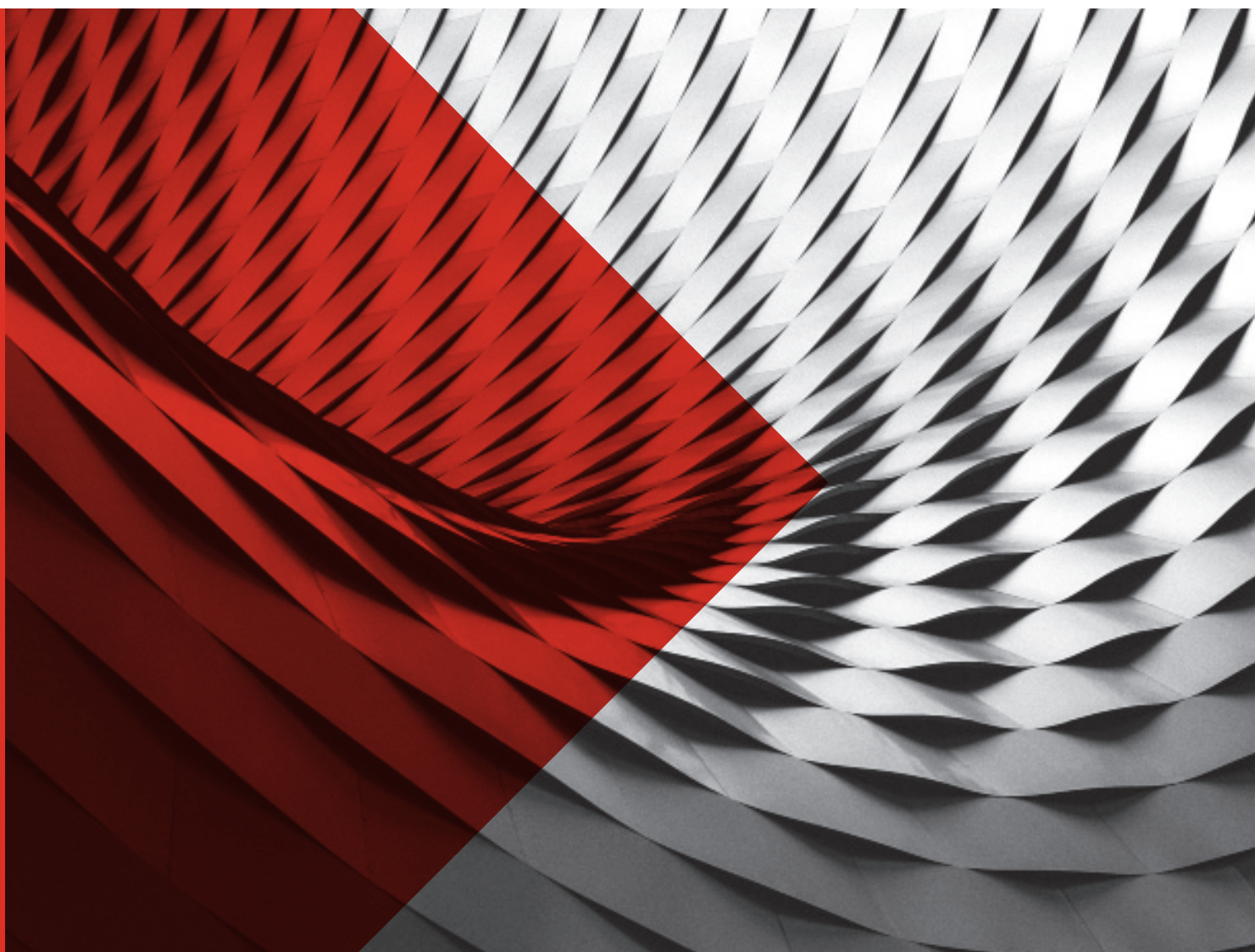


# A LEI DA TELEVISÃO

---

JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO



## A LEI DA TELEVISÃO (\*)

José de Melo Alexandrino

**SUMÁRIO:** Introdução. - 1. O contexto. 1.1. O contexto geral. 1.2. Especificidades do contexto português. 1.3. A regulação da televisão em Portugal nas duas últimas décadas. 1.4. As razões que estiveram na base da aprovação da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho. - 2. A Lei da Televisão: as soluções. 2.1. Estrutura geral e âmbito de regulação da Lei da Televisão. 2.2. O regime jurídico aplicável aos operadores privados. 2.2.1. As diferentes *modalidades de exercício* da actividade. 2.2.2. O *acesso* à actividade de televisão. 2.2.3. O *exercício* da actividade de televisão. 2.2.4. A repartição de competências no domínio da televisão. 2.3. O *serviço público* de televisão. 2.3.1. Evolução recente: a reforma de 2002/2003. 2.3.2. As inovações introduzidas em 2007. - 3. A Lei da Televisão: alguns problemas. - Notas finais.

### Introdução

Uma lição cujo objecto é “a lei da televisão” tem a vantagem óbvia de, num domínio particularmente determinado pela ordem constitucional e pelas mutações do quadro tecnológico e estrutural<sup>1</sup>, assinalar que não são essas as dimensões do estatuto da televisão a considerar, mas sim apenas aquelas que decorrem do quadro definido pelo legislador.

---

(\*) Versão longa do texto da lição proferida a 13 de Maio de 2008, no âmbito do Curso pós-graduado de actualização sobre Direito das Telecomunicações, organizado pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em colaboração com a Portugal Telecom (de 9 de Abril a 27 de Maio de 2008), sob a coordenação do Prof. Doutor Carlos Blanco de Morais.

<sup>1</sup> Sobre esse quadro geral, entre nós, José Alberto de Melo Alexandrino, *O Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão*, Coimbra, 1998, p. 32 ss., 59 ss., 183 ss., 223 ss.; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000, p. 453 ss.; Jónatas E. M. Machado, *Liberdade de Expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra, 2002, p. 293 ss., 322 ss., 357 ss., 416 ss.; 598 ss., 663 ss.; na doutrina brasileira, João Bosco Araújo Fontes Júnior, *Liberdades e limites na actividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no Direito comparado*, Belo Horizonte, 2001; Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Porto Alegre, 2007; Ericson Meister Scorsim, *Estatuto dos Serviços de Televisão por Radiodifusão*, São Paulo, 2007, disponível em [www.direitoacomunicacao.org.br/novo/index.php?option=com\\_docman&task=doc\\_download&gid=338](http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=338) (04.05.2008); na

Em segundo lugar, em virtude da sua inserção num “Curso de Direito das Telecomunicações” e à luz dos domínios nele presentes e da orientação geral a que o mesmo obedece (privilegiando o direito europeu, o direito económico e o direito administrativo das comunicações electrónicas, bem como do direito do comércio electrónico), a lição deve também procurar adequar-se a esse perfil do Curso, dirigindo-se para os correspondentes núcleos do marco legal da comunicação social audiovisual.

Por outro lado, uma vez que a sessão imediata é dedicada à televisão digital terrestre, temos aí claramente traçada uma linha de delimitação negativa suplementar, que acresce às anteriormente referidas, mas também a outras (dentro da própria Lei da Televisão), como as respeitantes à difusão de obras<sup>2</sup>, aos direitos de antena, de resposta e réplica política<sup>3</sup> ou ao regime sancionatório<sup>4</sup>.

Pressionados além disso pelo tempo, e para evitar uma enfadonha exegese – sem prejuízo de toda a análise convergir para o centro constituído pelo *regime de acesso e exercício da actividade de televisão* e sem prejuízo ainda de a dimensão constitucional e europeia estar por assim dizer pressuposta –, optámos, também aqui, pelo recurso a uma trilogia que parece ter dado bons frutos noutras alturas: contexto, texto e problematização.

## 1. O contexto

Para melhor podermos situar, compreender e avaliar as soluções presentes na nova Lei da Televisão (aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho), não deixa de ser relevante esboçar, a traço muito largo, o *pano de fundo* ao nível do contexto geral e nacional, bem como o *perfil histórico* da regulação da actividade de televisão entre nós.

