenção do legislador e das partes. Assim, atendendo à realidade material, devemos desconsiderar essa denominação, compreendendo que o regime estabelecido atende às múltiplas especificidades do regime
- Atendendo à argumentação apresentada ao longo do estudo desconsideramos que o modo de gestão do SPT seja a concessão de serviço público, sendo que, na nossa opinião deve privatizar-se o prestador do SPT, já que a CRP apenas impõe a existência do setor público de comunicação social, e esta será a maneira mais eficaz de garantir a correto funcionamento do SPT. Esta será a solução que melhor garante a qualidade do SPT, no entanto, reconheço as dificuldades que isso acarreta, nomeadamente em face das pressões formuladas pelos *players* do setor. Uma outra solução apresentada, passa pela necessidade de concretizar uma atuação transparente, por parte do Estado, evitando a criação de suspeições, dúvidas e desconfianças.
- Por tudo isto, na nossa opinião o Estado deve efetivamente afastar-se deste setor económico, assumindo apenas as prerrogativas de controlo e de fiscalização.

## **5. Bibliografia:**

Alexandrino, José Melo - *O Estatuto Constitucional da Atividade de Televisão*, Coimbra, 1998;

Amaral, Diogo Freitas do /Torgal, Lino - *Concessão de Serviços Públicos estaduais: da atribuição por ajuste direto de serviço de apoio à contratação eletrónica*, in Estudos sobre as Concessões, Almedina, 2002;

Amaral, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo, Vol. I*, 3ª. Edição, 5ª. Reimpressão da edição de novembro de 2006;

Andrade, José Carlos Vieira – *O serviço Público de televisão na ordem pública portuguesa*, in Instituto Jurídico da Comunicação, Comunicação e direito do consumidor, Coimbra;

Ayala, Bernardo Diniz – *O método de escolha do co-contratante da Administração nas concessões de serviços públicos*, in Caderno de Justiça Administrativa n.º 26, março/abril de 2001, CEJUR;

Azevedo, Bernardo *Contratação in house: Entre a Liberdade de Auto-organização Administrativa e a Liberdade de Mercado*, in Estudos de Contratação Pública, vol. I, Coimbra Editora, 2008;

Bezançon, Xavier - *Essai sur les Contrats de Travaux et de Services Publics. Contribution à l'histoire administrative de la délégation de mission publique*, L.G.D.J., Paris, 2001;

Caetano, Marcello:

- *Manual de Direito Administrativo, Vol. I*, 10ª edição (5ª Reimpressão), Almedina, 1991;
- *Manual de Direito Administrativo, Vol. II*, 10ª edição (4ª Reimpressão), Almedina, 1991;
- *Subsídios para o Estudo da Teoria da Concessões de Serviço Público*, in Estudos de Direito Administrativo, Edições Ática, 1974;

Canotilho, J. J. Gomes /Moreira, Vital - *Constituição da República Portuguesa - Anotada*, Volume I - Artigos 1º a 107º, Coimbra, 2007;

Carneiro, Manuela Dolores Ferreira - *O Serviço Público de Televisão e a Informação Regional - Uma análise comparativa entre dois noticiários regionais da RTP*, Mestrado em Sociologia, Área de Especialização em Sociologia da Cultura e dos Estilos de Vida, 2006;

Carvalho, Alberto Arons de – *A RTP e o Serviço Público de Televisão*, Almedina, 2009;

Correia, Sérvulo, Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos, Reimpressão da Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa Almedina, 2013.

Duguit, Léon - *Traité de Droit Constitutionnel*, 2ª ed., 1923;

Estorninho, Maria João:

- *Concessão de Serviços Públicos – Que Futuro?* in Atas do VI Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Direito e Justiça*, 2005;
- *O projeto de revisão do CPA e os contratos da Administração Pública*, in Cadernos de Justiça Administrativa n.º 101, Set-Out 2013;
- *Direito Europeu dos Contratos Públicos*, Almedina, 2006;

Fernandes, José Pedro - *Serviço Público*, in DJAP vol. VII, 1996;

Fidalgo, Joaquim - *De que é que se fala quando se fala em Serviço Público de Televisão?*, Texto elaborado no âmbito do projeto de investigação coletivo Mediascópico – Estudo sobre a reconfiguração do campo da comunicação e dos media em Portugal, CECS – Centro Estudos Comunicação e Sociedade, Universidade do Minho;

Gomes, Carla Amado - *Risco e modificação do Ato Autorizativo Concretizador de Deveres de Proteção Ambiental*, Coimbra Editora, 2007;

Gonçalves, Pedro:

- *A concessão de Serviços Públicos (uma aplicação da técnica concessória)*, Almedina, 1999;
- *Direito Administrativo da Regulação*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, no centenário do seu nascimento, Vol. II, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2006;

- *Entidades Privadas com Poderes Públicos, O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*, Almedina, outubro 2005, Reimpressão setembro de 2008;

Gouveia, Rodrigo - *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal*, Coimbra Editora, 2001;

Guglielmi, Gilles J. / Geneviève Koubi - *Droit du service public*, 2ª Ed., Montchrestien, 2007;

Hauriou, Maurice - *Précis de Droit administratif*, 10ª ed., 1921;

Lacerda, Rui de/Gama, Megre Fortes da - *O Financiamento do Serviço Público de Televisão em Portugal: Uma revisão de Literatura*, Trabalho Final de Mestrado submetido no cumprimento parcial dos requisitos para o grau de Mestre em Economia da Faculdade de Economia e Gestão da Universidade Católica Portuguesa;

