

**Rectificação n.º 1110/2006**

Tendo-se verificado a existência de um erro na publicação no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 113, de 12 de Junho de 2006, do anexo ao despacho n.º 12 346/2006, rectifica-se que onde se lê:

Ciclo de estudos				Duração	Número de ECTS	Curso objecto de adequação		Número de registo
Ciclo	Denominação	Percurso alternativo	Grau			Denominação	Grau	
1.º	História . . . . .		L	6	180	História (ensino de) . . . . .	L	R/B-AD-174/2006.

deve ler-se:

Ciclo de estudos				Duração	Número de ECTS	Curso objecto de adequação		Número de registo
Ciclo	Denominação	Percurso alternativo	Grau			Denominação	Grau	
1.º	História . . . . .		L	6	180	História . . . . . História (ensino de) . . . . .	L L	R/B-AD-174/2006.

23 de Junho de 2006. — O Director-Geral, *António Morão Dias*.

**PARTE D****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL****Despacho n.º 14 723/2006**

Nos termos do n.º 2 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 545/99, de 14 de Dezembro, nomeio, em comissão de serviço, Luís Miguel Rolo Fernandes para o lugar de escrivão-auxiliar do quadro da Secretaria Judicial do Tribunal Constitucional, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2006.

27 de Junho de 2006. — O Presidente, *Artur Joaquim de Faria Maurício*.

**TRIBUNAL DE CONTAS****Direcção-Geral****Aviso n.º 7757/2006**

Pelo despacho n.º 22/06-GP, de 7 de Junho, do conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, e nos termos do artigo 74.º, n.º 1, alínea *m*), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 440/99, de 2 de Novembro, e do artigo 20.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2004, de 15 de Janeiro, foi nomeada chefe de divisão do Departamento de Apoio Instrumental do Serviço de Apoio da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas a técnica verificadora superior principal Patrícia Maria Nunes Ferreira da Silva, em comissão de serviço por três anos, com efeitos a partir de 1 de Julho de 2006. Junta-se nota curricular da nomeada.

29 de Junho de 2006. — O Director-Geral, *José F. F. Tavares*.

**Nota curricular de Patrícia Maria Nunes Ferreira da Silva**

1 — Licenciada em Economia pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, em 1996.

2 — Em 2 de Maio de 1997, iniciou funções equiparadas a técnico superior no Serviço de Apoio da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC).

3 — Em 2 de Fevereiro de 1998, transitou para a carreira de técnico verificador superior, na qual foi promovida, sucessivamente, até técnica verificadora superior principal.

4 — Na Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas, começou por exercer funções no âmbito do controlo financeiro concomitante e sucessivo dos serviços e fundos da administração central,

regional e autárquica e do sector público empresarial sediados na RAM. A partir de 17 de Julho de 2000, fez parte das equipas que realizaram os trabalhos preparatórios dos relatórios e pareceres sobre as Contas da Região Autónoma da Madeira referentes aos anos económicos de 1999 a 2004, onde se manteve até ao presente.

**MINISTÉRIO PÚBLICO****Procuradoria-Geral da República****Parecer n.º 37/2006****Eleições presidenciais — Campanha eleitoral — Direito de antena eleitoral — Televisão — Compensação Homologação — Comissão arbitral — Acto administrativo**

1.ª As comissões arbitrais previstas no artigo 60.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, são órgãos *ad hoc* e temporários da Administração, criados para fixar as tabelas relativas às quantias a pagar às estações de televisão como compensação correspondente às emissões televisivas dos tempos de antena relativos a campanha eleitoral para o Presidente da República.

2.ª A homologação a que estão sujeitas as deliberações das comissões arbitrais pelo membro do Governo competente é um acto administrativo que as pode acolher sem justificação própria, ou, fundamentadamente, rejeitar, se ilegais.

3.ª A deliberação de 28 de Dezembro de 2005 da comissão arbitral, que fixou as tabelas de compensação pela emissão televisiva dos tempos de antena relativos à campanha para a eleição do Presidente da República de 23 de Janeiro de 2006 e os fundamentos que a sustentam aprovados na reunião da comissão arbitral de 7 de Fevereiro de 2006, enferma do vício de violação de lei.

4.ª A decisão de homologação que sobre a mesma, eventualmente, recaísse ficaria inquinada do vício de violação de lei, por ofensa do disposto nos artigos 60.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, e 53.º a 63.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, e 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo e seria inválida, na modalidade de anulabilidade, por força do disposto no artigo 135.º do mesmo Código.

5.ª Face à ilegalidade apontada nas duas precedentes conclusões, justifica-se a recusa de homologação da mesma deliberação.

Sr. Ministro dos Assuntos Parlamentares:

Excelência:

I — 1 — Dignou-se V. Ex.<sup>a</sup> solicitar o parecer deste corpo consultivo <sup>(1)</sup> sobre a questão de saber se a decisão da comissão arbitral que adoptou as tabelas de compensação pela emissão radiofónica e televisiva de tempos de antena, relativa à campanha eleitoral para a eleição do Presidente da República de 22 de Janeiro de 2006, padece de ilegalidade bastante para que seja recusada a homologação e, por conseguinte, seja proferido despacho de não homologação.

O objecto da consulta, tal como decorre da documentação que acompanhava o respectivo pedido <sup>(2)</sup>, mostra-se assim definido:

«1 — Nos termos da lei eleitoral para a Presidência da República — n.º 2 do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, e sucessivas alterações, as televisões têm direito a uma compensação do Estado pela transmissão de tempo de antena em período eleitoral.

2 — A obrigação de emissão de tempos de antena em períodos eleitorais impende sobre todos os operadores de rádio e de televisão de âmbito nacional e regional, públicos e privados, de acordo com o n.º 3 do artigo 40.º da Constituição.

3 — As compensações por essa transmissão são fixadas por uma comissão arbitral através de *tabelas a homologar pelo Ministro Adjunto* até ao 6.º dia anterior à abertura da campanha eleitoral (n.º 2 do referido artigo 60.º). A comissão arbitral é composta por um representante do STAPE, um representante da IGF e por um representante de cada estação de rádio ou de televisão, consoante o caso (n.º 3 do mesmo preceito).

4 — Para a eleição de 2006, a comissão arbitral fixou os seguintes valores: SIC — € 1 077 310, TVI — € 1 167 085 e RTP — € 51 621. A decisão foi aprovada com os votos favoráveis da SIC e da TVI, as abstenções dos representantes do STAPE e da IGF e contra da RTP.

5 — Por comparação, os valores fixados pela comissão arbitral constituída, para este acto eleitoral, para fixar os valores para as rádios nacionais foram: Rádio Renascença — € 409 602, Rádio Comercial — € 180 622 e RDP — € 144 876. Para as rádios regionais, o valor foi fixado em € 26,63 por minuto para qualquer das rádios envolvidas.

6 — Por despachos de 5 e de 6 de Janeiro de 2006, procedi à homologação das tabelas elaboradas pelas comissões arbitrais constituídas para determinar os valores das compensações, respectivamente, para as rádios nacionais e para as rádios regionais.

7 — Contudo, dada a enorme disparidade de valores fixados pela respectiva comissão arbitral para os operadores de televisão, e uma vez que tal decisão não encontrava fundamentação nas actas subjacentes, decidi, com base em informação produzida por juristas do meu Gabinete, por despacho de 10 de Janeiro de 2006, submeter à reapreciação da comissão arbitral a tabela que me fora apresentada.

8 — Esta decisão não foi, como estipula a lei, tomada até ao 6.º dia anterior à abertura da campanha eleitoral — que seria o dia 2 de Janeiro de 2006 — uma vez que as tabelas deram entrada no meu Gabinete, para homologação, no dia 3 de Janeiro de 2006.

9 — Na sequência do atrás relatado, foi convocada, pelo STAPE, nova reunião da comissão arbitral para o dia 19 de Janeiro de 2006, mas, atenta a falta de comparência dos representantes da SIC e da TVI — de acordo com fundamentação constante de cartas dirigidas ao STAPE em 19 de Janeiro de 2006 —, foi decidido não deliberar sobre a questão.

10 — Tendo tomado conhecimento desta decisão, solicitei parecer jurídico ao CEJUR, por ofício remetido pelo meu Gabinete em 25 de Janeiro de 2006, no qual identifiquei as questões relativas a este processo que pretendia ver esclarecidas.

II — Em 27 de Janeiro de 2006, deu entrada no meu Gabinete o solicitado parecer, no seguimento do qual determinei, por despacho de 31 de Janeiro de 2006, a sua remessa ao STAPE, vincando a necessidade de a comissão arbitral decidir de acordo com os princípios e normas fundamentais aplicáveis aos actos administrativos, constantes no n.º 2 do artigo 266.º da CRP, e, especialmente, no que concerne à sua fundamentação, no artigo 125.º do CPA.

12 — A comissão arbitral reuniu em 7 de Fevereiro de 2006, com o intuito de fundamentar os valores que tinha fixado anteriormente. Uma vez que os argumentos invocados pela comissão continuaram a levantar-me dúvidas, designadamente quanto à sua legalidade, solicitei, em 20 de Fevereiro de 2006, um segundo parecer ao CEJUR.

13 — Na sequência de tal parecer, de que tive conhecimento em 6 de Março de 2006, emiti, em 8 de Março de 2006, despacho de não homologação da tabela relativa às compensações a atribuir aos operadores de televisão, pela emissão de tempo de antena no período eleitoral para a eleição do Presidente da República, ocorrida no passado dia 22 de Janeiro de 2006.

14 — Perante a não realização da reunião da comissão arbitral convocada pelo STAPE para o dia 28 de Março de 2006, e ainda o teor das cartas subscritas pelos operadores de televisão SIC e TVI, nas quais justificavam a não comparência dos seus representantes àquela reunião e considerando:

a) O enquadramento acima descrito e desenvolvido na documentação anexa;

b) O artigo 40.º da Constituição da República Portuguesa, a Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, a lei eleitoral para a Presidência da República, a jurisprudência, designadamente do Tribunal Constitucional, sobre a matéria, o contrato de concessão de serviço público de televisão e o respectivo aditamento, ambos celebrados em 22 de Setembro de 2003;

c) Que parece ser pacífico o entendimento segundo o qual a competência para a homologação prevista no artigo 60.º da lei eleitoral para a Presidência da República, atribuída ao Ministro dos Assuntos Parlamentares, enquanto membro do Governo com a tutela da área da comunicação social, não pode ser exercida em razão do mérito mas tão-só da legalidade;

e ao abrigo da alínea a) do artigo 37.º e do n.º 2 do artigo 39.º da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, solicito ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República a emissão, com carácter urgente, de parecer que aprecie juridicamente a factualidade descrita, respondendo, nomeadamente, à seguinte questão:

A decisão da comissão arbitral padece de ilegalidade bastante para que seja recusada a homologação e, por conseguinte, seja proferido despacho de não homologação?»

2 — Da documentação de suporte do pedido de parecer retira-se, no essencial e seguindo a ordem cronológica dos factos, que:

a) A comissão arbitral (doravante comissão), prevista no artigo 60.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, é composta por um representante do Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral (STAPE), um representante da Inspeção-Geral de Finanças (IGF) e um representante de cada uma das estações de televisão: Radiotelevisão Portuguesa (RTP), Sociedade Independente de Televisão (SIC) e Televisão Independente (TVI).

b) Na reunião do dia 28 de Dezembro de 2005, a comissão aprovou uma proposta apresentada pela TVI (proposta D), segundo a qual «o valor da última eleição atribuído às duas estações SIC e TVI acrescido da taxa de inflação e dividido de acordo com o *share*, sendo o valor atribuído à RTP 0». A compensação a pagar seria de € 1 102 088,21 à SIC, € 1 193 928,90 à TVI e € 0 à RTP. A deliberação foi adoptada por maioria, com os votos favoráveis dos representantes da SIC e da TVI, o voto contra do representante da RTP e as abstenções dos representantes da IGF e do STAPE.

Em declaração de voto, o representante da IGF exarou que «a sua abstenção se deve ao facto de nesta proposta se ter procurado respeitar o critério da contenção orçamental que não foi possível respeitar com a não aprovação da proposta [...] mas não significa concordância com a distribuição dos valores pelas estações» e o «representante do STAPE associou-se à declaração de voto do representante da IGF».

O representante da TVI também formulou declaração de voto afirmando que, «apesar de ter apresentado a proposta, não se sente confortável com os valores atribuídos, querendo salientar o respeito pela contenção orçamental, subjacente na proposta por si apresentada, e reiterar o esforço quer da SIC quer da TVI, numa situação complexa do mercado, em terem abdicado do valor da inflação».

Em consequência, a tabela de compensação fixada para as estações de televisão sujeita a homologação compreendia os seguintes valores: SIC — € 1 077 310, TVI — € 1 167 085 e RTP — € 51 621.

c) A fundamentação desta decisão da comissão viria a ser aprovada por maioria, com um voto contra do representante da RTP, em reunião do 7 de Fevereiro de 2006. Mostra-se assim redigida:

«A decisão da comissão arbitral de fixar os valores das compensações a pagar pelo Estado pela utilização das emissões das estações de televisão — transmissão de propaganda eleitoral (tempos de antena) — artigo 60.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, aditado pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, às estações de televisão:

TVI — € 1 167 085;  
SIC — € 1 077 310;  
RTP — € 51 621;

totalizando € 2 296 016, tem a seguinte fundamentação (entre parêntesis indicam-se a acta e a página onde o conceito foi expresso):

1 — Respeita a necessidade expressa de contenção orçamental, reduzindo em 11 %, relativamente a 2005, o valor da compensação (sem IVA) a pagar pelo Estado, através do Ministério da Admi-

nistração Interna, às estações de televisão. Adicionalmente contribui para a sustentabilidade do sistema eleitoral português, iniciando o ajustamento fundamentado para os valores compensatórios a pagar (actas I, p. 3, e III, pp. 2 e 6).