### 1.1. O contexto geral

---

doutrina alemã, Martin Bullinger, «Freiheit von Presse, Rundfunk, Film», in Josef Isensee / Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrecht*, Band VI – *Freiheitsrechte*, 2.ª ed., Heidelberg, 2001, p. 698-737; Jörn Ipsen, *Staatsrecht II – Grundrechte*, 7.ª ed., München, 2004, p. 131 ss.; Günter Herrmann / Matthias Lausen, *Rundfunkrecht*, 2.ª ed., München, 2004, p. 81 ss., 148 ss., 233 ss.; Christian Lewke, *Der verfassungsrechtliche Kulturanspruch des öffentlich-rechtlichen Rundfunk – eine funktionsbezogene Betrachtung des Mediums in seiner Bedeutung für Individuum, Gesellschaft, Kunst, Wissenschaft und Religion*, Frankfurt am Main, 2007.

<sup>2</sup> Artigos 44.º e seguintes da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

<sup>3</sup> Artigos 58.º e seguintes da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

<sup>4</sup> Artigos 71.º e seguintes da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

Dominadas pelo reforço de grandes grupos económicos e *mediáticos*, pela mobilidade do capital, pela acrescida interdependência, pelas mudanças de funções e pelo surgimento de meios de comunicação totalmente novos, as sociedades abertas do início do século XXI chegaram a um patamar de complexidade sem precedentes.

Mais do que nunca<sup>5</sup>, cabe aos meios de comunicação assegurar as condições de diferenciação do sistema social face ao sistema político e ao sistema económico<sup>6</sup>: em sociedades como as nossas (onde os indivíduos e os grupos, esmagados pelo factor tempo, são submergidos por avalanchas de informação que não podem gerir autonomamente), são os meios de comunicação social que promovem a organização da informação (de informações indirectas), no que vem a constituir um mecanismo (e naturalmente um bem ou interesse essencial) sem o qual não seria pensável uma ordem social diferenciada e, portanto, uma sociedade livre<sup>7</sup>.

No entanto, se observarmos o direito aplicável, notamos a presença de evidentes diferenças na disciplina aplicável aos diversos meios. Se situarmos essa análise no nosso ordenamento, saltam à vista as diferenças entre o regime da imprensa e o da televisão. Assim, nomeadamente: na imprensa, vigora um princípio de liberdade de empresa<sup>8</sup>; a fundação de uma publicação depende de um *mero registo*<sup>9</sup>; as empresas jornalísticas podem ser *propriedade de qualquer pessoa* singular ou colectiva<sup>10</sup>; na actividade de imprensa, não há, *restrições ao exercício ou ao financiamento* por partidos, associações políticas, organizações sindicais, patronais ou profissionais<sup>11</sup>; na imprensa, não há lugar a *caução prévia*<sup>12</sup>; não há

---

<sup>5</sup> Como bem comprovam os 68 considerandos preambulares da Directiva 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007 (altera a Directiva 89/552/CEE do Conselho), acessível em [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/L\\_332/L\\_33220071218pt00270045.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/L_332/L_33220071218pt00270045.pdf).

<sup>6</sup> Segundo o Papa Bento XVI, deveria caber ainda aos meios de comunicação social a busca e a partilha da verdade [cfr. Mensagem do Papa «Os meios de comunicação social: na encruzilhada entre protagonismo e serviço. Buscar a verdade para partilhá-la», Roma, 4 de Maio de 2008, acessível a partir de [http://www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/messages/index\\_po.htm](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/messages/index_po.htm) (12.05.2008)]; devido ao tipo de sociedade em que vivemos, trata-se, no entanto, de uma pretensão inatendível (quer pelo sistema político, quer pelo sistema jurídico), como há muito pôs em evidência Niklas Luhmann (cfr. *Grundrechte als Institution – Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 4.<sup>a</sup> ed., Berlin, 1999, p. 97 ss.).

<sup>7</sup> N. Luhmann, *Grundrechte als Institution...*, p. 84 ss. e *passim*.

<sup>8</sup> Artigo 5.º, n.º 1, da Lei da Imprensa (aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro).

<sup>9</sup> Artigo 5.º, n.º 2, da Lei da Imprensa.

<sup>10</sup> Artigo 6.º da Lei da Imprensa.

Diversamente, o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea f), da LTV, quanto aos operadores de televisão.

<sup>11</sup> Ao contrário do disposto no artigo 12.º da LTV.

Pelo menos enquanto (ou se) não for aprovado o artigo 13.º da proposta de lei n.º 215/X sobre pluralismo e não concentração nos meios de comunicação social (aprovada em Conselho de Ministros de 20 de Junho de 2008 e acessível a partir de <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?ID=33986>).

*serviço público* na imprensa (nem, hoje em dia, tão-pouco um *sector público* de imprensa escrita)<sup>13</sup>; não há um equivalente ao *direito de antena*<sup>14</sup>; verifica-se enfim que a Lei da Imprensa tem vindo a emagrecer<sup>15</sup>, ao passo que as Leis da Televisão têm vindo a engordar<sup>16</sup>.

a) Ora, para além destas observações liminares, notam-se os seguintes traços comuns aos diversos ordenamentos:

- *Processo de desregulamentação* e, simultaneamente, um processo de progressiva diferenciação e complexificação (atravessa os direitos, os meios, os regimes jurídicos e as distintas actividades humanas envolvidas);
- Níveis nunca vistos de *concentração*<sup>17</sup>;
- Existência e *reforço de grandes grupos nacionais e transnacionais* de comunicação (consoante a perspectiva é a do direito interno ou do direito europeu);
- Impacto profundo das *novas formas de comunicação electrónica*, não só na disciplina dos meios, na estrutura da propriedade e no tipo de empresa, como no próprio carácter da regulação;
- *Raridade económica* de todos os tipos clássicos de meios de comunicação de massas, mas *abundância e crescente acessibilidade* dos novos meios de comunicação electrónica;
- Se, na sua dimensão externa, o *pluralismo integral* é a regra na imprensa e na Internet, não há ainda senão um *pluralismo limitado ou condicionado* ao nível da rádio e da televisão;
- Especificamente quanto ao direito, ele surge ainda e tradicionalmente com algum *atraso* (que pode ser maior, como na Itália<sup>18</sup> ou no Brasil, ou menor, como nos Estados Unidos ou no Reino Unido) relativamente às necessidades e

---

<sup>12</sup> Diversamente, artigos 15.º, n.º 7, e 16.º, n.º 6, da LTV.

Até Agosto de 2007, era ainda exigida a prestação de caução (no montante de cerca de 500 000 euros) para exercício da actividade de televisão por cabo.

<sup>13</sup> Reduzido a publicações periféricas como o *Jornal da Madeira* ou o *Diário do Alentejo*.

<sup>14</sup> Como, entre 1982 e 1989, foi o direito a espaço (então introduzido no artigo 40.º, n.º 2, da Constituição).

<sup>15</sup> De 70 para 40 artigos (de 1975 a 1999).

<sup>16</sup> De 66 artigos em 1990, a 98 artigos em 2007 (e com 75 artigos em 1998, e 92 em 2003).

<sup>17</sup> Por último, entre nós, Miguel Prata Roque, «A União faz a Fraqueza (da Democracia) – Ecos do “Relatório Lancelot” sobre o Direito da Concentração da Comunicação Social», in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento*, Coimbra, vol. II, 2006, p. 341-381.

<sup>18</sup> Mesmo em sistemas codicistas de hiper-legislação, dá-se o paradoxo do atraso do Direito em relação às necessidades.