Lérias, António - *Evolução do Setor Empresarial do Estado*, in Estudos sobre o Novo Regime do Setor Empresarial do Estado, Almedina, 2000;

Maças, Fernanda - *A concessão de serviço público e o Código dos Contratos Públicos*, in Estudos da Contratação Pública I, Coimbra Editora, 2008;

Mameli, Barbara - *Servizio Pubblico e Concessione, L'influenza del mercato unico sui regimi protezionistici e regocamentati*, Milano – Dott. A. Giuffrè Editore, 1998;

Marques, Pedro Garcia - *O serviço público de televisão : contributo para uma justificação material adequada da sua imposição constitucional in Direito e Justiça* vol. XIV/tomo 2 (2000);

Martins, Maria d'Oliveira - *Lições de Finanças Públicas e Direito Financeiro*, Almedina, 2011;

Melo, Pedro - *A Distribuição do Risco nos Contratos de Concessão de Obras Públicas*, Almedina, 2011;

Mescheriakoff, Alain-Serge - *Droit des services publics*, Paris, Puf, 1991;

Miranda, Jorge - *O serviço público de televisão e as regiões autónomas*, in *O Direito*, Ano 125.º, I-II, Almedina, 1993;

Moreira, Vital Auto - *Regulação Profissional da Administração Pública*, Almedina, 1997;

Otero, Paulo - *Vinculação e Liberdade de Conformação Jurídica do Setor Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998;

Quadros, Fausto de - *Serviço Público e Direito Comunitário*, in AAVV. *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública - Studia Iuridica* 60, Coimbra Editora, 2001;

Silva, Cláudio - *A Contribuição para o Audiovisual e o Serviço Público de Televisão*, Dissertação de Mestrado em Economia e Políticas Públicas, ISEG-UTL, 2010/2011;

Silva, Jorge Andrade - *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, Almedina, 2013;

Silveira, João Tiago - *A Concessão dos canais de televisão*, Relatório de mestrado em direitos fundamentais, FDUL, 1995;

Sousa, Marcelo Rebelo de/Matos, André Salgado de - *Direito Administrativo Geral, Tomo III*, Don Quixote, 2009;

Valles, Arnaldo de - *I Servizi Pubblici*, in *Primo Trattato de Orlando*, vol. VI, Parte I, 1930;

Vieira, Pedro Siza, *Regime das Concessões de obras públicas e serviços públicos*, in *Ca-  
derno de Justiça Administrativa*, n.º 64, Jul-Ago 2007.

## **6. Listagem de Jurisprudência:**

- Acórdão TJUE *Teckal*, de 18 de novembro de 1999, processo n.º C-107/98;
- Acórdão do TJUE *Comissão/França*, de 05.10.2000, processo. C-337-98;
- Acórdão TJUE *Altmark Trans*, de 24 de julho de 2003, processo C-280/00;
- Acórdão TJUE *Stadt Halle*, de 11 de janeiro de 2005, processo n.º C-26/03;
- Acórdão TJUE *Parking Brixen*, de 13 de outubro de 2005, processo n.º C-458/03;
- Acórdão do TJUE *Comissão/Itália*, de 19.09.2007, processo C- 260/04;
- Acórdão do TJUE, *Pressetext*, de 19.06.2008, processo C-454/06;
- Acórdão do TJUE *ASM Brescia/Comune de Rodengo Siano*, de 17.07.2008, processo C-347/06;
- Acórdão TJUE *Coditel*, de 13 de novembro de 2008, processo n.º C-324/07;
- Acórdão TJUE *Sea*, de 10 de setembro de 2009, processo C573/07;
- Acórdão TJUE *Econord SPA*, de 29 de novembro de 2012, processos apensos n.º C182/11 e C183/11.

## **7. Outras Fontes:**

- Relatório de Auditoria, n.º 08/2002 - 2ª Secção, *Auditoria de Gestão à RTP – Radiotelevisão Portuguesa, SA*:

[http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2002/08-2002.pdf](http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2002/08-2002.pdf)

- Relatório de Auditoria, n.º 45/2005 – 2ª Secção, *Auditoria à RTP - Seguimento das Recomendações formuladas pelo TC em 2002*:

[http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel\\_auditoria/2005/audit-dgtrc-rel1045-2005-2s.pdf](http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2005/audit-dgtrc-rel1045-2005-2s.pdf)

- Contrato de concessão SPT

[http://img.rtp.pt/wportal/grupo/governodasociedade/pdf/ser\\_publicoTV.pdf](http://img.rtp.pt/wportal/grupo/governodasociedade/pdf/ser_publicoTV.pdf)

- Projeto de novo contrato de Concessão

[http://www.portugal.gov.pt/media/1216862/projeto\\_de\\_contrato\\_de\\_concessao\\_da\\_rtp.pdf](http://www.portugal.gov.pt/media/1216862/projeto_de_contrato_de_concessao_da_rtp.pdf)

- Proposta de Diretiva relativa aos contratos públicos, COM (2011) 896 final, Bruxelas, 20.12.2011:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0896:FIN:PT:PDF>

- Proposta de Diretiva relativa à adjudicação de contratos de concessão, COM (2011) 897 final, Bruxelas, 20.12.2011:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0897:FIN:PT:PDF>

- Proposta de Lei n.º 195/XII, procede à alteração da Lei n.º 8/2007, de 14 de fevereiro:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d546b314c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl195-XII.doc&Inline=true>

- Proposta de Lei 196/XII, procede à segunda alteração da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho:

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d546b324c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl196-XII.doc&Inline=true>

- Comunicação Interpretativa sobre Concessões em Direito Comunitário, (COM) 2000/C121/02, de 29.04.2000;