2 — A soma das compensações atribuídas à TVI e SIC é idêntica à que foi paga em 2005 por ocasião da eleição da Assembleia da República (idêntica duração dos tempos de antena), sem qualquer agravamento ou actualização (acta III, p. 6).

3 — A compensação a atribuir à RTP é reduzida para diferenciar a situação desta estação relativamente às estações de televisão privadas que não recebem fundos do Estado, não sendo exigíveis às privadas obrigações ao mesmo nível das aplicáveis às estações públicas (acta II, p. 3).

4 — A decisão, não sendo perfeita, tem a virtude de romper com o *histórico* (acta III, p. 3), ou seja, de não seguir o critério de actualização automático consagrado há já vários anos, e anteriores ciclos eleitorais, em que a fixação da compensação se limitava a aplicar as taxas de inflação acumuladas (IPC INE). Abre-se assim caminho a critérios mais objectivos e justos que poderão envolver o conceito de *fair share* ou a indexação do montante global da compensação pelas emissões de tempos de antena ao valor das receitas de publicidade das estações de televisão, publicado no relatório de contas do último semestre conhecido (em Janeiro de 2006 são conhecidos os relatórios de 1.º semestre de 2005 — disponíveis na Internet), fixando-se em 1% a 2% daquele valor e distribuindo as compensações às estações de televisão proporcionalmente às receitas de publicidade respectivas.»

3 — Nos termos expostos, o objecto da consulta confina-se à questão de saber se a decisão da comissão arbitral enferma de alguma ilegalidade, que a inquine e determine a emissão de despacho de não homologação da mesma.

Cumpra, pois, emitir parecer com a urgência requerida.

II — 1 — A Constituição da República consagra no artigo 40.º (3), subordinado à epígrafe «Direitos de antena, de resposta e de réplica política», um conjunto de direitos políticos, de conteúdo positivo, «direitos a uma prestação», que se podem enunciar do seguinte modo: «a) direito de antena geral dos partidos políticos e das organizações sindicais, profissionais e económicas (n.º 1); b) direito de antena específico de partidos da oposição (n.º 2, primeira parte); c) direito de resposta ou de réplica política dos partidos de oposição (n.º 2, segunda parte); d) direito de antena eleitoral, dos partidos e demais concorrentes».

A Constituição não define nem tempo de antena nem direito de resposta e réplica política, devendo aquele «compreender-se como um espaço de emissão para expor ideias e pontos de vista das organizações nas estações de rádio e televisão».

Especificamente sobre o direito de antena nos períodos eleitorais, por estes se entendendo «os períodos de campanha eleitoral, definidos na lei, nos termos da Constituição», são sujeitos passivos daquele direito «todas as emissoras de âmbito nacional e regional, sem distinção entre as públicas e as privadas. A sujeição das emissoras privadas ao direito de antena eleitoral decorre directamente da função constitucional das eleições» (4), sendo tal direito exercido, nos termos da lei, como se prevê no n.º 3 (5).

A injunção dirigida no n.º 3 a todas as emissoras de rádio e televisão, públicas e privadas, decorre, desde logo, do texto constitucional, que, neste número, não faz qualquer restrição a estações do serviço público como acontece no n.º 1. E a razão de ser da mesma assentará, como referido pelos autores citados, «na função constitucional das eleições» ou «no superior interesse público da formação da vontade popular» (6).

A vinculação das estações de televisão públicas e privadas ao exercício do direito de antena eleitoral é afirmado expressamente pelo legislador (7). O Tribunal Constitucional já teve ocasião de se debruçar sobre esta matéria, tendo-se pronunciado também no sentido de que o direito de antena eleitoral vincula todas as entidades públicas e privadas de rádio e de televisão (8).

Em sentido similar pronunciam-se Jorge Miranda e Rui Medeiros (9), afirmando que «[o] direito de antena nos n.ºs 1 e 2 exerce-se no serviço público de rádio e televisão. No n.º 3 em qualquer estação emissora de rádio e de televisão, pública ou privada, o que traduz uma restrição à actividade das empresas proprietárias justificada pelo superior interesse público da formação da vontade popular».

Bernardo Diniz de Ayala (10), analisando o n.º 3 do artigo 40.º, dele destaca os traços dominantes que reconduz às seguintes ideias: «a) os *titulares* são os candidatos nas eleições a que se reporte o tempo de antena; b) o *período de exercício* está claramente delimitado em função do chamado 'período eleitoral' (ou 'época de campanha eleitoral' (-); c) o *tempo de emissão ocupada* já não obedece a critérios de representatividade, mas sim a uma distribuição regular e equitativa

pelos vários participantes na 'luta' eleitoral (-); d) os *sujeitos passivos*, em abstracto, podem ser todas as estações emissoras de rádio e de televisão, de âmbito nacional e regional (públicas ou privadas, uma vez que a Constituição, neste n.º 3 do artigo 40.º, divergindo intencionalmente do disposto nos n.ºs 1 e 2, não opera qualquer distinção em função da titularidade do meio de comunicação social (-) (11); e) tudo isto se processa 'nos termos da lei'».

No preceito constitucional em apreço não se enunciam os critérios a que deve obedecer o direito de antena nos períodos eleitorais. Para além da atribuição de um direito a tempos de antena regulares e equitativos, nas estações emissoras de rádio e televisão, nenhum outro comando dimanava da norma, que se limita a enunciar que tal direito será concretizado «nos termos da lei» (12).

A referência aos «termos da lei» deixa claro que a Constituição remete para o legislador infraconstitucional a composição do direito de antena eleitoral (13), sendo seguro que a remissão feita se reporta à lei eleitoral, com as modificações introduzidas pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto, que mais não visaram «do que regulamentar o comando do n.º 3 do artigo 40.º, resultante da segunda revisão constitucional, que aboliu a proibição da propriedade da televisão, impondo ao Estado assegurar a existência e o funcionamento de um serviço público de televisão (cf. o artigo 38.º, n.º 5, da CRP)» (14).

Que assim é decorre também da própria Lei da Televisão (15), em cujo artigo 57.º, sob a epígrafe «Direito de antena em período eleitoral», se preceitua que «[n]os períodos eleitorais, o exercício do direito de antena é regulado pela legislação eleitoral aplicável, abrangendo todos os serviços de programas televisivos generalistas de acesso não condicionado» (16).

2 — A eleição para o Presidente da República está regulada no Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio (17), do qual se recenseiam as seguintes notas, com relevância para a resposta à consulta.

O artigo 51.º reporta-se à propaganda eleitoral, por ela se entendendo «toda a actividade que vise directamente promover candidaturas, seja actividade dos candidatos, dos subscritores das candidaturas ou de partidos políticos que apoiem as diversas candidaturas, nos termos do n.º 2 do artigo 45.º, bem como a publicação de textos ou imagens que exprimam ou reproduzam o conteúdo dessa actividade» (18), e o artigo 52.º ao direito de antena, onde se preceitua que «[o]s candidatos ou os representantes por si designados terão direito de acesso, para propaganda eleitoral, às estações de rádio e de televisão, públicas e privadas» (n.º 1), e se disciplina nos números seguintes a distribuição dos tempos de antena, destes se destacando o n.º 2 assim redigido (19):

«2 — Durante o período da campanha eleitoral, as estações de rádio e de televisão reservam às candidaturas os seguintes tempos de antena:

a) A Radiotelevisão Portuguesa, S. A., em todos os seus canais, incluindo o internacional, e as estações privadas de televisão:

De segunda-feira a sexta-feira — quinze minutos, entre as 19 e as 22 horas;

Aos sábados e domingos — trinta minutos, entre as 19 e as 22 horas;

b) A Radiodifusão Portuguesa, S. A., em onda média e frequência modulada, ligada a todos os emissores regionais e na emissão internacional:

Sessenta minutos diários, dos quais vinte minutos entre as 7 e as 12 horas, vinte minutos entre as 12 e as 19 horas e vinte minutos entre as 19 e as 24 horas;

c) As estações privadas de radiodifusão de âmbito nacional, em onda média e frequência modulada, ligadas a todos os emissores, quando tiverem mais de um:

Sessenta minutos diários, dos quais vinte minutos entre as 7 e as 12 horas e quarenta minutos entre as 19 e as 24 horas;

d) As estações privadas de radiodifusão de âmbito regional: Trinta minutos diários.»

Neste contexto releva também mencionar o artigo 53.º, que consagra o critério da igualdade de todas as candidaturas, assim formulado:

«Artigo 53.º

#### Distribuição dos tempos reservados

1 — Os tempos de emissão referidos no n.º 2 do artigo anterior são atribuídos em condições de igualdade às diversas candidaturas.

2 — .....

3 — .....

4 — .....

A emissão do tempo de antena eleitoral é gratuito para as candidaturas, devendo o Estado compensar as estações de rádio e de televisão pela utilização devidamente comprovada de tais emissões, nos termos do disposto no artigo 60.º assim redigido, na parte que ora nos ocupa:

«Artigo 60.º

#### Custo de utilização

1 — Será gratuita a utilização, nos termos consignados nos artigos precedentes, das emissões das estações públicas e privadas de rádio e de televisão, das publicações de carácter jornalístico e dos edifícios ou recintos públicos.

2 — O Estado, através do Ministério da Administração Interna, compensará as estações de rádio e de televisão pela utilização, devidamente comprovada, correspondente às emissões previstas no n.º 2 do artigo 52.º, mediante o pagamento de quantia constante de tabelas a homologar pelo Ministro Adjunto até ao 6.º dia anterior à abertura da campanha eleitoral.

3 — As tabelas referidas no número anterior são fixadas por uma comissão arbitral composta por um representante do Secretariado Técnico dos Assuntos para o Processo Eleitoral, um da Inspeção-Geral de Finanças e um de cada estação de rádio ou de televisão, consoante o caso.

4 — .....  
5 — .....

A formulação do n.º 1 é a da versão originária e por ela se consagra, na parte que interessa, o princípio legal da gratuitidade da utilização, nos termos consignados nos artigos precedentes, das emissões das estações públicas e privadas de televisão; os n.ºs 2 e 3 foram aditados pela Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto.

Estas duas normas estão directamente implicadas na consulta. As linhas de força nelas inscritas estabelecem a regra da compensação das estações de televisão, quer sejam públicas quer sejam privadas, pela utilização, devidamente comprovada, correspondente às emissões previstas no n.º 2 do artigo 52.º, mediante o pagamento de quantia constante de tabelas a homologar pelo Ministro Adjunto, sendo tais tabelas *fixadas por uma comissão arbitral* que tem a composição referida na norma.

O sentido e alcance destas duas normas é o que se ensaiará indagar de seguida.

3 — A Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto <sup>(20)</sup>, já aludida, teve por propósito assegurar as condições legais e materialmente regulares para o exercício do direito de antena eleitoral nas eleições presidenciais e legislativas. Embora o texto da proposta de lei <sup>(21)</sup> tenha transitado sem modificações para o diploma em vigor, os trabalhos preparatórios espelham alguns elementos úteis para a compreensão das duas normas em apreço.

Sobre os custos de utilização, menciona-se <sup>(22)</sup> que «o Estado vem definir que compensará as estações de rádio e televisão pela utilização das emissões resultantes do direito de antena mediante o pagamento de quantia constante de tabelas a homologar pelo Ministro Adjunto até ao 6.º dia anterior à abertura da campanha eleitoral. As tabelas serão fixadas por comissão arbitral integrada por representantes de cada uma das estações de rádio e televisão. Abandona-se, assim, a fórmula de *quantia previamente acordada* com essas estações ou o *pagamento dos lucros cessantes*».

Em explicitação destas afirmações, o deputado Alberto Martins (PS), depois de enunciar algumas questões que a proposta suscitava, refere: «A outra questão diz respeito aos custos e aos pagamentos dos serviços prestados pelas empresas públicas ou privadas. Aqui a solução defendida pelo Governo vai no sentido de uma decisão arbitral que fixe, na base de tabelas, o pagamento do serviço prestado, o que nos parece ser uma solução adequada, que tenta fugir às contingências e à iminência de uma negociação em termos de pura regra de mercado sem quaisquer controlos, o que poderia fazer diferir a decisão final e traduzir-se numa relativa incoerência» <sup>(23)</sup>.

Acerca da compensação dos tempos de antena, o membro do Governo encarregue da apresentação da proposta mencionou: «esta [obrigação de emissão de tempos de antena] é uma obrigação geral decorrente da Constituição por aplicação directa e, por isso, tem um regime especial e, por isso também, há um regime especial de compensação que aqui se define, o qual não tem a ver com as obrigações da concessão das privadas mas com a obrigação que impende directamente da Constituição e que tem de ser compensada nos termos que a própria lei ordinária vier a culminar [sic], que são estes e não outros» <sup>(24)</sup>.

Ainda neste domínio da compensação, afirmou o deputado Miguel Macedo (PSD): «por isso, e porque se está a tratar de entidades que são entidades privadas, o Estado vai ter de compensar de forma adequada as estações privadas, quer de televisão quer de rádio, que vão emitir os tempos de antena nos termos da Constituição e da lei que agora se pretende alterar, e vai fazê-lo através de uma comissão arbitral» <sup>(25)</sup>.