às exigências das estruturas económicas e dos desenvolvimentos tecnológicos, que vão muito à frente das normas e das decisões jurídicas;

- Observa-se a persistência e até uma crescente reafirmação, no modelo europeu, do *serviço público* de televisão (que vem sobrevivendo às diversas crises por que passou)<sup>19</sup>.

b) Por seu lado, têm sido apresentadas como justificações para a necessidade da regulação especial da televisão diversas razões, nomeadamente: (i) a limitação técnica do espaço radioelétrico; (ii) a raridade económica<sup>20</sup>; (iii) o respeito pela dignidade da pessoa humana e por certos bens da personalidade; (iv) a garantia de valores básicos de uma ordem constitucional democrática (designadamente os relativos ao direito à informação, à protecção das crianças e dos jovens e ao impacto sobre os demais meios de comunicação); (v) a garantia do pluralismo e da multiplicidade e autonomia dos diversos meios.

## 1.2. *Especificidades do contexto português*

Surgido após meio século de autocracia, com limitação e condicionamento generalizados da liberdade de imprensa, o regime político posterior a 25 de Abril de 1974 cedo mostrou uma *dupla personalidade* nas suas relações com a comunicação social: por um lado proclamava a liberdade de imprensa mas, por outro, permitia a existência (em novas vestes) de mecanismos de controlo, sobretudo pela intervenção sistemática nos meios de comunicação social, facilitada pela estatização pós-revolucionária do sector<sup>21</sup>.

Ora, foi o facto de o Estado se encontrar em 1975 detentor dos principais órgãos de comunicação social e foi a dimensão desse sector público que, em grande medida, vieram a ditar, e *ainda ditam*, a regulamentação da comunicação social em Portugal: foi a existência nas mãos do Estado desse impressionante conjunto de meios que impôs ao Constituinte a necessidade estrita de afirmar designadamente o imperativo da salvaguarda da independência dos meios de comunicação social perante o poder político e o poder

---

<sup>19</sup> Com as indicações relevantes sobre os muitos e recentes documentos aprovados pelo Conselho da Europa, a que muito se apoiou o projecto de contrato de serviço público de televisão colocado a discussão pública em Outubro de 2007, cfr. <http://www.ics.pt/index.php?op=cont&cid=79&sid=362> (04.05.2008).

<sup>20</sup> O direito de radiodifundir é privilégio de poucos – da RTP, da Lusomundo, da Impresa, da Prisa, da Cofina, etc.!

<sup>21</sup> Para uma síntese, Alberto Arons de Carvalho / António Monteiro Cardoso / João Pedro Figueiredo, *Direito da Comunicação Social*, 2.<sup>a</sup> ed., Cruz Quebrada, 2005, p. 30 ss.

económico<sup>22</sup>; a esse contexto, a Constituição *reagiu* através da adopção de uma regulamentação particularmente exaustiva, tendo reservado todo o artigo 39.º (preceito que, a partir de 1989, passou a referir-se à entidade reguladora da comunicação social) aos “meios de comunicação social do Estado”.

Por sua vez, pelo *carácter* dessa regulação<sup>23</sup>, o texto constitucional veio a pagar um preço muito elevado: por um lado, veio a pagar com a *instabilidade dos enunciados* (nos artigos 38.º, 39.º e 40.º da Constituição, já foram introduzidas mais de 50 alterações)<sup>24</sup>; por outro, veio a pagar com a *impossível consensualização* do regime jurídico da comunicação social e com a difícil *institucionalização* das soluções.

As revisões constitucionais prosseguiriam na mesma linha e sem atenderem verdadeiramente às mudanças de contexto<sup>25</sup>, interno e externo; outro tanto fizeram as leis, com a extraordinária excepção da Lei de Imprensa<sup>26</sup>.

Sobre a situação de facto existente, impõe-se referir o seguinte:

- Também entre nós, já existe a disponibilidade de um número considerável de canais; no entanto, apesar dessa relativa abundância, na televisão hertziana terrestre, há apenas 3 operadores de televisão de âmbito nacional e nenhum operador licenciado em âmbito regional e local<sup>27</sup>; na distribuição por cabo, há cerca de três dezenas de operadores autorizados; há também hoje um conjunto operadores de televisão através da Internet<sup>28</sup>;
- Não há por conseguinte, em Portugal (ao contrário do que há muito tempo sucede com a generalidade dos países que nos são culturalmente mais próximos),

---

<sup>22</sup> Ideia ainda hoje presente nos artigos 38.º, n.º 4, e 39.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição.

<sup>23</sup> Sobre o âmbito da regulação constitucional, M. Alexandrino, *Estatuto constitucional...*, p. 184 ss.

<sup>24</sup> Com apontamentos relevantes, sobre *esse interminável debate em torno dos meios de comunicação social*, que se repetiu a cada revisão, José de Melo Alexandrino, *A estruturação do sistema de direitos, liberdades e garantias na Constituição portuguesa*, vol. I – *Raízes e contexto*, Coimbra, 2006, p. 653, 711 s., 726 ss.

<sup>25</sup> M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 653, nota 809, 710.

<sup>26</sup> Um caso de sucesso, como se lhe referiu o Professor António de Sousa Franco [cfr. «Um Caso de Estabilidade Legislativa: Vinte Anos de Lei de Imprensa», in *Polis*, n.ºs 4/5 (1995), p. 43-58].

<sup>27</sup> A razão é simples: ainda só foi aberto um concurso público para o licenciamento da actividade de televisão – há 17 anos.

<sup>28</sup> Não deparámos com dados do registo destes operadores (com uma referência ao seu «elevado número», veja-se o Parecer da ERC n.º 1/2007, de 18 de Janeiro de 2007, relativo ao *anteprojecto de Proposta de Lei de Televisão*, p. 2), havendo desde logo a notar que todos os operadores licenciados também emitem pela Internet (sobre as especificidades do problema, no âmbito da missão do serviço público, por último, Jörn Witt, *Internet-Aktivitäten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten*, Berlin, 2007).

- nem televisões locais, nem televisões educativas (ou não-comerciais) a emitir por via hertziana terrestre<sup>29</sup>;
- É hoje praticamente livre o acesso à actividade de distribuição de serviços de programas televisivos<sup>30</sup>.

### 1.3. *A regulação da televisão em Portugal nas duas últimas décadas*

Antes de proceder a uma caracterização sumária dessa regulação, segundo um critério integrado, a história relevante da regulação da actividade de televisão entre nós (ou seja, a que se inicia com o fim do monopólio público da televisão, na sequência da revisão constitucional de 1989)<sup>31</sup> pode ser dividida não em fases – porque não se regista nesse período nenhuma verdadeira mudança de sistema – , mas num conjunto de momentos significativos.

a) Esses momentos são os seguintes: 1.º o da *instauração do sistema misto* (de 1989/1992), onde, além da abertura do sector à iniciativa privada, se assistiu também à criação da Alta Autoridade para a Comunicação Social<sup>32</sup> (abreviadamente, AACCS) e à extinção da taxa de televisão<sup>33</sup>; 2.º o da confirmação da *crise na concessionária* do serviço público de televisão (1995), com a hegemonia rapidamente alcançada pelas televisões privadas<sup>34</sup>; 3.º o da *abertura* do acesso à actividade de *televisão através do cabo e satélite* (1997/1998), ainda que num quadro de excesso de sobrecarga sobre os privados<sup>35</sup>; 4.º o da *reestruturação do sector público da comunicação audiovisual* (2002/2003)<sup>36</sup>, com adopção de um programa de racionalização empresarial, reforço das garantias de independência e

---

<sup>29</sup> Aliás, apesar de deter (desde 1998) a competência para atribuir as licenças na rádio e na televisão, a Alta Autoridade para a Comunicação Social foi extinta sem jamais ter tido a oportunidade de atribuir uma única licença.

<sup>30</sup> Artigo 25.º da LTV.

<sup>31</sup> Com as indicações relevantes a esse propósito, quanto ao debate reconstituente, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 726 ss.; quanto ao regime de acesso à actividade, M. Alexandrino, *Estatuto Constitucional...*, p. 209 ss., com indicações.

<sup>32</sup> Lei n.º 15/90, de 30 de Junho – na sequência da revisão constitucional de 1997 (que reformulou mais uma vez, o artigo 39.º da Constituição), objecto de uma alteração substantiva pela Lei 43/98, de 6 de Agosto.