A questão dos critérios de que a comissão se deveria socorrer para determinação do valor das compensações foi também objecto de reflexão. A uma pergunta do deputado José Magalhães (PS) sobre «quais os critérios que entende deverem presidir à fixação destes montantes compensatórios pelas despesas eleitorais, porque os remeteu para uma comissão arbitral, uma vez que esta proposta é omissa quanto a qualquer critério substantivo para se chegar a um determinado resultado», o membro do Governo respondeu: «Telegraficamente devo dizer-lhe que está previsto que nela participem a Inspeção-Geral de Finanças, que tem já [...] uma larga prática na fixação de pagamentos de serviço público <sup>(26)</sup>».

Em síntese, os trabalhos parlamentares mostram que era intenção da proposta de lei estabelecer um regime jurídico regulador da compensação às estações de televisão pelas emissões suportadas pelo exercício do tempo de antena eleitoral, englobando as estações privadas e também as públicas. Mesmo o deputado Miguel Macedo, na sua intervenção, não se referindo expressamente a estas, também não as exclui.

Os mesmos trabalhos evidenciam ainda que igual assentimento se verificava em atribuir a fixação das tabelas de compensação a uma comissão arbitral, com a composição prevista na norma. Todavia, a lei alude apenas a comissão arbitral e à sua composição, sendo omissa quanto a outros elementos que lhe definam o conteúdo, relevando para a economia do parecer avançar na caracterização jurídica desta estrutura.

4 — O texto do n.º 3 do artigo 60.º limita-se a prever que as tabelas são fixadas por uma comissão arbitral e que esta tem a composição aí definida: um representante do STAPE, outro da IGF e um por cada uma das estações de televisão ou rádio, conforme o caso. Os trabalhos preparatórios também são escassos em contributos para se perceber a sua natureza; destes decorre apenas que terá sido deliberada a intenção de deixar à própria comissão o encargo de definir os critérios por que se rege para a definição dos valores das indemnizações, porquanto nela, como se referiu, participa a «Inspeção-Geral de Finanças, que tem já [...] uma larga prática na fixação de pagamentos de serviço público».

O conceito de *comissão* não tem sido tratado em profundidade pela doutrina administrativista, porventura pelo carácter polissémico do termo e pelo uso em textos legais qualificando realidades diversas. Apesar dessa fluidez, José Pedro Fernandes <sup>(27)</sup> define-o e caracteriza-o nos seguintes termos:

«Vocabulo que as leis administrativas empregam em diversas acepções como para designar determinadas situações em que podem encontrar-se os agentes administrativos quando incumbidos de uma missão especial temporária, como para denominar certos órgãos ou estações colegiais, activos ou consultivos, como, ainda, certo tipo de pessoas colectivas de direito público.

‘Decorre [...] desta definição que nem sempre a palavra terá sido adoptada pelas leis administrativas sem ambiguidade’, porquanto ‘a partir de textos legais não se torna possível discernir um só conceito jurídico mas tão-somente algumas realidades a que a palavra se refere com maior ou menor propriedade’.

Mais adiante acrescenta: ‘De *jure constituto*, se afastarmos o qualificativo de comissões atribuído a certas pessoas colectivas (por, como dissemos, considerarmos resultar do emprego de uma figura estilística obviamente pouco compatível com o rigor da técnica legislativa) só poderemos concluir que a comissão é o colégio ao qual foi cometida uma tarefa (especial ou não, temporária ou não) e que não tenha designação diferente’, sendo que, uma recensão do direito positivo leva-o a considerar que uma comissão ‘é um colégio em que todos os membros receberam (tácita ou expressamente) um mandato sem representação {no sentido em que esta expressão é usada no direito privado [...]}’, ‘o mandato pode revestir a forma de nomeação ou de eleição’; ‘quer seja temporária quer seja permanente tem, em regra, atribuições especializadas, isto é, circunscritas a determinada matéria’; ‘excepcionalmente encontramos a comissão aplicada a colégios com atribuições genéricas’.

Recorda que as comissões desempenham papel de grande importância no quadro da actividade administrativa contemporânea, por constituírem uma das formas mais aptas para defrontar a crescente complexidade e especificação dos aspectos e das implicações que determinadas matérias suscitam ou podem suscitar e, de entre as classificações possíveis das comissões, as que têm maior interesse são as que se fundam na competência — comissões activas e consultivas na duração — permanentes e temporárias ou eventuais — no âmbito territorial da administração central, local e ultramarina, no objecto — de turismo, assistência, higiene, arte e arqueologia, venatórias (que constituem órgãos de administração local, etc.).

Prosseguindo, o autor descreve as comissões activas como as que tomam resoluções e as consultivas as que emitem pareceres, havendo, no entanto, inúmeras comissões que têm cumulativamente funções activas e consultivas <sup>(28)</sup>.

A comissão é qualificada de arbitral, o que induz à consideração de que a comissão será integrada por árbitros, ou seja, por pessoas singulares, à qual compete produzir uma decisão sobre um litígio que lhe seja submetido. No entanto, a inexistência, na norma, de outros traços distintivos do seu regime inviabiliza qualquer orientação neste sentido, importando equacionar outras vias de aproximação, no sentido de caracterizar a estrutura criada.

5 — Marcello Caetano <sup>(29)</sup> definia órgão como «o elemento de uma pessoa colectiva que consiste num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou pelo colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimirem a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva» <sup>(30)</sup>. Classificando os órgãos, agrupa-os em *órgãos singulares e colegiais*, consoante compreenda um ou mais do que um titular, em *directos ou imediatos* e *indirectos ou mediatos*, consoante sejam instituídos por lei ou pelos estatutos, destas normas recebendo os poderes que lhes permitam exprimir a vontade imputável à pessoa colectiva ou quando recebem esses poderes mediante delegação dos órgãos directos, e em *órgãos activos ou deliberativos*, os que propriamente tomam decisões ou deliberações, e *consultivos*, que se limitam a estudar as questões a resolver para emitir pareceres quanto à solução a adoptar pelos primeiros».

Freitas do Amaral <sup>(31)</sup> não fornece uma definição de órgão e, das muitas classificações de órgãos que apresenta, destacam-se as que mais directamente relevam para a consulta: *órgãos «singulares»* aqueles que têm apenas um titular; [...] *colegiais* os órgãos compostos por dois ou mais titulares [...]. O órgão colegial na actualidade tem, no mínimo, três titulares (*triumvirato, tróika*) e deve em regra ser composto por um número ímpar de membros; [...] [ó]rgãos activos são aqueles a quem compete tomar decisões ou executá-las e *órgãos consultivos* são aqueles cuja função é esclarecer os órgãos activos antes de estes tomarem uma decisão, nomeadamente através da emissão de pareceres. Órgãos 'de controlo' são aqueles que têm por missão fiscalizar a regularidade do funcionamento de outros órgãos; [...] [ó]rgãos activos, [antes definidos] [...] podem por sua vez classificar-se em *decisórios* e *executivos*. São *órgãos 'decisórios'* aqueles a quem compete tomar decisões. São *órgãos 'executivos'* aqueles a quem compete executar tais decisões, isto é, pô-las em prática. Dentro dos órgãos *decisórios*, costuma reservar-se a designação de *órgãos 'deliberativos'* aos que tenham carácter colegial; [...] *órgãos permanentes* [são] aqueles que segundo a lei têm duração indefinida; são *órgãos temporários* os que são criados para actuar apenas durante um certo período (comissões para estudo de um problema, grupos para a elaboração de um diploma, júris de exames ou concursos públicos, etc.)».

Jorge Miranda <sup>(32)</sup> define «órgãos — órgãos do Estado — como os centros autónomos institucionalizados de formação da vontade do Estado», os quais são susceptíveis de classificações estruturais (relativas à instituição e aos seus titulares dos cargos), aqui incluindo, entre outras, os *órgãos singulares* e os *órgãos complexos*, de classificações funcionais, onde inclui, também entre outros, os *órgãos deliberativos* e *órgãos consultivos*, consoante tomam decisões ou deliberações ou actos consultivos ou pareceres, e *órgãos de decisão* e *órgãos de controlo*, de fiscalização ou de garantia, aqueles com competência para a prática de actos finais com projecção na vida política ou nas situações das pessoas e estes com competência para a apreciação destes actos, e classificações estruturais-funcionais, onde, entre outros, inclui os *órgãos hierarquizados* e *órgãos não hierarquizados*, consoante se mostrem integrados ou não em estruturas hierarquizadas de decisão.

A comissão arbitral a que alude o n.º 3 do artigo 60.º comunga de algumas das características das classificações antes enunciadas e goza de outros traços distintivos que não se enquadram em nenhuma delas. Quanto à estrutura, a sua natureza colegial parece não sofrer contestação, face ao número de titulares que o integram, embora se deva considerar misto quanto à sua composição, por englobar entes públicos e entes privados; para além disso, afigura-se não sofrer dúvidas que se trata de um órgão de natureza temporária, posto que se constitui apenas pelo período de tempo necessário à fixação das tabelas de compensação pela emissão de tempos de antena e independente <sup>(33)</sup> e exterior à administração, no sentido de que se não enquadra na estrutura hierarquizada de decisão da Administração.

Para lá deste domínio surgem dúvidas sobretudo quanto à sua natureza funcional, ou seja, sobre a questão de saber como são de classificar as manifestações de vontade que o órgão toma e os efeitos que delas dimanam.

O texto da lei, ao aludir a que as *tabelas são fixadas*, parece fazer supor que estamos perante uma decisão definitiva, melhor, uma deliberação com carácter decisório sobre a matéria. Todavia, não é menos verdade que a mesma norma menciona expressamente que tais deliberações carecem de homologação, o que, na dogmática jurídica e presumindo o uso do termo no seu sentido próprio pelo legislador, lhes retira a natureza de decisão definitiva, que, como veremos, só a homologação o é.

Também neste domínio os trabalhos preparatórios do diploma legal que institui a fixação das tabelas por comissão arbitral parcas indicações nos prestam. Sabe-se, como se afirma no relatório da comissão especializada da Assembleia da República, que se abandona a fórmula de *quantia previamente acordada* com as estações de rádio e televisão ou o *pagamento dos lucros cessantes*, e quanto ao pagamento do serviço prestado, que a solução defendida pelo Governo e que parecia adequada, ia no sentido de uma decisão arbitral que o fixasse, na base de tabelas, desse «modo tentando fugir às contingências e à iminência de uma negociação em termos de pura regra de mercado sem quaisquer controlos, o que poderia fazer diferir a decisão final e traduzir-se numa relativa inconsequência».

6 — Como se preceitua no n.º 2 do artigo em apreciação, o Estado compensará as estações de rádio e de televisão pela utilização, mediante o pagamento de quantia constante de tabelas a *homologar* pelo Ministro Adjunto <sup>(34)</sup>, o que nos convoca para a análise deste conceito e da compreensão que o mesmo merece no contexto da norma, porquanto as leis nem sempre se referem à «homologação» no seu exacto sentido técnico-jurídico, podendo ser tomada por outra figura jurídica <sup>(35)</sup>.

Na verdade, Freitas do Amaral <sup>(36)</sup> surpreende nas leis portuguesas o uso do termo homologação, em, pelo menos, três sentidos diferentes:

«a) Homologação, em sentido próprio — é o acto pelo qual um órgão deliberativo resolve uma certa questão de acordo com a proposta de uma entidade não deliberativa (órgão consultivo, funcionário subalterno, etc.), apropriando-se do conteúdo e fundamentos da proposta;

b) Homologação, como aprovação — é o acto pelo qual se exprime um juízo de conformidade relativamente à resolução contida noutro acto anterior, já definitivo, conferindo-lhe executividade;

c) Homologação, como ratificação confirmativa — é o acto pelo qual se exprime um juízo de conformidade relativamente à resolução contida noutro acto anterior, já executório, valendo a homologação como confirmação, que o torna definitivo, e a recusa de homologação como condição resolutive do primeiro acto.

Como facilmente se verifica na alínea a) o acto homologado não é definitivo nem executório, é um parecer ou uma proposta; na alínea b), é definitivo mas não é executório, a sua executoriedade depende de condição suspensiva; na alínea c), não é definitivo mas é executório, estando a sua executoriedade sujeita a condição resolutive.»

Abordando a categoria de actos integrativos, que define como sendo os que «visam completar actos administrativos anteriores» e onde, a par de outros, se incluem a homologação e a aprovação, o mesmo autor <sup>(37)</sup> pondera: «A *homologação* é o acto administrativo que absorve os fundamentos e conclusões de uma proposta ou de um parecer apresentado por outro órgão» enquanto que a «*aprovação* é o acto pelo qual um órgão da administração exprime a sua concordância com um acto anterior praticado por outro órgão administrativo e lhe confere eficácia», distinguindo-se as duas figuras porquanto «no caso da homologação, antes de esta ser praticada, não existe nenhum acto administrativo: existe uma proposta ou parecer. Inversamente, no caso da aprovação, antes de esta ser dada, já existe um acto administrativo, só que ele não é eficaz. Portanto, a aprovação vem apenas conferir eficácia a um acto administrativo que já existia, só que não era eficaz».

Marcello Caetano <sup>(38)</sup>, ao abordar a classificação dos actos administrativos, em actos imperativos e actos permissivos, pronunciava-se nestes termos:

«Importa não confundir estes tipos de actos com outros que têm carácter e função diferentes mas podem referir-se a qualquer deles: referimo-nos às homologações e às aprovações. Estes actos conferem certos atributos de que geralmente depende a eficácia de outros actos administrativos ou até de actos jurídicos de particulares. Tal carácter de actos que têm por objecto completar ou perfazer outros actos, podia levar a denominá-los actos integrativos.

A homologação é o acto administrativo pelo qual um órgão deliberativo aceita a sugestão proposta por um órgão consultivo e a converte em decisão sua. Assim, o conteúdo da homologação é a proposta homologada (x1). Esta tem a natureza de parecer e só a homologação lhe confere carácter de acto definitivo ou executório.

A aprovação é o acto administrativo que exprime o juízo de conformidade do órgão relativamente à legalidade ou à conveniência de um acto jurídico praticado por outrem, o qual pode ser um acto administrativo (como sucede com as aprovações tutelares), ou um acto de particulares (aprovação dos estatutos de uma associação ou fundação). Há aqui dois actos autónomos: o acto aprovado e a aprovação.»

O mesmo autor acrescenta que «[é] preciso não confundir este acto de aprovação com a fórmula pela qual o órgão pode exprimir a sua adesão à matéria de uma informação ou proposta dos serviços seus dependentes e que tanto pode ser aprovo, como concordo, ou outra análoga. Nestes casos o facto de se empregar o termo aprovo não dá ao acto — que pode ser uma ordem, uma proibição, uma admissão, uma licença — o carácter de aprovação, pois o seu conteúdo é o da proposta aprovada. Trata-se em rigor de mera homologação. Só há aprovação, portanto, quando esta constitui um acto autónomo que confira eficácia a outro acto anterior».

Para Mário Esteves de Oliveira <sup>(39)</sup> a «homologação [...]» é o acto pelo qual um órgão administrativo com competência decisória declara concordar com o parecer de uma instância consultiva, transformando em acto administrativo o juízo nele inserto. Enquanto o acto sujeito a aprovação é já um acto administrativo definitivo — embora não executório — o parecer homologado é um mero acto interno preparatório e distingue-se aprovação <sup>(40)</sup>, que é o acto «seja qual for a sua designação legal, pelo qual o órgão tutelar chamado a ajuizar da legalidade e ou conveniência de um acto (-) de outro órgão o declara legal e oportuno, permitindo que se tornem efectivos os efeitos nele previstos. A aprovação é um acto administrativo como o é o acto aprovado: embora funcionalmente ligados — porque visam a produção concreta do mesmo efeito eles são, estruturalmente, actos distintos e relevam do exercício de competências diferentes: o único órgão competente para a definição do efeito jurídico a produzir é o órgão tutelado, enquanto o órgão tutelar não tem competência para tal, mas tão-só para emitir um juízo sobre a legalidade ou oportunidade do efeito já definido por outrem.»

José Gabriel Queiró <sup>(41)</sup> define homologação como o «acto de uma autoridade administrativa ou judicial cujos efeitos são determinados pela incorporação do conteúdo de um acto alheio, nomeadamente através da absorção dos fundamentos e das conclusões de uma deliberação, proposta ou parecer emitidos por outro órgão ou das cláusulas de um acordo estabelecido entre outros sujeitos sobre o mesmo objecto», caracterizando-se «pela natureza opinativa do acto em relação ao qual o órgão homologante exprime o seu assentimento ou concordância. O acto sujeito a homologação apresenta-se sempre, tecnicamente, como um acto materialmente não definitivo, na medida em que provém, seja de um órgão com funções de mera consulta [...] seja de um órgão deliberativo a que a lei atribui, em situações determinadas, uma específica função pré-decisória (assim, por hipótese, a deliberação do júri de um concurso quando procede à classificação final dos candidatos, se estiver dependente de homologação)».

É também traço distintivo da figura a «apropriação, por parte da entidade homologante, das conclusões e dos fundamentos constantes do acto submetido à sua apreciação, nos precisos termos em que aí se encontram formulados», existindo entre os actos homologatório e homologado «uma rigorosa identidade de conteúdo, indispensável à compreensão do conceito», sendo ainda de «considerar necessário, para que se possa falar em homologação, que a entidade homologante não disponha, na matéria considerada, de outro poder que não seja o de aceitar ou rejeitar o teor da decisão sugerida ou proposta. Esta última restrição corresponde a afirmar a existência entre os dois órgãos [...] de uma espécie de partilha de poderes, fundada no propósito de associar diferentes títulos de legitimidade para a produção do mesmo resultado».

A caracterização assim definida, refere-se «ao sentido mais genuíno que a figura pode adquirir: por um lado, a lei pretende que a decisão final não deixe de ser tomada por quem, em virtude da posição que ocupa na estrutura da Administração, lhe pode dar a força e autoridade que ela reclama; por outro, entende circunscrever essa decisão ao quadro de opções previamente definido por outro órgão, em homenagem à sua especial competência técnica, às garantias de imparcialidade e independência por ele proporcionadas ou a outras razões análogas».

O mesmo autor distingue a homologação «daqueles actos — como é tipicamente o caso dos actos de aprovação — que se limitam a conferir eficácia (ou, numa expressão menos correcta, executoriedade) a decisões definitivas proferidas por órgãos sujeitos a fiscalização tutelar, sem que se produza qualquer efeito de incorporação ou absorção do conteúdo do acto aprovado». Sobre o regime jurídico da homologação expõe, embora a título tendencial e com ressalva do que for disposto pela lei em sentido diverso, que: «a) a decisão de conceder a homologação pode basear-se tanto em razões de legalidade como em razões de mérito, salvo nos casos em que tenha por objecto um acordo celebrado entre terceiros ou um acto proferido por órgãos deliberativos independentes; b) a homologação, quando concedida, deverá abranger todo o conteúdo do acto a ela sujeito [...]; c) a revogação do acto homologatório não importa a do acto homologado [...]; d) do acto sujeito a homologação — salvo se estiver em causa um acordo celebrado entre terceiros (ou a decisão de uma decisão

arbitral, mas neste caso a exigência de homologação é de considerar inconstitucional) — não cabe, em regra, recurso contencioso de anulação, podendo os interessados invocar, no recurso do acto homologatório, e além dos vícios que especificamente o afectam, todos os vícios originários do acto homologado; e) a homologação implica a assunção, pelo órgão homologante, do dever de indemnizar os prejuízos que venham a resultar do acto homologado.»

A indagação teórica efectuada habilita a uma primeira aproximação da qualificação da entidade cujos contornos temos vindo a tentar caracterizar. Pode afirmar-se, para já, que se trata de um órgão colegial, misto, não hierarquizado, com a função de fixar as tabelas de compensação pelo tempo de antena eleitoral.

7 — Sobre o valor da sua deliberação, refere-se a sujeição da mesma a homologação do Ministro Adjunto, o que afasta a natureza definitiva do acto que as comissões proferem, como a doutrina tem demonstrado. Só assim não seria se a intervenção da entidade homologante se traduzisse numa aprovação da deliberação, conferindo-lhe eficácia. O órgão competente para a decisão seria a própria comissão, limitando-se a entidade com poderes para a aprovação a conferir-lhe executoriedade.

Os trabalhos preparatórios da Lei n.º 35/95, que deu a actual redacção ao artigo 60.º da lei eleitoral para o Presidente da República evidenciam que foi intenção do legislador acabar com o sistema da «quantia previamente acordada» ou o «pagamento de lucros cessantes» até então vigente, substituindo por uma decisão arbitral que fixe, na base de tabelas, o pagamento do serviço prestado. Na afirmação do deputado Alberto Martins, esta era uma «solução adequada» por tentar fugir «às contingências e iminência de uma negociação em termos de pura regra de mercado sem quaisquer controlos, o que poderia fazer diferir a decisão final e traduzir-se numa relativa incosequência».

Por outro lado, na intervenção do membro do Governo em resposta a uma interpelação, relativa à inexistência de critérios definidores dos montantes da compensação a atribuir, foi afirmado que a IGF «tem já [...] uma larga prática na fixação de pagamentos de serviços públicos».

A proposta de lei foi aprovada nos seus exactos termos, o que demonstra, por um lado, que o legislador quis envolver os próprios interessados na formação da decisão que lhes interessa e que tal decisão, fruto do exercício de uma competência atribuída à comissão arbitral e não enfermando de vícios que a invalide, passa a constituir o conteúdo do acto de atribuição da compensação e, por outro, que o legislador reservou para a Administração a última palavra, consubstanciada no poder de homologar ou não homologar a deliberação da comissão.

Decisão com força vinculante de todos os interessados é apenas o acto homologatório proferido pela entidade homologante; o acto homologado, ou seja, a deliberação da comissão, apresenta-se como uma pré-decisão, que modela e determina o conteúdo daquele e que só poderá ser rejeitada com fundamento em ilegalidade.

Não assumindo a deliberação da comissão arbitral natureza de acto definitivo, ou melhor, decisório, como decorre, desde logo, do n.º 2 do artigo 60.º, pelo facto de o legislador ter feito depender expressamente de acto homologatório a compensação a que as estações emissoras teriam direito por parte do Estado, aquela deliberação, no entanto, fixa o conteúdo do acto de homologação. Com efeito, as passagens que se deixaram assinaladas parecem fazer deduzir que, por um lado, a Administração largava mão da negociação dos valores da compensação e, por outro, que à comissão caberia fixar tais tabelas, embora as mesmas só vinculem as partes depois de homologadas.

Há, assim, como que uma partilha de poderes na formação do acto administrativo, consubstanciado na decisão ministerial: a comissão arbitral compete, nos termos da lei, concertar o seu conteúdo, de acordo com as competências que o legislador lhe conferiu, e ao membro do Governo compete a homologação ou não homologação da deliberação da comissão arbitral. Estar-se-á perante um acto em que o seu conteúdo é definido por uma entidade a quem o legislador reconheceu especiais razões para lhe atribuir essa competência e que, ao deliberar, cumpriu a sua função pré-decisória — à semelhança do que se passa nos júris de concursos —, mas em que a força de autoridade da deliberação é reservada para a Administração, que lhe atribui a força vinculativa entre as partes.

O acto administrativo em que se consubstancia a decisão da Administração está, assim, subordinado à participação sequencial de duas entidades: a comissão arbitral, através da sua deliberação que se apresenta como uma pré-decisão <sup>(42)</sup> e modela e consubstancia o conteúdo do acto administrativo, e o membro do Governo, que pelo acto de homologação se apropria daquele conteúdo e lhe atribui a força vinculativa própria.

8 — O que se deixa dito não colide com soluções que, em situações paralelas do nosso ordenamento jurídico e aparentemente similares, não receberam da jurisprudência idêntico resultado. Tem-se presente o regime jurídico instituído para as indemnizações aos ex-titulares

de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados pela reforma agrária, aprovado pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro (43), na redacção do Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro.

8.1 — Nos termos do artigo 16.º daquela lei, na redacção deste último diploma (44), previa-se, no essencial, que a resolução de quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação poderia ser feita por comissões arbitrais (n.º 1), estas seriam compostas por três membros, sendo um representante do Governo, outro da parte litigante e o terceiro, que presidiria, um árbitro escolhido por mútuo acordo entre os dois primeiros (n.º 2), sendo que as decisões das comissões arbitrais só teriam validade após homologação, por despacho do Ministro das Finanças e do Plano, publicado na 2.ª série do *Diário da República* (n.º 6).

O Decreto-Lei n.º 51/86, de 14 de Março, veio definir o regime de constituição e funcionamento daquelas comissões arbitrais, dele se retirando, com interesse, que o presidente da comissão arbitral tomava posse perante o Ministro das Finanças ou perante quem o mesmo delegasse, tomando os restantes árbitros posse perante o presidente da comissão (artigo 3.º), competindo-lhes a resolução de quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação (artigo 13.º) e julgando segundo o direito vigente aplicável ao processo indemnizatório (artigo 14.º). Por último, o artigo 24.º voltava a estatuir que as decisões das comissões arbitrais só teriam validade após a homologação por despacho do Ministro das Finanças, publicado no *Diário da República*, 2.ª série.

Face à composição, competência e regime destas comissões arbitrais foi afirmada a sua natureza jurisdicional (45), o que inconstitucionalizaria a norma que previa a intervenção do Ministro das Finanças a conferir homologação das decisões daquelas, tese que o Tribunal Constitucional não acolheu (46).

8.2 — Subsequentemente, o Supremo Tribunal Administrativo viria a firmar jurisprudência constante, no sentido de que «[a]s comissões arbitrais previstas no artigo 16.º da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, são órgãos consultivos da Administração» e que «[o] acto unilateral de homologação da decisão da comissão arbitral é um acto administrativo incondicionado por aquela decisão que, sem fundamentação própria, pode acolher, ou, fundamentadamente, rejeitar» (47), sendo também afirmado que a homologação governativa representa «um acto administrativo que, para além da verificação da legalidade formal do processado, abrangia o próprio mérito da decisão das comissões e que incondicionalmente podia acolher ou, fundamentadamente, rejeitar» (48).

8.3 — Não se crê que a argumentação usada para qualificar as comissões arbitrais para fixação da indemnização pelas nacionalizações como órgãos consultivos da administração possa ser transponível, sem mais, para qualificar as comissões arbitrais para fixação das compensações devidas às estações televisivas pelo exercício do direito de antena eleitoral (49).

Crê-se, no entanto, que a comissão arbitral prevista no n.º 3 do artigo 60.º da Lei n.º 319-A/76 não é um órgão simplesmente consultivo, sendo que o seu elemento diferenciador essencial reside na circunstância de, no caso do regime relativo à fixação das indemnizações por nacionalização, o membro do Governo ter sempre tido o poder de fixar o valor da indemnização, com base em critérios assentes na lei, enquanto que nas comissões arbitrais para fixação das compensações devidas às estações televisivas não só essa competência não lhe está expressamente confiada como ainda se é levado a crer que o texto da lei e o seu elemento histórico aponta no sentido de a definição das tabelas constituir uma competência que lhe foi outorgada pela lei.