<sup>33</sup> Pelo Decreto-Lei n.º 53/91, de 23 de Janeiro.

<sup>34</sup> Primeiro pela SIC (Sociedade Independente de Comunicação, S. A.) e, poucos anos depois, pela TVI (Televisão Independente, S. A.).

<sup>35</sup> Sobre o assunto, criticamente, Jónatas Machado, *Liberdade de expressão...*, p. 612, 613 ss.

<sup>36</sup> Lei n.º 18-A/2002, de 18 de Julho, e Lei n.º 33/2003, de 22 de Agosto, neste último caso, ainda na sequência do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 254/2002 (in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 53, p. 7 ss.).



reinstipuição parcial da taxa de televisão<sup>37</sup>; 5.º) o da aprovação da *lei das comunicações electrónicas* (2004)<sup>38</sup>, com a liberalização, racionalização e aperfeiçoamento institucional e regulativo de todo o sector; 6.º) o da criação de uma nova *entidade reguladora da comunicação social* (2005/2006)<sup>39</sup>, dando-se aí início a um ciclo de neo-regulação<sup>40</sup>; 7.º) o da aprovação de uma *nova Lei da Televisão*<sup>41</sup>, desonerando substancialmente o regime de acesso à actividade de televisão por cabo e satélite e prevendo, pela primeira vez, normas sobre o acesso e exercício da actividade de televisão pela Internet; 8.º) o do anúncio da *futura abertura do concurso público* para a atribuição de uma licença para um novo serviço de programas televisivos de acesso não condicionado livre (2008)<sup>42</sup>, na sequência do (novo) concurso para atribuição de um direito de utilização de frequências para o serviço de televisão digital terrestre (após o fracasso do primeiro concurso lançado em 2001).

b) Olhando para as sucessivas leis de televisão aprovadas nestas duas décadas e para a legislação com ela intimamente conexas (como é o caso da disciplina aplicável ao serviço público de televisão e à entidade reguladora do sector)<sup>43</sup>, podem ser esboçados os seguintes *caracteres gerais* dessa regulação:

- Determinada em boa medida pelas especificidades do contexto português, anterior mas sobretudo posterior a 25 de Abril de 1974, a disciplina da televisão,

---

<sup>37</sup> Agora designada de “contribuição para o áudio-visual” (Lei n.º 30/2003, de 22 de Agosto, alterada pelos Decretos-Leis n.ºs 169-A/2005, de 3 de Outubro, e 230/2007, de 14 de Julho).

<sup>38</sup> Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (também conhecida como “Regicom”).

<sup>39</sup> Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (abreviadamente, LERCS).

<sup>40</sup> Com a aprovação da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (LERCS), uma parte importante das atribuições do Instituto da Comunicação Social (ICS) foi transferida para a nova entidade; esse esvaziamento levaria, mais tarde, à extinção do ICS, sendo então criado, para a prossecução das atribuições sobranes, o Gabinete para os Meios de Comunicação Social (pelo Decreto-Lei n.º 165/2007, de 3 de Maio).

Todavia, é na proposta de lei *do pluralismo e da não concentração nos meios de comunicação social* que se leva por assim dizer ao paroxismo a margem de interferência da nova entidade reguladora na vida dos meios de comunicação social em geral.

<sup>41</sup> Precedida da aprovação da figura do Provedor do telespectador do serviço público de televisão (pela Lei n.º 2/2006, de 14 de Fevereiro).

<sup>42</sup> Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2008, de 22 de Janeiro.

<sup>43</sup> Além da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho), da Lei das Comunicações Electrónicas (Lei n.º 5/2004, de 1 de Fevereiro), da Lei que cria a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro) e da Lei que procede à reestruturação da concessionária do serviço público de rádio e televisão (Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro), são ainda de relevar outros diplomas, designadamente sobre: regime da publicidade (Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, sucessivamente alterado); serviço público de rádio e televisão nas Regiões Autónomas (Lei n.º 31/96, de 14 de Agosto); o regime jurídico da concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho); financiamento do serviço público de radiodifusão e televisão (Lei n.º 30/2003, de 22 de Agosto, alterada pela Lei n.º 169-A/2005, de 3 de Outubro); a lei da arte cinematográfica e do audiovisual (Lei n.º 42/2004, de 18 de Agosto); sistema de incentivos à comunicação social (Decreto-Lei n.º 7/2005, de 6 de Janeiro); condições de cedência de direitos exclusivos para a transmissão televisiva (Decreto-Lei n.º 84/2005, de 28 de Abril).

sem prejuízo dos esforços dos últimos cinco anos, não conseguiu ainda libertar-se totalmente das entorses recebidas do passado autoritário, nem da estatização ocorrida nas décadas de setenta e oitenta<sup>44</sup>;

- É por isso patente a grande politização de toda a regulação do sector, o que aliás começa logo ao nível da norma constitucional e prossegue na compulsão legiferante de cada governo (assim se sucederam as Leis da Televisão de 1998, 2003 e 2007 e as relativas à concessionária do serviço público, em 1994, 1998, 2001, 2003 e 2007)<sup>45</sup>;
- Prova evidente da politização, e neste caso também de arcaísmo, reside no entorpecimento que se verifica normalmente na edição das normas complementares de execução das leis<sup>46</sup> – sem que seja totalmente de excluir a, não menos estranha, situação inversa<sup>47</sup>;
- É também por isso visível a escassa ou frágil ligação entre a lei e o programa constitucional das liberdades da comunicação, quer no plano do pluralismo (externo), quer no da potenciação das possibilidades de expressão<sup>48</sup> (no sentido da *máxima efectividade*)<sup>49</sup>, quer no da diferenciação de regimes<sup>50</sup>;
- A generalidade das novas soluções normativas segue o padrão das leis precedentes, nomeadamente no que respeita à gama de soluções aparentes (como é, por exemplo, o caso da previsão das televisões regionais<sup>51</sup> ou das televisões

---

<sup>44</sup> Isso é particularmente visível no que diz respeito à necessária diferenciação a estabelecer entre os sectores de propriedade, a dimensão dos operadores e a natureza dos conteúdos.

<sup>45</sup> Essas leis são, por regra, da iniciativa do Governo e apenas obtêm a aprovação da bancada maioritária (ou minoritária) que o sustenta.

<sup>46</sup> O caso é flagrante na Lei da Rádio (Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro), que aguarda desde 2001 pela edição das normas a que se refere o respectivo artigo 21.º; não menos flagrante foi a insegurança jurídica que se gerou, entre 2003 e 2007, pela falta da disciplina complementar a que aludia o artigo 22.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, tendo o Governo preferido apresentar uma nova proposta de lei da televisão do que proceder à regulamentação da lei existente.

<sup>47</sup> A demonstração mais inequívoca colhe-se na portaria n.º 1199/2007, de 19 de Setembro (sobre instrução dos pedidos de autorização para o exercício da actividade de televisão), feita retroagir, sem que nada o impusesse, à data de 6 de Agosto de 2007 – razão pela qual a última Lei da Televisão foi regulamentada no momento da respectiva entrada em vigor!

<sup>48</sup> Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg, 1999, p. 172.

<sup>49</sup> O frenesim legislativo não deixa por isso, também aqui, de corresponder a uma visível marca de *legislação simbólica* (sobre a qual por todos, Marcelo Neves, *A constitucionalização simbólica*, 2.ª ed., São Paulo, 2007, p. 29 ss., 42 ss., 148 ss.).

<sup>50</sup> Sobre a norma que deveria considerar-se adscrita na Constituição, a esse respeito, M. Alexandrino, *Estatuto Constitucional...*, p. 221.

<sup>51</sup> Que já estava presente nas Leis da Televisão de 2003 (artigo 8.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto) e de 1998 (artigo 6.º da Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho) e mesmo na primeira Lei da Televisão (artigo 4.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro).

educativas<sup>52</sup>, mas também é o caso da manutenção da situação privilegiada daqueles que conseguem obter uma licença ou autorização – constituindo a preservação do respectivo estatuto uma das mais visíveis preocupações do decisor político);

- Sempre foi pouco claro, pelo menos até 2003, o papel do Estado na actividade de televisão, sobretudo quanto à dimensão do sector público<sup>53</sup> e às formas de concretização de um conjunto de obrigações constitucionais<sup>54</sup>;
- Por último, como há muito foi notado<sup>55</sup>, tem sido débil a contribuição dos tribunais<sup>56</sup>, no auxílio à configuração de uma ordem amiga da liberdade de expressão.