III — Analisar-se-á, de seguida, a deliberação da comissão arbitral que fixou as tabelas de compensação de modo a indagar se a mesma padece de algum vício que a afecte e torne ilegal e susceptível de se transmitir à decisão de homologação ministerial que for produzida e a incorpore.

1 — O artigo 266.º da Constituição preceitua que «[a] Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos» (n.º 1) e que «[o]s órgãos e agentes administrativos estão subordinados à Constituição e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé». O princípio da legalidade «aponta para um princípio de âmbito mais abrangente: o princípio da juridicidade da Administração, pois todo o direito [...] serve de fundamento e é pressuposto da actividade da Administração» (50).

Na concretização deste princípio geral, o artigo 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) prescreve que «os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes sejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem atri-

buidos». Esta formulação deve ser entendida na sua expressão mais ampla, abrangendo não a mera submissão à lei, em sentido material ou formal, mas a todo o direito, sendo que «a violação dos princípios e regras procedimentais, ou seja, a violação da legalidade procedimental, pela decisão do procedimento e por aquelas que ao longo dele se vão tomando implica ilegalidade administrativa» (51), donde deriva, em regra, a invalidade da própria decisão ilegal ou da decisão final em que se vai repercutir.

O artigo 124.º do CPA prevê, no n.º 1, que, «[p]ara além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente: [...] [d]ecidam em contrário de pretensão ou oposição formulada por interessado, ou de parecer, informação ou proposta oficial» [alínea c)].

Por outro lado, nos termos do artigo 125.º do mesmo diploma, «[a] fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto» (n.º 1), «[e]quival[ndo] à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do acto» (n.º 2).

Exige-se, em primeiro lugar, que a fundamentação (52) seja expressa, o que significa que «deve ser manifestada ou declarada (por escrito ou oralmente, consoante a forma do acto), pela autoridade com competência decisória, e no próprio acto [...] Ou seja, para dar cumprimento à exigência de fundamentação não basta que o autor do acto determine e pondere os factos e factores jurídico-administrativos em presença, à luz dos interesses que no caso caiba realizar, é também necessário que revele externamente os termos, a sequência lógica, dessa determinação e ponderação (sem prejuízo, claro, de os fundamentos do acto poderem ser expressos ou manifestados por concordância com as razões manifestadas no procedimento, em outros actos)», porquanto «[o] que não houver sido expresso ou manifestado directamente ou por concordância — mesmo que se mostrasse depois, ter sido objecto de ponderação — não constitui fundamentação do acto administrativo, como justificadamente vem sentenciando a nossa jurisprudência». Para além disso, «[a] exposição ou expressão dos fundamentos do acto deve ser sucinta (curta, breve)», «[t]rata-se, no fundo, de harmonizar a necessidade de uma fundamentação suficiente com a da sua clareza, da sua apreensibilidade — requisitos que variam ‘em função do tipo de acto administrativo’» (53).

Em síntese, a fundamentação deve esclarecer concretamente as razões da decisão adoptada, ser clara, congruente e suficiente, ou, seguindo a terminologia legal, não ser obscura, contraditória ou insuficiente.

A este propósito pondera José Carlos Vieira de Andrade (54):

«Se as formulações utilizadas são confusas ou indistintas, se a argumentação é dubitativa, ambígua ou obscura, então não se pode saber ou compreender sequer o que determinou o agente a praticar aquele acto ou a escolher aquele conteúdo. Isto quer dizer que não estão identificadas as razões de facto ou de direito da decisão, pois que, no mínimo, não pode determinar-se com segurança o sentido do que foi declarado pelo órgão administrativo como fundamento (-). Uma declaração obscura não é fundamentação, porque não contém sequer um discurso, faltando-lhe o conteúdo semântico.

Outro requisito de uma fundamentação formalmente correcta é o da sua congruência. Como actuação jurídica, o acto administrativo tem de basear-se num ‘processo lógico coerente e sensato’ (-), de maneira que só pode aceitar-se como fundamentação um discurso racional, pelo menos um que não contenha erros de raciocínio evidentes. Note-se que a congruência se refere especialmente à relação entre a fundamentação e o conteúdo do acto, devendo este ser uma consequência lógica daquela, e não tanto à coerência dos diversos fundamentos entre si: uma eventual contradição entre os fundamentos invocados implica antes a falta de clareza ou a incompreensibilidade da fundamentação apresentada. Uma declaração incongruente também não é uma fundamentação, porque não pode ser um discurso justificativo, faltando-lhe a racionalidade que é uma condição de toda a decisão pública de autoridade num Estado de direito (-).

Por último, a fundamentação deve ser suficiente, em sentido estrito (ou residual), isto é, deve conter os elementos bastantes, capazes ou aptos a basear a decisão.»

2 — No entanto, Sérvulo Correia (55) esclarece que não deve confundir-se a suficiência da fundamentação com a exactidão dos fundamentos invocados, porquanto a «a fundamentação pode ser inexata e ser suficiente, por permitir entender quais os pressupostos de facto e de direito considerados pelo autor do acto. Deste modo, a inexactidão dos fundamentos não conduz ao vício de forma por falta

de fundamentação. Ela pode sim revelar a existência de outros vícios, como o vício de violação da lei por erro de interpretação ou aplicação de uma norma, ou de violação de lei por erro nos pressupostos de facto».

Finalmente, a distinção entre a legalidade da fundamentação e a legalidade dos fundamentos invocados é apresentada por Mário Esteves de Oliveira <sup>(56)</sup> como segue: «entre a fundamentação e os fundamentos (ou os motivos) — se bem que imagens ou ideias da mesma medalha (o acto) — tem de estabelecer-se uma distinção precisa: quanto mais não fosse porque, enquanto aquela respeita à forma do acto, estes referem-se ao seu fundo, aos seus elementos substanciais. [...] De facto, não é requisito legal da fundamentação do acto a sua exactidão, ou seja, a veracidade ou realidade dos factos e a correspondência das normas invocadas ao direito. [...] A fundamentação é ilegal se não for expressa, de facto e de direito, clara, suficiente e congruente [...]. Portanto, se a fundamentação for, em si, legal, mas os motivos invocados forem inexactos, teremos uma ilegalidade no elemento do acto a que se referir esse motivo, e não na sua forma (-)».

3 — Os actos administrativos que afrontem o bloco de legalidade ficam afectados de ilegalidade, que se pode apresentar sob a forma de diferentes vícios, sendo na generalidade referidas cinco modalidades específicas: usurpação de poder, desvio de poder, vício de forma, incompetência [e] violação de lei.

Para Freitas do Amaral <sup>(57)</sup>, o vício de violação de lei consiste «nas discrepâncias entre o conteúdo ou o objecto do acto e as normas jurídicas que lhes são aplicáveis» e «produz-se normalmente quando, no exercício de poderes vinculados, a Administração decida coisa diversa do que a lei estabelece ou nada decida quando a lei mande decidir algo», e abrange diversas modalidades, entre elas, a *falta de base legal e a inexistência ou ilegalidade dos pressupostos relativos ao conteúdo ou ao objecto do acto administrativo*.

Para o mesmo autor, o vício de forma consiste na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal, as quais podem ser anteriores ou relativas à prática do acto, bem como carência de forma legal <sup>(58)</sup>.

Um e outro vícios constituem formas de ilegalidade, geradoras de invalidade, entendida como «a sanção que o ordenamento jurídico comina, em regra, para o acto administrativo praticado (ou nascido) em desconformidade com os seus princípios e regras, ou seja, para o acto ilegal» <sup>(59)</sup>, na forma de anulabilidade (artigo 135.º do CPA), que constitui a sanção regra cominada para os actos feridos de tal vício.

4 — No essencial, a comissão arbitral adoptou, em 28 de Dezembro de 2005, a deliberação que fixou as comparticipações a atribuir a cada uma das estações emissoras de televisão, tendo encontrado, por maioria, em os votos favoráveis da SIC e da TVI, as abstenções do STAPE e da IGF e o voto contra da RTP, os valores que se deixaram expressos supra (n.º 1, n.º 2) <sup>(60)</sup>.

Posteriormente, em 7 de Fevereiro do corrente ano, na sequência de reabertura, foram aprovados por unanimidade os fundamentos da mesma deliberação, nos termos que se deixaram transcritos supra. Neles afirma-se que «[a] compensação a atribuir à RTP é reduzida para diferenciar a situação desta estação relativamente às estações de televisão privadas que não recebem fundos do Estado, não sendo exigíveis às privadas obrigações ao mesmo nível das aplicáveis às estações públicas».

Como vimos, o regime constitucional do direito de antena eleitoral instituído no n.º 3 do artigo 40.º mostra-se construído no sentido de a ele vincular todas as estações emissoras de rádio e televisão, públicas ou privadas, no que constitui uma especialidade quando cotejado com o regime do direito de tempos de antena, consagrado no n.º 1 do mesmo artigo, que apenas é incumbência do serviço público de rádio e televisão.

De acordo, ainda, com o mesmo n.º 3, os tempos de antena a que os candidatos têm direito deverão ser *regulares e equitativos*, o que, como explicam Gomes Canotilho e Vital Moreira <sup>(61)</sup>, tem a ver, por um lado, com a sua distribuição ao longo do período da campanha eleitoral e, por outro, com a sua repartição entre os concorrentes, de acordo com o princípio geral da igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas, sem que possa haver outras discriminações que não decorram do número de candidatos apresentados em cada eleição.

A Lei da Televisão regula o serviço público de televisão e as incumbências cometidas à RTP <sup>(62)</sup>, enquanto concessionária desse serviço, nos artigos 5.º e 47.º e seguintes. Nos termos desses artigos, «[o] Estado assegura a existência e o funcionamento de um serviço público de televisão, nos termos do capítulo IV, assim como o cumprimento, pelos operadores que actuem ao abrigo de concessão do serviço público de televisão, das obrigações específicas previstas no artigo 47.º» (artigo 6.º), precisando-se que, entre as obrigações específicas dos operadores que actuem ao abrigo de concessão do serviço

público de televisão, se inclui a garantia do «exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política, nos termos constitucional e legalmente previstos» [artigo 47.º, alínea h)].

Esta Lei não regula os tempos de antena eleitorais, remetendo, no seu artigo 57.º, para as leis eleitorais respectivas a disciplina da matéria, o que, quanto às eleições para o Presidente da República, é contemplado nos artigos 51.º e segs., em especial nos artigos 52.º e 60.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio <sup>(63)</sup>, podendo afirmar-se que o pagamento dos encargos às empresas de televisão e rádio pela prestação deste serviço engloba não só as estações privadas como também as públicas, como se deixou assinalado <sup>(64)</sup>.

Em consonância, o contrato de concessão do serviço público de Televisão celebrado entre o Governo e a RTP, em 22 de Setembro de 2003, preceitua, na cláusula 7.ª, relativa à «Obrigações de prestação de serviços específicos» que a Rádio e Televisão de Portugal, S. G. P. S., fica obrigada, ainda, a «garantir o exercício dos direitos de antena, de resposta e de rectificação e da réplica política, nos termos dos artigos 53.º a 63.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto». Nos limites destas normas inclui-se o já mencionado artigo 57.º, que exclui do regime aí previsto o exercício do direito de antena durante os períodos eleitorais, regulando-o pela lei eleitoral aplicável.

A formulação da cláusula pode parecer comportar alguma ambiguidade quanto ao seu sentido e alcance, por poder significar que, no conjunto das normas que a mesma refere, o exercício do direito de antena eleitoral também se inclui no âmbito das obrigações de prestação de serviços específicos a que a concessionária se encontra vinculada pelo contrato.

Não parece que assista razão a um tal entendimento. O que as partes assumiram na cláusula que adoptaram foi que a concessionária garantia que o exercício do direito de antena, de resposta e de rectificação e da réplica política se faria nos termos previstos nos artigos 53.º a 63.º da Lei da Televisão. Ao assumirem a obrigação nos termos assinalados, o contrato apropriou-se do conteúdo das mesmas e com o seu exacto alcance, de tal sorte que o exercício daquele direito de antena eleitoral não se compreende na previsão da cláusula, porque esta também não o contempla.

Para além disso, sendo diferente o regime constitucional do direito de antena em geral, ao qual apenas está vinculado o serviço público de televisão, e o direito de antena eleitoral, a este estando sujeitos não só o serviço público de televisão mas também as estações de televisão privadas, estas, segundo os autores, em razão da função constitucional das eleições ou da formação da vontade popular, e prevendo a lei a compensação de todas as estações de televisão pelas emissões de tempo de antena eleitoral, não faria sentido submeter ao mesmo regime as duas diferentes realidades.

Na verdade, como se salientou, a Constituição da República distingue claramente o tempo de antena em geral, que prevê no n.º 1 do artigo 40.º o tempo de antena nos períodos eleitorais, a que se reporta o n.º 3 do mesmo preceito, e reforça essa distinção, pelo que preceitua no n.º 3 do artigo 113.º, em cuja alínea c) se preconiza a «igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas», o que significa igual tratamento quanto ao acesso a condições de propaganda eleitoral.

Por outro lado, são diversos os critérios que presidem ao exercício dos dois direitos: no direito de antena geral, o critério é o da representatividade (artigo 40.º, n.º 2); no direito de antena eleitoral, o critério é o da igualdade de oportunidades e de tratamento [artigo 113.º, n.º 3, alínea b)], princípio este que também se pode considerar expresso no artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, quando alude a que os tempos de emissão são atribuídos em condições de igualdade a todas as candidaturas.

Por isso, o legislador regula o tempo de antena em geral na Lei da Televisão e o tempo de antena eleitoral no quadro do direito eleitoral.

Por outro lado ainda, a interpretação que se perfilha conforma-se com a prática que vinha sendo seguida em anteriores actos eleitorais, como demonstram os valores e a respectiva proporção das compensações fixadas para cada uma das estações televisivas.

Em face do exposto propende-se a considerar que a indemnização compensatória recebida do Estado pela RTP não cobre o serviço prestado pelo direito de antena eleitoral.

Assim, a comissão arbitral ao fundamentar a sua deliberação nos termos em que o fez pressupôs erroneamente e modificando os usos até então seguidos, tanto quanto parece decorrer do excerpto antes reproduzido, que a indemnização compensatória, definida na lei e no contrato de concessão, já inclui os encargos sofridos pela RTP com a transmissão do tempo de antena eleitoral.

Em consequência, os valores apurados pela comissão evidenciam uma desproporção manifesta entre os três operadores envolvidos sem que encontrem fundamento legal bastante, tanto mais que, como já se referiu e resulta expressamente da lei, todas as estações televisivas

se situam no mesmo plano de igualdade quanto ao serviço de antena eleitoral que lhes é imposto por lei (cf. os artigos 40.º, n.º 3, e 113.º, n.º 3, alínea b), da CRP e 53.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76).

Pelo que a fundamentação da deliberação é ilegal, por afronta às normas legais em apreço (artigos 53.º a 63.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, e 60.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio), e consequentemente, também, o acto de homologação se fosse proferido seria inquinado do vício de violação de lei, sendo anulável.

No demais, não se descortina, à luz do enquadramento teórico antes exposto, que a deliberação da comissão arbitral esteja desconforme com o disposto na lei quanto à fundamentação dos actos.

5 — Uma última nota.

Tendo-se concluído que a deliberação da comissão arbitral é ilegal, por violação de lei, pode suscitar-se a questão da sequência a dar ao procedimento, tendo em conta a natureza do órgão e o silêncio da lei quanto a tal matéria. A comissão arbitral, enquanto órgão *ad hoc* da Administração, está também vinculada aos princípios e regras que a Constituição e as leis contemplam neste domínio.

É princípio estruturante do Estado de direito a sujeição da Administração ao princípio da legalidade, entendido não apenas como simples *reserva de lei* mas representando a lei toda fonte da actividade administrativa, «sendo que esta, ao menos tendencialmente, passou a ser, toda ela, aplicação da lei ou execução da lei» (65). O CPA consagra-o expressamente no artigo 3.º (66), mencionando os autores que «[a]s fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código [do Procedimento Administrativo], a actuação da Administração Pública é, em bloco, comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental)» ou, dizendo de outro modo, «os órgãos e agentes da Administração Pública só podem agir no exercício das suas funções com fundamento na lei e dentro dos limites por ela impostos» (67) (68).

Por outro lado, nos termos da lei, a Administração está vinculada a compensar as estações de televisão mediante o pagamento de quantias constantes de tabelas a homologar pelo membro do Governo competente, mas que são fixadas por uma comissão arbitral.

À comissão arbitral, tendo produzido deliberação que é ilegal, deve ser-lhe dada oportunidade de, no exercício da sua competência, poder reponderar a deliberação tomada, não ficando impedida de produzir nova deliberação expurgada do vício mencionado.

IV — Em face do exposto formulam-se as seguintes conclusões:

1.ª As comissões arbitrais previstas no artigo 60.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, são órgãos *ad hoc* e temporários da Administração, criados para fixar as tabelas relativas às quantias a pagar às estações de televisão como compensação correspondente às emissões televisivas dos tempos de antena relativos a campanha eleitoral para o Presidente da República;

2.ª A homologação a que estão sujeitas as deliberações das comissões arbitrais pelo membro do Governo competente é um acto administrativo, que as pode acolher sem justificação própria, ou, fundamentalmente, rejeitar, se ilegais;

3.ª A deliberação de 28 de Dezembro de 2005 da comissão arbitral, que fixou as tabelas de compensação pela emissão televisiva dos tempos de antena relativos à campanha para a eleição do Presidente da República de 23 de Janeiro de 2006 e os fundamentos que a sustentam, aprovados na reunião da comissão arbitral de 7 de Fevereiro de 2006, enferma do vício de violação de lei;

4.ª A decisão de homologação que sobre a mesma, eventualmente, recaísse ficaria inquinada do vício de violação de lei, por ofensa do disposto nos artigos 60.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 319-A/76, de 3 de Maio, e 53.º a 63.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, e 3.º, n.º 1, do CPA e seria inválida, na modalidade de anulabilidade, por força do disposto no artigo 135.º do mesmo Código;

5.ª Face à ilegalidade apontada nas duas precedentes conclusões, justifica-se a recusa de homologação da mesma deliberação.

(1) Pelo ofício n.º 2139/MAP, de 5 de Abril de 2006, acompanhado da seguinte documentação: cópia do ofício n.º 78 072, do STAPE, de 30 de Dezembro de 2005, que envia ao Gabinete de V. Ex.ª um ofício datado do mesmo dia acompanhado de três actas da comissão arbitral, constituída para fixação da tabela de compensação pela emissão radiofónica e televisiva de tempos de antena, relativa à campanha para a eleição do Presidente da República de 22 de Janeiro de 2006; cópia do ofício n.º 2430, de 23 de Janeiro de 2006, da mesma entidade, acompanhado de cópia da acta da mesma comissão, e de documentação remetida pela SIC e pela TVI; cópia do ofício n.º 419/MAP, de 25 de Janeiro de 2006, do Gabinete de V. Ex.ª ao CEJUR solicitando parecer sobre oito questões relacionadas com a questão das compensações devidas às televisões pela emissão dos tempos de antena relativos à eleição presidencial de 2006; ofício n.º 162, de 27 de Janeiro de 2006, do Gabinete do Secretário de Estado da Presidência do

Conselho de Ministros, enviando o parecer solicitado; cópia do ofício n.º 1120/MAP, de 20 de Fevereiro de 2006, do Gabinete de V. Ex.ª, solicitando o parecer do CEJUR sobre seis questões; cópia do ofício n.º 9428, de 16 de Fevereiro de 2006, do STAPE ao Gabinete de V. Ex.ª, enviando a acta da reunião do dia 7 de Fevereiro de 2006, acompanhada de um documento apresentada pela SIC, para fundamentação da decisão, e de um ofício da RTP, corporizando uma «informação sobre tempos de antena relativos às presidenciais de 2006 na RTP»; cópia do ofício n.º 1562/MAP, de 9 de Março de 2006, dirigido ao STAPE; cópia do ofício n.º 16 798, de 31 de Março de 2006, do STAPE para o Gabinete de V. Ex.ª, enviando a acta da reunião de 28 de Março de 2006 da comissão arbitral, acompanhada de documentação apresentada ou remetida pela RTP, SIC e TVI; uma impressão do Acórdão n.º 418/99, de 30 de Julho, do Tribunal Constitucional, e, por último, cópia do contrato de concessão geral de serviço público, celebrado em 22 de Setembro de 2003, entre o Estado e a Radiotelevisão de Portugal, SGPS, S. A., acompanhado de um aditamento celebrado na mesma data e entre as mesmas partes.

(2) Informação técnica n.º 39/DS, processo n.º 411.003.03, de 4 de Março de 2002, relativa a uma «reunião de coordenação jurídica de 24 de Setembro de 2003 — proposta de soluções interpretativas uniformes», cujo n.º II, que se transcreve, tinha por epígrafe «Aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 32/2003, de 17 de Fevereiro, e da Portaria n.º 262/99, de 12 de Abril — Taxas de juros moratórios de 12%».

(3) Assim formulado:

Artigo 40.º

#### Direitos de antena, de resposta e de réplica política

1 — Os partidos políticos e as organizações sindicais, profissionais e representativas das actividades económicas, bem como outras organizações sociais de âmbito nacional, têm direito, de acordo com a sua relevância e representatividade e segundo critérios objectivos a definir por lei, a tempos de antena no serviço público de rádio e de televisão.

2 — Os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm direito, nos termos da lei, a tempos de antena no serviço público de rádio e televisão, a ratear de acordo com a sua representatividade, bem como o direito de resposta ou de réplica política às declarações políticas do Governo, de duração e relevo iguais aos dos tempos de antena e das declarações do Governo, de iguais direitos gozando, no âmbito da respectiva região, os partidos representados nas Assembleias Legislativas das Regiões Autónomas.

3 — Nos períodos eleitorais os concorrentes têm direito a tempos de antena, regulares e equitativos, nas estações emissoras de rádio e de televisão de âmbito nacional e regional, nos termos da lei.»

(4) Nas passagens transcritas, acompanhámos J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, 1993, anotações ao artigo 40.º, pp. 239 e 241.

(5) Uma síntese das posições sobre a natureza jurídica deste direito pode ver-se em Ana Isabel de Bettencourt Furtado Roçadas Ramalho, «Relatório final do seminário de direito constitucional II, curso de aperfeiçoamento em ciências jurídico-políticas», *O Direito de Antena*, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa, 2003, edição policopiada, pp. 24-32.

(6) Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. I, Coimbra Editora, 2005, anotação v ao artigo 40.º, p. 444.

(7) Na exposição de motivos da proposta de lei n.º 125/VI, que altera o regime do direito de antena nas eleições presidenciais e legislativas e que originou a Lei n.º 35/95, menciona-se que «o direito de antena eleitoral, constitucionalmente estabelecido, obriga todas as estações de rádio e de televisão de âmbito nacional e regional, públicas ou privadas, a transmitir o tempo de antena durante o período de campanha eleitoral» — *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 29, de 23 de Março de 1995, p. 438.

(8) Acórdão n.º 418/99 (processo n.º 112/97), de 30 de Junho, in *Diário da República*, 2.ª série, n.º 261, de 9 de Novembro de 1999, pp. 16 872 e segs., e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 132.º, n.º 3904, pp. 218 e segs., com anotação de J. J. Gomes Canotilho.

(9) *Ob. cit.* e *loc. cit.*, p. 444.

(10) *O Direito de Antena Eleitoral, Perspectivas Constitucionais, Nos 20 Anos da Constituição de 1976*, organização de Jorge Miranda, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, pp. 577-578.

(11) Este autor (p. 631) pronuncia-se no sentido de que se «afigura *inconstitucional, legalmente incongruente, inconveniente e maléfica* para a dinamização da comunicação social portuguesa, nas circunstâncias actuais», «a obrigação incidente sobre as empresas de rádio e de televisão, no sentido de estas programarem um período de antena eleitoral». Tal entendimento parece ser afastado pelo Tribunal Cons-

titucional, no aludido Acórdão n.º 418/99, quando afirma que «não [se] descortina qualquer violação da Constituição, como decorrência do facto de a lei ter vindo «definir, fixar e impor, como bem entendeu, o período horário de programação da recorrente no qual o direito de antena devia ser transmitido, sobrepondo-se e limitando o direito e a independência de programação e de informação da recorrente S'. Com efeito, tal imposição — consequente à necessidade de se assegurar, por um lado, que os tempos de antena dos diversos concorrentes sejam regulares e equitativos e, por outro, que os mesmos tempos de antena sejam efectivos — resulta directamente do já mencionado artigo 40.º, n.º 3, da CRP, quando remete para a lei a regulação dos mesmos tempos de antena». Em sentido concordante, J. J. Gomes Canotilho, como se mencionou na n. 8.

(12) No entanto, no artigo 113.º, relativo aos «princípios gerais de direito eleitoral», enunciam-se os princípios por que se regem as campanhas eleitorais, entre aqueles se inscrevendo o da «igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas» [n.º 3, alínea b)], cuja densificação e articulação em sintonia com o artigo 40.º, n.º 3, não poderá deixar de ser feita.

(13) Ana Isabel de Bettencourt Furtado Roçadas Ramalho, *ob. cit.*, na n. 4, alude aos seguintes aspectos que ficaram de fora do texto constitucional a serem desenvolvidos pelo legislador ordinário: «os pressupostos objectivos de que depende a actuação do direito de antena eleitoral, a capacidade de exercício e a especificação dos órgãos de comunicação social sujeitos à emissão do tempo de antena, o processo de exercício deste direito, o conteúdo da mensagem transmitida pelo candidato, os mecanismos sancionatórios em caso de prevaricação e os meios de tutela deste direito.»

(14) Acórdão n.º 418/99, *cit.*

(15) Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, com o sumário oficial: «Aprova a Lei da Televisão. Revoga a Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho, sem prejuízo do disposto no artigo 88.º do presente diploma.»

(16) Formulação idêntica constava do artigo 52.º da anterior Lei da Televisão (Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho) e norma de semelhante conteúdo encontra-se no artigo 56.º da Lei da Rádio (Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 7/2006, de 3 de Março).