#### 1.4. *As razões que estiveram na base da aprovação da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho*

Segundo as indicações disponíveis (designadamente, a exposição de motivos que acompanha a proposta de lei n.º 120/X<sup>57</sup> e a respectiva apresentação no debate na generalidade<sup>58</sup>) e tendo sido invocadas duas razões de urgência (o concurso para a Televisão Digital Terrestre e os compromissos assumidos pelo Estado português junto da Comissão Europeia, em matéria de financiamento do serviço público)<sup>59</sup>, com a apresentação de uma nova Lei da Televisão, o Governo pretendeu introduzir mudanças *abrangentes e profundas*<sup>60</sup> em quatro domínios fundamentais: (1) regulação das múltiplas formas de produção e difusão de conteúdos televisivos; (2) regime de acesso à actividade; (3) relação entre direitos

---

<sup>52</sup> Também há muito previstas, mas nunca implementadas por declarada ausência de vontade dos sucessivos Governos, salvo o XV Governo Constitucional, na medida em que pretendeu fazer do canal 2 da RTP uma antecâmara de soluções desse tipo; o XVII Governo Constitucional – aí com o franco apoio de toda a esquerda parlamentar – resolveu interromper essa *relevante* experiência (artigos 52.º, n.º 3, e 54.º da LTV).

<sup>53</sup> M. Alexandrino, *Estatuto Constitucional...*, p. 207 ss.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 162 ss.

<sup>55</sup> Assim, Marcelo Rebelo de Sousa, «Portugal – Le droit de l'audiovisuel», in *Revue Française de Droit Administratif*, 5 (1989), 3, p. 514.

<sup>56</sup> Mesmo do Tribunal Constitucional [neste sentido, José Alberto de Melo Alexandrino, «Il sistema portoghese dei diritti e delle libertà fondamentali: zone franche nella tutela giurisdizionale», in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (2003), I, p. 276 ss. (272-284)].

<sup>57</sup> *Diário da Assembleia da República* (abreviadamente, *DAR*), II série A, n.º 55/X/2, de 16 de Março de 2007, p. 33-60 (e também acessível a partir de <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar>).

<sup>58</sup> *DAR*, I série, n.º 67/X/2, de 31 de Março de 2007, p. 5 ss.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 5

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 6.

e obrigações dos operadores e os direitos do público; e (4) definição, avaliação e financiamento do serviço público de televisão.

## 2. A Lei da Televisão: as soluções

Significativamente mais densa e detalhada do que a anterior, por vezes confusa, a nova Lei da Televisão reescreveu quase por completo o enquadramento normativo existente<sup>61</sup>, podendo sem dificuldade identificar-se meia centena de inovações substantivas, nomeadamente as seguintes (de que excluimos por agora as relativas ao serviço público):

- Reformulação, ampliação e afinamento (em articulação com a Lei das Comunicações Electrónicas) do quadro de *definições* (artigo 2.º da LTV), o que não evitou, sobretudo na zona de sobreposição com o regime das comunicações electrónicas, novas dificuldades (como é o caso do conceito de operador de distribuição ou do conceito de mera retransmissão);
- A tipologia dos *operadores* envolve agora três figuras principais: o “operador de distribuição”<sup>62</sup>, o “operador de televisão”<sup>63</sup> e, em nosso entender, a pessoa que proceda à “difusão de serviços de programas televisivos exclusivamente pela Internet” (artigo 13.º, n.º 8);
- É pela primeira vez objecto de regulação expressa a actividade de televisão pela *Internet*<sup>64</sup>;
- A regulação da matéria da concentração e transparência da propriedade é remetida para *díploma autónomo*, todavia ainda não aprovado (artigo 4.º)<sup>65</sup>;
- É pela primeira vez concretizado o regime aplicável aos serviços de programas de âmbito *regional e local*<sup>66</sup>;

---

<sup>61</sup> Em sentido diverso, Entidade Reguladora para a Comunicação Social, *Relatório de Regulação 2007*, Lisboa, 2008, acessível em <http://www.erc.pt/index.php?op=conteudo&lang=pt&id=188&mainLevel> (09.06.2008), p. 68.

<sup>62</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea e), da LTV.

<sup>63</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea f), da LTV.

<sup>64</sup> Artigos 12.º e 13.º, n.º 8, da LTV.

<sup>65</sup> Sem prejuízo da manutenção em vigor dos artigos 4.º e 5.º da precedente Lei da Televisão (artigo 98.º, n.º 2, da LTV).

<sup>66</sup> Assim, de forma expressa, artigos 7.º, n.º 1, 11.º, n.º 2, alínea c), 15.º, n.º 5, 25.º, n.º 6, ou 34.º, n.º 4, da LTV.

- Define-se a regra geral de que a actividade de televisão apenas pode ser prosseguida por *sociedades comerciais*<sup>67</sup> (e já não por cooperativas)<sup>68</sup>, abrindo-se excepções para: (1) os operadores sem fins lucrativos (admitindo-se aí que seja prosseguida por associações ou fundações)<sup>69</sup>; (2) certos operadores públicos<sup>70</sup>; (3) certas organizações políticas e sociais<sup>71</sup>; e (4) a difusão de serviços de programas televisivos exclusivamente pela Internet<sup>72</sup>;
- Dá-se um aparente<sup>73</sup> levantamento das restrições ao exercício da actividade de televisão pelas *autarquias locais* e suas associações<sup>74</sup>;
- O acesso e exercício da actividade de televisão passa a ser possível por *quatro vias*: (i) licenciamento (quando utilize o espectro hertziano terrestre); (ii) autorização (quando não utilize o espectro hertziano terrestre); (iii) concessão (no serviço público de televisão); e (iv) registo (no caso da difusão de serviços de programas através da Internet)<sup>75</sup>;
- No *regime das autorizações*, caem três exigências: a de capital mínimo<sup>76</sup>, a de prestação de caução e a da posse de 25% de capitais próprios<sup>77</sup>;
- Os *procedimentos* de licenciamento, autorização e de renovação de títulos passam a estar inteiramente regulados na Lei da Televisão<sup>78</sup>;
- No regime do licenciamento, o regulamento do concurso passa a estar submetido a *discussão pública*<sup>79</sup>;
- Os *prazos* de decisão são agora de 90 dias no licenciamento e de 30 dias na autorização<sup>80</sup>;
- A *recusa de autorização* passa a constituir um poder vinculado<sup>81</sup>;

---

<sup>67</sup> Artigo 11.º, n.º 1, da LTV.

<sup>68</sup> Artigo 13.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto.

<sup>69</sup> Artigo 11.º, n.º 4, da LTV.

<sup>70</sup> Artigo 12.º, n.º 1, *a contrario*, da LTV.

<sup>71</sup> Neste caso, apenas ao exercício da actividade de televisão pela Internet (artigo 12.º da LTV).

<sup>72</sup> Neste caso, em virtude de possível ambiguidade, numa interpretação conforme à Constituição dos artigos 2.º, n.º 1, alíneas *f)*, *b)* e *j)*, 11.º, n.ºs 1 e 4, 12.º e 13.º, n.º 8, da LTV.

<sup>73</sup> A questão só pode ser devidamente avaliada no âmbito do programa constitucional das liberdades de comunicação social e em geral do perfil do *Estado constitucional* português.

<sup>74</sup> Artigo 12.º, n.º 1, segundo a rectificação promovida pela declaração de rectificação n.º 82/2007, de 12 de Setembro.

<sup>75</sup> Artigo 13.º da LTV.

<sup>76</sup> Artigos 11.º, n.º 2, *a contrario*, e 17.º, n.º 4, da LTV.