(17) Rectificado no *Diário da República*, de 7, 18 e 30 de Junho de 1976, e modificado pelos Decretos-Leis n.ºs 377-A/76, de 19 de Maio [dá nova redacção à alínea a) do artigo 159.º («Isenções»)], 445-A/76, de 4 de Junho (dá nova redacção aos artigos 52.º, 53.º, 54.º e 102.º), 456-A/76, de 8 de Junho [dá nova redacção ao artigo 70.º («Exercício presencial do voto»)], 472-B/76, de 24 de Junho [dá nova redacção ao artigo 37.º («Designação dos delegados das candidaturas»)], 495-A/76, de 24 de Junho [dá nova redacção ao artigo 106.º («Assembleia de apuramento geral»)], e 55/88, de 26 de Fevereiro (dá nova redacção ao artigo 74.º), e pelas Leis n.ºs 45/80, de 4 de Dezembro, 143/85, de 26 de Novembro (dá nova redacção aos artigos 10.º, 11.º, 29.º, 30.º, 44.º, 52.º, 54.º, 58.º, 60.º, 68.º, 74.º, 81.º, 97.º, 98.º, 99.º, 102.º, 105.º, 106.º, 109.º, 111.º, 114.º, 115.º, 116.º e 158.º e adita uma nova secção composta pelo artigo 112.º-A ao capítulo II do título V do referido decreto-lei; adita, ainda, os artigos 159.º-A, 159.º-B e 159.º-C ao indicado diploma legal; determina que a secção IV do capítulo II do título V do Decreto-Lei n.º 319-A/76 passe a constituir a respectiva secção V, integrando os artigos 113.º, 113.º-A e 133.º-B. Revoga a Lei n.º 45/80, de 4 de Novembro), 72/93, de 30 de Novembro, rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 3/94, de 14 de Fevereiro («aprova o regime aplicável aos recursos financeiros dos partidos políticos e das campanhas eleitorais e revoga os artigos 66.º a 69.º e 131.º a 133.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76»), 11/95, de 22 de Abril (dá nova redacção aos artigos 3.º, 11.º, 31.º, 35.º, 38.º, 41.º, 44.º, 70.º, 74.º, 81.º, 82.º, 83.º, 87.º, 88.º e 95.º e adita os artigos 40.º-A, 41.º-A, 70.º-A, 70.º-B, 70.º-C, 77.º-A, 123.º-A e 123.º-B), 35/95, de 18 de Agosto (altera o regime do direito de antena nas eleições presidenciais e legislativas, dando nova redacção aos artigos 52.º, 53.º, 60.º e 123.º), e 110/97, de 16 de Setembro (dá nova redacção ao n.º 4 do artigo 15.º), e pelas Leis Orgânicas n.ºs 3/2000, de 24 de Agosto (altera os artigos 1.º, 7.º, 11.º, 12.º, 16.º, 23.º, 29.º, 32.º, 34.º, 38.º, 40.º-A, 70.º, 70.º-A, 86.º e 159.º-A e adita, ao mesmo diploma, os artigos 31.º-A, 33.º-A, 70.º-D, 86.º-A, 91.º-A e 97.º-A), 2/2001, de 25 de Agosto (dá nova redacção ao artigo 70.º-A e à epígrafe do artigo 70.º-B), e 4/2005 e 5/2005, ambas de 8 de Setembro, a primeira e na parte que interessa altera o artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 319-A/76 e a segunda, também na parte que interessa, altera os artigos 1.º, 2.º e 3.º do mesmo diploma legal.

(18) A única alteração em relação à versão original decorre do facto de agora se remeter para o n.º 2 do artigo 45.º enquanto na versão original se remetia para o n.º 3 do mesmo preceito legal.

(19) Na redacção da Lei n.º 35/95, de 18 de Agosto.

(20) Tem o seguinte sumário oficial: «Altera o regime do direito de antena nas eleições presidenciais e legislativas.»

(21) Proposta de lei n.º 125/VI, publicada no *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 29, de 23 de Março de 1995, pp. 438-440. Os trabalhos parlamentares desta lei foram como segue: relatório e parecer da Comissão de Direitos Constitucionais, Direitos, Liber-

dades e Garantias, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 35, de 20 de Abril de 1995, pp. 512-513; discussão na generalidade, *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 64, de 20 de Abril de 1995, pp. 2114-2125; votação na generalidade, *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 65, de 21 de Abril de 1995, p. 2155; relatório e texto final elaborado pela Comissão, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 53, de 22 de Junho de 1995, pp. 876-878; votação final global, *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 90, de 22 de Junho de 1995, p. 3067; Decreto n.º 216/VI, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 57, de 4 de Agosto de 1995, pp. 922-924.

(22) Relatório e parecer da Comissão de Direitos Constitucionais, Direitos, Libertades e Garantias, *Diário da Assembleia da República*, 2.ª série-A, n.º 35, de 20 de Abril de 1995, p. 512.

(23) *Diário da Assembleia da República*, 1.ª série, n.º 64, de 20 de Abril de 1995, p. 2114.

(24) *Idem*, p. 2117.

(25) *Idem*, p. 2118.

(26) *Idem*, p. 2125.

(27) *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, fasc. 17, entrada «Comissão», pp. 509-516.

(28) P. 514. Sobre o funcionamento das comissões o autor enumera alguns princípios gerais que expressa ou implicitamente emergem das disposições do Código Civil relativas às associações.

(29) *Manual ...*, p. 204-206.

(30) Mário Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I (2.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1984, pp. 225-236, expõe idêntica definição e quanto a classificações de órgãos parece aproximar-se das que são descritas por Freitas do Amaral a que imediatamente a seguir se aludirá.

(31) *Direito Administrativo*, com a colaboração de Lino Torgal, vol. II (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2002, pp. 593-594.

(32) *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, 1994, entrada «Órgãos do Estado», pp. 244 e 258 e segs.

(33) O *nomen juris* é aqui usado em sentido que não se reporta a órgãos independentes da Administração com o conteúdo e alcance que resulta da Constituição da República (artigo 267.º, n.º 3) e a caracterização que é feita por Freitas do Amaral [*Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª ed. (5.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2001, pp. 300-302].

(34) A alusão a um Ministro Adjunto deve entender-se reportada ao Ministro dos Assuntos Parlamentares por ser o órgão que, na estrutura do actual Governo, tem as competências que, à data, estavam cometidas ao Ministro Adjunto [cf. artigos 2.º, alínea a), e 8.º do Decreto-Lei n.º 451/91, de 4 de Dezembro, e artigos 2.º, alínea t), e 28.º do Decreto-Lei n.º 215-A/2004, de 3 de Setembro, que aprovou a Lei Orgânica do XVI Governo Constitucional].

(35) Sobre esta matéria, v., deste Conselho, os pareceres n.ºs 31/95, de 6 de Julho, inédito, e 2/96, de 15 de Julho, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 251, de 29 de Outubro de 1996, pp. 15 029 e segs., cujo estrutura se acompanha.

(36) *Revista O Direito*, ano 102.º, pp. 143-144.

(37) *Curso ...*, cit., pp. 265-266.

(38) *Manual de Direito Administrativo*, t. I, 10.ª ed. (6.ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 1997, pp. 461-462.

(x1) Por vezes nas leis aparecem casos de homologação que saem deste conceito. Assim, quando se admite que uma autoridade subalterna pratique um acto executório mas sujeito à «homologação» do superior, esta figura só pode corresponder a uma «ratificação-confirmação» (v. infra, n.º 219), partindo-se do princípio de que o subalterno procede por motivo de urgência mas que a competência é normalmente do superior. De facto a ratificação, como se verá, também representa uma aceitação pelo órgão ratificante do acto de outrem, mas este acto é executório, ao contrário do que se passa quando esteja sujeito a homologação propriamente dita.

(39) *Direito ...*, cit., pp. 524-527 e 197.

(40) Sobre a noção de aprovação, v. o artigo 129.º, alínea a), do CPA e o comentário a este artigo de Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra, 1998, p. 625.

(41) *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, Lisboa, 1993, vol. V, entrada «homologação», pp. 90-93.

(42) Sobre pré-decisão, v. o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 5 de Fevereiro de 2003 (processo n.º 01094/02). Noutro plano, sobre a mesma matéria, v. Freitas do Amaral, *Curso ...*, vol. II, pp. 262-264; Vasco Pereira da Silva, *Em Busca do Acto Administrativo Perdido* (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003, pp. 462 e segs., e Filipa Calvão, *Os Actos Precatórios e os Actos Provisórios no Direito Administrativo*, Universidade Católica, Porto, 1998, p. 45 e segs.

(43) Rectificada pela declaração n.º 236/91, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 251 (4.º suplemento), e alterada, entre outros, pelos Decretos-Leis n.ºs 343/80, de 2 de Setembro, e 52/86, de 14 de Março.

(44) Assim redigido:

«Art. 16.º — 1 — Sem prejuízo do recurso para outras instâncias competentes, a resolução de quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação poderá ser feita por comissões arbitrais.

2 — As comissões arbitrais serão constituídas a requerimento dos titulares de direito à indemnização, dirigido ao Ministro das Finanças e do Plano, de acordo com os seguintes princípios:

- a) Só pode haver uma comissão arbitral para os ex-sócios ou accionistas de uma mesma empresa nacionalizada;
- b) Só pode haver uma comissão arbitral para os comproprietários de um mesmo bem nacionalizado ou expropriado.

3 — Cada comissão arbitral será constituída por três membros, sendo um representante do Governo, outro da parte litigante e o terceiro, que presidirá, um árbitro escolhido por mútuo acordo entre os dois primeiros.

4 — O Governo designará o seu representante no prazo de 30 dias a contar da solicitação de constituição da comissão arbitral, devendo esta emitir a sua decisão no prazo máximo de 60 dias após a sua entrada em funcionamento.

5 — O Ministro das Finanças e do Plano fixará, por despacho, os emolumentos devidos ao árbitro presidente, os quais serão satisfeitos pelo litigante.

6 — As decisões das comissões arbitrais terão validade após homologação, por despacho do Ministro das Finanças e do Plano, publicado na 2.ª série do *Diário da República*.

7 — Dos despachos que recaiam sobre decisões das comissões arbitrais cabe recurso para o Supremo Tribunal Administrativo.

8 — Os requerimentos visando a criação de comissões arbitrais só terão efeito se forem enviados ao Ministro das Finanças e do Plano no prazo de 30 dias a contar da data do despacho ou acto que seja causa de litígio.»

(45) A inconstitucionalidade da norma em causa vinha sendo afirmada constantemente pelo Supremo Tribunal Administrativo, de que é exemplo o Acórdão de 6 de Abril de 1995 (recurso n.º 29 841), publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446, pp. 325 e segs. Na doutrina, v., entre outros, Marcelo Rebelo de Sousa, «As indemnizações por nacionalização e as comissões arbitrais em Portugal», in *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 49.º, Lisboa, Setembro de 1989, pp. 369 e segs., e J. C. Vieira de Andrade, «A reserva do juiz e a intervenção ministerial em matéria de fixação das indemnizações por nacionalizações», *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro de 1998, t. XLVII, n.ºs 274-276, pp. 213-235.

(46) Acórdão n.º 226/95, de 9 de Maio, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 172, de 27 de Julho de 1995, p. 8699, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 451 (suplemento), p. 5, e nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 31.º vol., p. 247. O Tribunal Constitucional concluiu que não se estava perante um órgão jurisdicional e afastou a inconstitucionalidade da norma, por considerar que a fixação da indemnização pelo Ministro das Finanças não violava a reserva de juiz, porquanto o poder que era atribuído àquele relevava ainda da actividade administrativa. Especificamente sobre a parte que nos interessa, menciona-se nessa decisão que «[a]s normas *sub iudicio* [artigos 16.º, n.º 6, da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e 24.º do Decreto-Lei n.º 51/86, de 14 de Março], na medida em que sujeitam as decisões das comissões arbitrais, que hajam fixado indemnizações devidas por nacionalizações, a despacho ministerial de homologação (ou de não homologação), atribuam ao Ministro das Finanças a última palavra sobre o montante dessas indemnizações. Última palavra, obviamente, ao nível da Administração, pois que, cabendo recurso contencioso (para o Supremo Tribunal Administrativo) do despacho do Ministro, a última e definitiva palavra cabe, em boa verdade, aos tribunais».

(47) Acórdão de 19 de Dezembro de 1995 (recurso n.º 29 769), publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 452, p. 303. No mesmo sentido, entre muitos outros, v. os Acórdãos do mesmo Supremo Tribunal de 5 de Março de 1996 (recurso n.º 28 408), *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 455, p. 544, de 9 de Setembro de 1999 (recurso n.º 29 777), publicado em apêndice ao *Diário da República*, de 9 de Setembro de 2002, pp. 5115-5119, de 24 de Outubro de 2000 (recurso n.º 28 779), *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 480, p. 1630, e de 23 de Novembro de 2000 (recurso n.º 34 126), apêndice ao *Diário da República*, de 31 de Outubro de 2002, pp. 1147-1155.

(48) Acórdão de 19 de Fevereiro de 1997 (recurso n.º 29 768 — pleno), publicado em apêndice ao *Diário da República*, de 28 de Maio de 1999, pp. 323-329. V., também, o Acórdão de 18 de Março de 1998 (recurso n.º 29 766), publicado em apêndice ao *Diário da República*, de 17 de Dezembro de 2001, pp. 2045-2050, e a lista de decisões similares aí mencionadas.

(49) Em breve nota assinala-se que essa qualificação é relevante por serem diversos os efeitos que dela derivam. Na verdade, tratando-se de um órgão de tipo consultivo, surpreendem-se consequências de uma dupla natureza, que não ocorrerão no caso de esse órgão não ser assim qualificado.