<sup>77</sup> Exigências derivadas, até então, dos artigos 12.º, n.º 1, e 13.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 237/98, de 5 de Agosto.

<sup>78</sup> Artigos 15.º a 18.º, 22.º e 23.º da LTV.

<sup>79</sup> Artigos 15.º, n.º 10, e 16.º, n.º 9, da LTV.

<sup>80</sup> Artigo 17.º, n.º 7, da LTV.

<sup>81</sup> Artigo 18.º, n.º 4, da LTV.

- São concretizados os poderes da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (abreviadamente, ERC) em matéria de *registo*<sup>82</sup>;
- O prazo legal para o *início das emissões* é de 12 meses<sup>83</sup> (em vez de 3 meses)<sup>84</sup>, podendo eventualmente ser prorrogado e o incumprimento do mesmo ser pressuposto da revogação do título habilitador<sup>85</sup>;
- O projecto aprovado pode ser objecto de pedido de *modificação* três anos após a atribuição da licença (ou um ano após a atribuição da autorização)<sup>86</sup>;
- Em matéria de *renovação de títulos*, há três inovações de relevo: (1.<sup>a</sup>) a renovação passa a estar acompanhada da densificação das obrigações dos operadores; (2.<sup>a</sup>) o critério que preside à renovação é de sentido restritivo (inverso ao que estava definido no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 237/98, de 5 de Agosto); (3.<sup>a</sup>) embora se mantenha o prazo (de 15 anos), passa a existir uma avaliação intercalar, no final do 5.º e do 10.º anos<sup>87</sup>;
- É previsto um novo capítulo (o extenso artigo 25.º) sobre a *distribuição de serviços de programas* (a exigir uma cuidadosa compreensão no âmbito do Regicom e das transformações emergentes da introdução da Televisão Digital Terrestre);
- Em matéria de *programação*, são removidos ou aliviados alguns dos limites precedentemente estabelecidos; assim: (1) a eventual violação do princípio previsto no artigo 27.º, n.º 1, deixa de estar sujeita a sanção<sup>88</sup>; (2) desapareceu a menção aos públicos vulneráveis<sup>89</sup>; (3) mesmo relativamente às crianças e adolescentes, foi introduzida a menção ao carácter *manifesto, sério e grave* do perigo; (4) impõe-se à ERC a obrigação de divulgação dos critérios seguidos na avaliação do incumprimento<sup>90</sup>;

---

Veja-se a dificuldade da ERC no primeiro caso que teve de apreciar após a entrada em vigor da nova lei (Deliberação 2/AUT-TV/2007, de 10 de Outubro de 2007, p. 2), acessível em *www.erc.pt* (canal MOV).

<sup>82</sup> Artigo 19.º da LTV.

<sup>83</sup> Artigo 20.º da LTV.

<sup>84</sup> Artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 237/98, de 5 de Agosto.

<sup>85</sup> Artigo 80.º, n.º 4, da LTV.

<sup>86</sup> Artigo 21.º, n.º 2, da LTV.

<sup>87</sup> Artigo 23.º da LTV.

<sup>88</sup> Lembre-se que era considerada contra-ordenação muito grave no artigo 71.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei da Televisão de 2003 (o mesmo sucedendo no artigo 64.º, n.º 1, da Lei da Televisão de 1998).

<sup>89</sup> Embora a ERC se tenha pronunciado contra essa alteração, nomeadamente no Parecer 1/2007, no seu mais recente relatório denota uma evolução no sentido favorável ao acolhimento da essência de um padrão moderado de intrusão na liberdade de programação (cfr. *Relatório de Regulação 2007, loc. cit.*, p. 121 ss., 125 ss., 132).

<sup>90</sup> Artigo 27.º, n.º 9, da LTV.

Em todo o caso, a este respeito é omissivo o *Relatório de Regulação 2007* da ERC.

- São definidas regras em matéria de *contra-programação* (protecção do público)<sup>91</sup>;
- É reformulado o regime de aquisição de *direitos exclusivos*<sup>92</sup>;
- Na tentativa de diferenciar as *obrigações gerais* dos operadores de televisão, foram introduzidas apressadas restrições, em especial aos serviços de programas temáticos<sup>93</sup>;
- Todos os serviços de programas licenciados estão obrigados a emitir um *mínimo* de 6 horas diárias<sup>94</sup>;
- Em matéria de *difusão de obras áudio-visuais*, os operadores de televisão de âmbito nacional passam a ter de prestar informação trimestral à ERC<sup>95</sup>;
- Mantendo embora a (absurda) atribuição de direito de antena ao Governo (vinda da Lei de Televisão de 1998<sup>96</sup>), é alargado o direito de antena às *associações de direitos humanos*<sup>97</sup>;
- É substancialmente ampliado o lote de situações que pode dar lugar à *revogação dos títulos*, concedendo-se ampla margem de apreciação à ERC<sup>98</sup>;
- Mantendo-se a admissão da suspensão cautelar da transmissão<sup>99</sup>, a *suspensão da retransmissão* deixa de ter natureza cautelar<sup>100</sup>;
- É previsto o regime para o exercício do direito de aceder à *radiodifusão televisiva digital terrestre*, por parte dos operadores licenciados ou concessionados a difundir em modo analógico<sup>101</sup>;
- O Decreto-Lei n.º 237/98, de 5 de Agosto (cuja revogação tácita, pela Lei da Televisão de 2003, foi alegada designadamente pelo Governo)<sup>102</sup> é objecto de

---

<sup>91</sup> Artigo 29.º da LTV.

<sup>92</sup> Artigo 32.º da LTV.

<sup>93</sup> Artigo 34.º, n.º 5 – preceito que apresenta cinco erros de redacção final, o que indicia a pressa da conclusão dessa relevante fase do procedimento legislativo, mas também a inadvertência aquando da rectificação (sobre este tipo de deficiências, num plano alargado de análise dos factores de crise da lei, Carlos Blanco de Moraes, *Manual de Legística – Critérios científicos e técnicos para legislar melhor*, Lisboa, 2007, p. 185 ss.).

<sup>94</sup> Artigo 39.º da LTV.

<sup>95</sup> Artigo 49.º da LTV.

<sup>96</sup> E totalmente desconhecida da Lei da Rádio.

<sup>97</sup> Artigo 59.º, n.º 2, alínea e), da LTV.

<sup>98</sup> Artigo 82.º da LTV.

<sup>99</sup> Artigo 85.º da LTV (já prevista no artigo 80.º da Lei da Televisão de 2003).

<sup>100</sup> Artigo 86.º, n.º 1, da LTV.

<sup>101</sup> Artigo 94.º, n.º 2, da LTV.

<sup>102</sup> É perfeitamente defensável a tese da revogação tácita deste diploma pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, à luz: da incompatibilidade que resulta da determinação semântica do artigo 22.º desta lei associada ao facto de, no diploma de 1998, estar desde logo ausente a definição dos critérios de selecção das candidaturas; e da técnica e dos termos muito diferentes utilizados na Lei da Rádio (respectivos artigos 21.º e 80.º), a que acresce a circunstância de existir até hoje um *total vazío jurídico no domínio do regime da atribuição das licenças e das autorizações para o exercício da actividade de rádio*, perdendo assim significado o argumento baseado no

*revogação expressa*<sup>103</sup> (com o que, pelo menos a partir de Agosto de 2008, se podem considerar finalmente consolidados na ordem jurídica os eventuais actos administrativos inválidos praticados na sua base, no período de 2003 a 2007, pela AACS e pela ERC)<sup>104</sup>.

## 2.1. *Estrutura geral e âmbito de regulação da Lei da Televisão*

a) A Lei da Televisão (que também se designou como lei “que regula o acesso à actividade de televisão e o seu exercício”) tem a seguinte estrutura geral (distribuída pelos correspondentes capítulos):

- Disposições gerais (artigos 1.º ao 10.º);
- Acesso à actividade (artigos 11.º ao 24.º);
- Distribuição de serviços de programas televisivos (artigo 25.º);
- Programação e informação (artigos 26.º ao 49.º);
- Serviço público de televisão (artigos 50.º ao 56.º);
- Direitos de antena, de resposta e de réplica política (artigos 58.º ao 69.º);
- Responsabilidade (artigos 70.º ao 91.º);
- Conservação do património televisivo (artigo 92.º);
- Disposições finais e transitórias (artigos 93.º a 98.º).

b) Há no entanto a referir que a Lei da Televisão não cobre partes importantes da regulação do fenómeno televisivo, na medida em que fora do seu âmbito se situam matérias tão relevantes como o *regime da concorrência e da transparência da propriedade*, o *regime das comunicações electrónicas* ou o *regime institucional da concessionária* de serviço público de televisão.

Por seu lado, e para nos situarmos apenas no plano interno, há diversas outras leis gerais a ter em conta, como o Estatuto do Jornalista<sup>105</sup> ou a Lei da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (abreviadamente, LERCS); cabe ainda dizer que a revisão da

---

vazio legal a que conduziria a tese da revogação tácita do diploma de 1998 (como advogaram o Presidente da República e o Tribunal Constitucional, no âmbito do acórdão n.º 493/2005, proferido por este último).

<sup>103</sup> Artigo 98.º, n.º 1, alínea *b*), da LTV.

<sup>104</sup> É deveras inconsistente nessa parte a argumentação desenvolvida pela ERC, na importante deliberação n.º 1-L/2006 da ERC (*renovação das licenças para o exercício da actividade de televisão dos operadores SIC e TVT*) – deliberação que aliás foi objecto de impugnação jurisdiccional, bem sucedida, por parte da TVI (o que, por sua vez, obrigou à deliberação n.º 2-LIC-TV/2007 da ERC), ambas acessíveis em [www.erc.pt](http://www.erc.pt).

<sup>105</sup> Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, alterada (e republicada) pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro.



Directiva da “Televisão sem Fronteiras”, operada pela Directiva 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro de 2007, cujo prazo de transposição termina em 19 de Dezembro de 2009<sup>106</sup>, obrigará a introduzir em breve diversas alterações designadamente no Código da Publicidade e na Lei da Televisão (acaso não dê lugar à aprovação de um diploma autónomo).

## 2.2. O regime jurídico aplicável aos operadores privados

Antes de iniciarmos propriamente a análise do regime jurídico aplicável aos operadores privados de televisão, importa atender a alguns *problemas conceptuais* e a algumas *distinções básicas*.

Ainda que, em função das mutações tecnológicas em curso, seja a cada instante mais difícil proceder a esse tipo de classificações, pela *disponibilidade de acesso*, os meios de comunicação podem, em linha geral, integrar-se num dos seguintes três tipos: (i) meios de *acesso livre* e de *utilização livre* (como a voz, a linguagem gestual e corporal, o *graffiti* e, até certo ponto, a imprensa escrita<sup>107</sup>); (ii) meios de *acesso condicionado* e de *utilização livre* (como o telégrafo, o telefone, o fax, o telemóvel, a Internet e outros serviços operáveis através das comunicações electrónicas); e (iii) meios de *acesso relativamente vedado* e de *utilização condicionada* (a rádio e a televisão por via hertziana terrestre).

Mas, dito isto, é patente a dificuldade em situar, por exemplo, formas de comunicação como o teletexto, a televisão pela Internet, a televisão por telemóvel e mesmo o exercício da televisão por telefone, fio eléctrico, meios ópticos, cabo ou satélite. Mas já se usarmos um critério que releve o *contexto tecnológico em que surgem* os diversos meios, talvez possamos progredir, distinguindo em termos mais alargados entre ( $\alpha$ ) meios de *comunicação directa*, ( $\beta$ ) meios tradicionais de *comunicação de massas* e ( $\gamma$ ) meios com suporte *nas novas tecnologias da comunicação*.

a) Para responder a estas e outras dificuldades, o direito tem de recorrer a definições e a conceitos, importando-nos particularmente o conceito de *televisão*. E, ainda que, para

---

<sup>106</sup> Artigo 3.º da Directiva 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho.

<sup>107</sup> Sobre o conceito técnico-jurídico de imprensa, entre nós, Nuno e Sousa, *Liberdade de Imprensa*, Coimbra, 1984, p. 3, 4, 14 ss., 18 ss.; M. Alexandrino, *Estatuto constitucional...*, p. 136 ss.; J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 506 ss.; Arons de Carvalho / M. Cardoso / J. Figueiredo, *Direito da Comunicação...*, p. 141 ss.; J. J. Gomes Canotilho / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, vol. I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, p. 581.

efeitos da interpretação do artigo 38.º, n.º 7, da Constituição continue a ser necessário definir radiodifusão e radiotelevisão (para o que há necessidade de recorrer a um *conceito dinâmico e normativo-funcionalmente adequado*)<sup>108</sup>, para o nosso caso, basta partir do conceito legal de televisão.

Segundo o artigo 2.º, n.º 1, alínea j), da Lei da Televisão, entende-se por “televisão” a *transmissão, codificada ou não, de imagens não permanentes, com ou sem som, através de uma rede de comunicações electrónicas, destinada à recepção em simultâneo pelo público em geral.*

Por sua vez, segundo o artigo 3.º, alínea x), da Lei das Comunicações Electrónicas, entende-se por “rede de comunicações electrónicas” *os sistemas de transmissão e, se for o caso, os equipamentos de comutação ou encaminhamento e os demais recursos que permitem o envio de sinais por cabo, meios radioeléctricos, meios ópticos, ou por outros meios electromagnéticos, incluindo as redes de satélites, as redes terrestres fixas (com comutação de circuitos ou de pacotes, incluindo a Internet) e móveis, os sistemas de cabos de electricidade, na medida em que sejam utilizados para a transmissão de sinais, as redes utilizadas para a radiodifusão sonora e televisiva e as redes de televisão por cabo, independentemente do tipo de informação transmitida.*

Por sua vez, o artigo 2.º, n.º 2, da LTV exclui do conceito de televisão os serviços de comunicações destinados a serem recebidos apenas mediante *solicitação individual*, a *mera retransmissão* e a *transmissão pontual* de eventos.

Eis nas suas três expressões (positiva, remissiva e negativa) o conceito legal de televisão com que teremos de lidar, conceito que envolve por isso uma *emissão*, um *meio técnico* e um *destinatário alargado*.

b) Em segundo lugar, impõe-se proceder à distinção entre *acesso às redes* e *acesso à actividade de televisão*.

Enquanto que o acesso à rede constitui uma actividade essencialmente técnica, hoje sujeita à liberdade de empresa e de concorrência<sup>109</sup>, o acesso à actividade de televisão,

---

<sup>108</sup> Sobre o assunto, entre nós, M. Alexandrino, *Estatuto constitucional...*, p. 42 ss.; J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 600 ss. (com outras indicações); na doutrina alemã, entre muitos, K. Hesse, *Grundzüge...*, p. 172; M. Bullinger, «Freiheit von Presse...», p. 711 ss.; J. Ipsen, *Staatsrecht...*, p. 133; Volker Epping (em colaboração), *Grundrechte*, Berlin / et al., 2004, p. 85; G. Herrmann / M. Lausen, *Rundfunkrecht*, p. 5 ss.; Hubertus Gersdorf, *Der Rundfunkbegriff: vom technologieorientierten zum technologieneutralen Begriffsverständnis*, München, 2007.

A radiodifusão compreende a comunicação dirigida a um número indeterminado de pessoas através de ondas electromagnéticas ou outro meio adequado (constituem, no entanto, casos duvidosos o *video on demand*, a *business TV*, o *teletexto*, a *Internet TV*, a *mobile TV*; devem ser excluídos, em todo o caso, o *e-mail* ou o chat privado).

<sup>109</sup> Temos necessariamente de distinguir a situação única e particular da macro-licença para a utilização das frequências na Televisão Digital Terrestre (cujo segundo concurso acabou de ser agora lançado).

enquanto actividade substantiva de organização de um serviço de programas destinados a ser transmitidos, pode conhecer um conjunto de restrições e condições (que podem ir da concessão e da licença, à autorização, registo ou comunicação prévia)<sup>110</sup>.