Em primeiro lugar, quanto à formação da vontade, e tendo presente a acta da reunião do dia 28 de Dezembro, a deliberação adoptada, com as abstenções dos representantes do STAPE e da IGF, seria obtida com violação do que se dispõe no artigo 23.º do CPA, que proíbe a abstenção aos membros dos órgãos colegiais consultivos (Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, Lex, Lisboa, 1999, p. 170, considera que para todos os órgãos colegiais, incluindo os consultivos, não existe dever de voto). No entanto, afirmam os autores que a consequência da violação desta regra não se traduz necessariamente num vício de procedimento, sendo a única consequência jurídica advinda a que resulta do facto de os titulares que se abstiveram não contarem para a formação da vontade do órgão. A deliberação só será inválida se «a presença ou voto daquele que se absteve fossem necessários para compor o quórum de funcionamento» (Mário Esteves de Oliveira *et alii*, *Código ...*, p. 173), sendo ainda precisado que «[a] violação da proibição de abstenção pode constituir fonte da responsabilidade civil ou disciplinar dos titulares do órgão, mas não gera ilegalidade da deliberação tomada» — v. Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Maria da Glória Dias Garcia, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 4.ª ed., 2003, Almedina, Coimbra, anotação ao artigo 23.º, p. 72.

Em segundo lugar, tendo essa deliberação a natureza de parecer, entendem também os autores [v. supra (n.º 6), José Gabriel Queirós, (*Homologação*, cit.) e jurisprudência (v. supra n.º 48)] que a entidade homologante não está condicionada por ela, podendo-a acolher sem fundamentação própria, ou, fundamentadamente, rejeitá-la, quer por razões de legalidade quer por razões de mérito.

Em todo o caso, percebendo-se nas comissões arbitrais precipitações dos fins dos tribunais arbitrais, dificilmente se compreenderá a abstenção dos seus titulares nas deliberações que tenham de tomar, por se afastarem do propósito que as instituem: deliberar sobre o que lhes é solicitado. Por isso, se impõe, naqueles tribunais, que todos os membros participem nas decisões (artigo 181.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, e artigo 20.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto).

(50) J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 923.

(51) Mário Esteves de Oliveira *et alii*, *ob. cit.*, p. 90.

(52) Sobre fundamentação do acto administrativo, v., entre outros, os pareceres n.ºs 17/99, de 11 de Novembro, publicado no *Diário da República*, n.º 57, de 8 de Março de 2001, p. 4379, e 70/2002, de 14 de Julho de 2004, inédito.

(53) Mário Esteves de Oliveira *et alii*, *ob. cit.*, pp. 600-605. V., também, Freitas do Amaral, *Curso ...*, vol. II, pp. 352-356, e José Carlos Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos* (reimpressão), Almedina, Coleção Teses, Coimbra, 2003, pp. 226 e segs.

(54) *O Dever ...*, p. 232 e segs.

(55) *Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Editora Danúbio, Lisboa, 1982, p. 403.

(56) *Direito Administrativo ...*, cit., p. 476.

(57) *Curso ...*, vol. II, pp. 390-393.

(58) *Idem*, p. 389.

(59) Mário Esteves de Oliveira *et alii*, *Código ...*, p. 637.

(60) Relembremos esses valores: SIC — € 1 077 310, TVI — € 1 167 085 e RTP — € 51 621. Para outros actos eleitorais os valores foram, respectivamente, os seguintes: para as eleições para a Assembleia da República, realizadas no dia 1 de Outubro de 1995, para um tempo de emissão de duzentos e setenta e nove minutos, o valor por minuto oscila entre um mínimo de 189 contos e o máximo de 756 contos para a RTP e SIC e um mínimo de 332,5 contos e um máximo de 665 contos para a TVI. Os valores relativos à SIC foram calculados com base na tabela fixada para o canal 1 da RTP, face «à total ausência de dados e ao abandono das negociações por esta estação» (despacho do Ministro Adjunto de 11 de Setembro de 1995, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 219, de 21 de Setembro de 1995, pp. 11 331-11 332); para a eleição do Presidente da República de 14 de Janeiro de 2001: SIC — 281 075 000\$, TVI — 123 200 000\$ e RTP — 61 800 000\$, valores equivalentes a € 1 401 996,18, € 614 519 e € 308 257,10, respectivamente; para as eleições para a Assembleia da República, realizadas no dia 17 de Março de 2002: TVI — € 1 132 475, SIC — € 964 701 e RTP — € 320 587 (despacho do Ministro da Cultura de 25 de Fevereiro de 2002, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 83, de 9 de Abril de 2002); para as eleições para o Parlamento Europeu, realizadas no dia 13 de Junho de 2004: TVI — € 1 021 373, SIC — € 1 050 378 e RTP — € 316 700 (despacho do Ministro da Presidência de 25 de Maio de 2004, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 142, de 18 de Junho de 2004), e para as eleições para a Assembleia da República, realizadas no dia 2 de Fevereiro de 2005: TVI — € 1 122 198, SIC — € 1 122 198 e RTP — € 343 0910 (despacho do Ministro de Estado e da Presidência de 2 de Fevereiro de 2005, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 34, de 17 de Fevereiro de 2005).

(61) *Ob. cit.*, p. 241.

(62) Mais exactamente à Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A., sociedade em que foi transformada a anterior Radiotelevisão Portuguesa, S. A., sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, regida pelos estatutos aprovados pela Lei n.º 21/92, de 14 de Agosto, e que manteve a titularidade da concessão do serviço público de televisão, nos termos do contrato de concessão celebrado com o Estado em 31 de Dezembro de 1996 e dos contratos que vierem a ser celebrados nos termos dos artigos 48.º e 51.º da Lei da Televisão (artigos 1.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, da Lei n.º 33/2003, de 22 de Agosto, que, de acordo com o sumário oficial, «Aprova a reestruturação do sector empresarial do Estado na área do áudio-visual. Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 2/94, de 10 de Janeiro, à Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, e à Lei n.º 18-A/2002, de 18 de Julho»).

(63) A Lei n.º 14/79, de 16 de Maio (Lei Eleitoral para a Assembleia da República), contém disposições semelhantes nos artigos 62.º e 69.º

(64) V., supra, as explicações apresentadas ao plenário pelo deputado Alberto Martins, aquando da discussão da proposta de lei n.º 126/VI.

(65) Acórdão n.º 461/87 do Tribunal Constitucional, de 16 de Dezembro, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 372, p. 182.

(66) Assim redigido, na parte que releva:

«Artigo 3.º

#### Princípio da legalidade

1 — Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

2 — .....

(67) Esteves de Oliveira *et alii*, *ob. cit.*, anotação v ao artigo 3.º, p. 90. Sobre o princípio da legalidade, v., deste Conselho, entre outros, os pareceres n.ºs 2/2001, de 18 de Abril, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 245, de 22 de Outubro de 2001, p. 17 638 e segs., e 160/2004, de 17 de Fevereiro de 2005, *Diário da República*, 2.ª série, n.º 198, de 14 de Outubro de 2005, pp. 14 739 e segs.

(68) Como decorre das actas das sessões, a própria comissão aplicou o disposto neste diploma.

Este parecer foi votado em sessão do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 30 de Junho de 2005.

*José Adriano Machado Souto de Moura — João Manuel da Silva Miguel* (relator, com voto de vencido em anexo) — *Mário António Mendes Serrano* (vencido pelas razões constantes do voto do meu Ex.º Colega Dr. João Miguel) — *Maria de Fátima da Graça Carvalho — Manuel Pereira Augusto de Matos — José António Barreto Nunes — José Luís Paquim Pereira Coutinho — Fernando Bento — António Leões Dantas — Alberto Esteves Remédio*.

#### Declaração de voto

Vencido, quanto à conclusão 2.ª e respectiva fundamentação, por entender que a entidade homologante pode, também, não homologar as deliberações da comissão arbitral, por razões de mérito, nos termos que, sinteticamente, se enunciam.

1 — A posição que fez vencimento assenta na caracterização da comissão arbitral como um órgão deliberativo, entendido este como a entidade a quem foi cometido o poder de fixar, isto é, decidir, o valor das compensações a atribuir às estações emissoras de televisão pelos tempos de antena eleitoral para a eleição do Presidente da República.

A fundamentação apoia-se, no essencial, no texto da lei, ao prescrever que «as tabelas [...] são fixadas por uma comissão arbitral» e, por outro lado, nos trabalhos preparatórios, nomeadamente nas palavras do deputado Alberto Martins, quando afirma que «com a solução defendida [...] parece ser uma solução adequada, que tenta fugir às contingências e à iminência de uma negociação em termos de pura regra de mercado sem quaisquer controlos, o que poderia fazer diferir a decisão final e traduzir-se numa relativa inconsequência».

Noutro plano, o lugar paralelo das comissões arbitrais instituídas na Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, na redacção do Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro, não foi considerado transponível, sem mais, para a situação em apreço, por o membro do Governo sempre ter tido o poder de fixar o valor da indemnização arbitrável.

É certo que os elementos hermenêuticos em poder do intérprete são escassos mas, ainda assim, propenderia para a solução que considerasse a comissão arbitral como um órgão consultivo, com as inerentes consequências ao nível dos poderes da entidade homologante da deliberação da comissão arbitral.

2 — Na verdade, não se afigura que seja unívoco o sentido de que à comissão arbitral era cometido o poder de «assentar», «determinar» ou «definir» em definitivo sobre o teor das tabelas, de modo a considerar-se a mesma como um órgão especialmente habilitado, nomeadamente em função das qualificações dos seus elementos.

Pelo contrário, não só a lei é omissa, como a uma interpelação sobre a ausência de critérios para o funcionamento da comissão foi aludido que estava prevista a participação da Inspecção-Geral de Finanças (IGF) «que tem já [...] uma larga prática na fixação de pagamentos de serviço público». Com esta afirmação parece poder afirmar-se que o legislador repousava na experiência da IGF para a determinação das tabelas, significando, com isso, que a Administração guardava o poder de influência na determinação daquelas. E isso compreende-se, por não fazer sentido que, tendo em conta os interesses e valores em causa, a Administração não acautele devidamente, num quadro de despesa pública significativa, o interesse público que lhe cabe prosseguir.

Para além disso, a qualificação que a jurisprudência tem feito das comissões arbitrais previstas no Decreto-Lei n.º 343/80, de 2 de Setembro, parece apontar um sinal relevante no sentido de não atribuir às deliberações de tais entes valores diferentes dos de um acto consultivo ou opinativo. Naquele diploma estabelecia-se, no n.º 1 do artigo 16.º, que a «resolução de quaisquer litígios relativos à titularidade do direito à indemnização e à sua fixação, liquidação e efectivação» poderia ser feita por comissões arbitrais, embora se estabelecesse que «as decisões» destas só teriam validade depois de homologadas pelo Ministro das Finanças (n.º 6 do mesmo artigo).

A redacção desta norma é bem mais impressiva dos poderes destas comissões a quem cabia «resolver» quaisquer litígios e proferir «decisões», subordinadas, embora a homologação e, não obstante, como se assinala no texto do parecer, o Supremo Tribunal Administrativo em abundante e constante jurisprudência qualifica-as como «órgãos consultivos de natureza administrativa» (1).

Tanto mais que, certamente, o legislador não desconhecera o debate teórico e jurisprudencial que contemporaneamente se tratava sobre a natureza jurídica destas comissões, que culminou com a decisão do Tribunal Constitucional em considerar tais órgãos de natureza administrativa e a subsequente jurisprudência administrativa, caracterizando-os, como se disse, de órgãos consultivos.

3 — Concluindo-se que se trata de um órgão consultivo, o poder da entidade homologante não fica restringido à apreciação da legalidade da proposta que lhe é submetida, podendo também invocar razões do mérito da mesma. Nesse sentido, José Gabriel Queiró (2) é claro quando só exclui a apreciação das razões de mérito nos casos em que aquela «tenha por objecto um acordo celebrado entre terceiros ou um acto proferido por órgãos administrativos independentes», condicioná-los a que não se mostram presentes na situação sob consulta.

Nas palavras de Freitas do Amaral (3), «mérito significa conveniência ou inconveniência, oportunidade ou inoportunidade, correcção ou incorrecção sob os aspectos, nomeadamente, administrativo, técnico, financeiro, etc.»

Por seu turno, Rogério H. Soares (4) define mérito como «merecimento do acto em vista do fim que se propõe, o seu valor, a sua utilidade. É o sentido dos actos como bens. E juízo de mérito será, portanto, a avaliação da real complementaridade do acto em face do fim que serve». Para este autor o problema do mérito é «o problema dos meios e da sua conveniência e oportunidade — é sempre um problema económico».

Assim, a entidade homologante poderia ponderar da conveniência e da oportunidade da própria deliberação, pressupostos que estão ínsitos na formulação de um juízo de mérito, com o alcance assinalado.

4 — Assim, formularia a mencionada conclusão nos seguintes termos:

«2.ª A homologação a que estão sujeitas as deliberações das comissões arbitrais pelo membro do Governo competente é um acto administrativo unilateral e incondicionado, que as pode acolher sem justificação própria, ou, fundamentadamente, rejeitar.»

(1) V., por todos, o Acórdão de 23 de Novembro de 2000 (recurso n.º 34 126) mencionado na n. 47.

(2) V. *ob. cit.* e *loc. cit.*, na n. 41.

(3) *Manual* ..., vol. I, cit., p. 702.

(4) *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra, 1955, pp. 207 e 233.

*João Manuel da Silva Miguel*.

(Este parecer foi homologado por despacho de S. Ex.ª o Ministro dos Assuntos Parlamentares de 22 de Junho de 2006.)

Está conforme.

Lisboa, 28 de Junho de 2006. — O Secretário, *Carlos José de Sousa Mendes*.