A distinção é ainda particularmente relevante pelo facto de a lei exigir aos “operadores de televisão” (entendidos como *a pessoa colectiva responsável pela organização de serviços de programas televisivos e legalmente habilitada para o exercício da actividade de televisão*)<sup>111</sup> que disponham, além da licença ou da autorização para o exercício da actividade de televisão, de uma autorização de acesso à rede (e se as primeiras são concedidas pela ERC, as segundas são-no pelo ICP-ANACOM).

c) Uma outra distinção relevante a fazer é entre *acesso à actividade de televisão* e *exercício da actividade*, devendo ainda diferenciar-se, relativamente ao primeiro dos termos, as distintas formas de acesso.

Assim, o *acesso à actividade de televisão* por via hertziana constitui um direito de poucos<sup>112</sup>, continuando a ser, a nosso ver, um direito constituído por lei (um verdadeiro direito subjectivo público)<sup>113</sup>; já o *acesso à actividade de televisão* por via não-hertziana (ou seja, pelas demais formas de comunicação electrónica) deve hoje estar sujeito a um regime muito próximo do aplicável à imprensa escrita, beneficiando por isso directamente dos efeitos de protecção da liberdade de expressão em sentido amplo<sup>114</sup>.

Já o *exercício da actividade de televisão* mostra-se apenas dependente da legitimidade do acesso ao meio (acesso esse que pode portanto ser vedado, condicionado ou livre), estando no mais submetido ao princípio da liberdade de programação e beneficiando directamente da protecção assegurada pelas liberdades de comunicação social<sup>115</sup>.

---

<sup>110</sup> Sobre os pressupostos conceptuais e implicações dos distintos actos permissivos, entre nós, M. Alexandrino, *Estatuto Constitucional...*, p. 215 ss.; Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, Coimbra, 1999, p. 71 ss., 108 ss.; Diogo Freitas do Amaral [com colaboração de Lino Torgal], *Curso de Direito Administrativo*, 2.<sup>a</sup> ed., vol. II, reimp., Coimbra, 2006, p. 256 ss.; Marcelo Rebelo de Sousa / André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, *Actividade Administrativa*, Lisboa, 2007, p. 99.

<sup>111</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea f), da LTV.

<sup>112</sup> Daí as designações de *public trustees* ou de organizações fiduciárias da comunidade dos utilizadores.

<sup>113</sup> Sem envolver uma componente específica de liberdade, além da que resulta do direito de iniciativa económica privada (assim, na linha do que defendemos em 1998, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 493/2005).

<sup>114</sup> Por maioria de razão, o acesso à actividade de televisão pela Internet (ou seus equivalentes funcionais) deve considerar-se livre (o que não obsta a uma exigência mínima de comunicação prévia ou mesmo de registo, como decorre da lei, exigência justificada pela necessidade de atender a outros bens e interesses constitucionais, como a protecção dos direitos de terceiros ou o direito à informação).

<sup>115</sup> Por todos, J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 632 ss.; G. Herrmann / M. Lausen, *Rundfunkrecht*, p. 522 ss.

### 2.2.1. *As diferentes modalidades de exercício da actividade*

A Lei da Televisão apresenta três modalidades de serviços de programas (devendo entender-se “por serviços de programas” o conjunto sequencial e unitário dos elementos da programação fornecido por um operador de televisão)<sup>116</sup>, consoante a área de cobertura, o conteúdo da programação ou a acessibilidade.

Segundo a *área de cobertura*, os serviços de programas podem ser de âmbito internacional, nacional, regional ou local<sup>117</sup>.

Segundo o *conteúdo da programação*, os serviços de programas podem ser generalistas ou temáticos (consoante apresentem uma programação diversificada e dirigida à globalidade do público ou apresentem um modelo de programação predominantemente centrado em matérias ou géneros áudio-visuais específicos, ou dirigido preferencialmente a determinados segmentos do público)<sup>118</sup>.

Por fim, segundo a *acessibilidade*, os serviços de programas (tanto generalistas como temáticos) podem ser de acesso condicionado<sup>119</sup> ou não condicionado (e, dentre destes, de acesso não condicionado livre ou de acesso não condicionado com assinatura)<sup>120</sup>.

### 2.2.2. *O acesso à da actividade de televisão*

Se excluirmos a macro-distinção entre o regime aplicável aos operadores privados e à sociedade concessionária do serviço público da televisão, a linha de divisão estabelecida para os operadores privados passa pela utilização ou não utilização por estes do *espectro radioeléctrico (hertziano)*: se utilizarem esse *espectro*, estarão sujeitos ao regime de licenciamento;

---

<sup>116</sup> Artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), da LTV.

<sup>117</sup> Artigo 7.º, n.º 1, da LTV.

<sup>118</sup> Artigo 8.º, n.os 2 e 3, da LTV.

<sup>119</sup> São de *acesso condicionado* os serviços de programas televisivos disponibilizados ao público mediante contrapartida específica, não se considerando como tal a quantia devida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição, bem como pela sua utilização (artigo 8.º, n.º 6, da LTV).

<sup>120</sup> São de *acesso não condicionado livre* os serviços de programas televisivos disponibilizados ao público sem qualquer contrapartida e de *acesso não condicionado com assinatura* os serviços de programas televisivos disponibilizados ao público mediante uma contrapartida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição ou pela sua utilização (artigo 8.º, n.º 5, da LTV).

Constituem exemplos de serviços de programas de *acesso não condicionado livre* os quatro canais generalistas (RTP 1, RTP 2, SIC e TVI) e exemplos de serviços de programas de *acesso não condicionado com assinatura* a RTP-N, o Hollywood ou a SIC Notícias.

se o não utilizarem, estarão sujeitos ao regime de autorização, a menos que difundam apenas pela Internet (caso em bastará o registo).

Como vimos anteriormente, a regra geral é a de que o acesso à actividade de televisão (privada comercial) está reservado às pessoas colectivas sob a forma de sociedades comerciais, que devem ainda ter como objecto principal o exercício da actividade de televisão (artigo 11.º, n.º 1, da LTV)<sup>121</sup>.

Há desde logo um *conjunto de regras comuns ao regime de licenciamento e de autorização*, a saber: a instrução dos processos compete à ERC (artigo 17.º, n.º 1), que promove a recolha de parecer do ICP-ANACOM, no que respeita às condições técnicas das candidaturas e dos pedidos; as licenças e as autorizações para o exercício da actividade de televisão são atribuídas pela ERC, pelo prazo de 15 anos, renováveis por iguais períodos (artigo 22.º, n.º 1); as decisões de licenciamento e de autorização são passíveis de impugnação nos termos gerais; a renovação apenas é concedida em caso de reconhecido cumprimento das obrigações e condições a que se encontram vinculados os respectivos operadores (artigo 22.º, n.º 5), pressupondo além disso avaliação intercalar a cada cinco anos (artigo 23.º); o início das emissões deve ter lugar no prazo de 12 meses após a emissão do correspondente título; as autorizações extinguem-se pelo decurso do prazo e, no âmbito dos devidos procedimentos sancionatórios, podem ser suspensas ou revogadas.

Começamos então pela forma mais difícil de acesso à actividade: o “concurso público para serviços de programas de acesso não condicionado livre”<sup>122</sup>.

*a) Actividade de televisão que utilize o espectro radioeléctrico*

---

<sup>121</sup> No licenciamento da utilização do espectro hertziano terrestre, esta regra só conhece a excepção das televisões sem fins lucrativos (artigo 11.º, n.º 4), se bem que, na prática, uma empresa possa indicar como objecto principal múltiplas actividades.

<sup>122</sup> Este regime é semelhante ao do “concurso público para a atribuição de direitos de utilização de frequências e de licenciamento para a actividade de televisão que consista na selecção e agregação de serviços de programas de acesso não condicionado com assinatura ou condicionado” regulado no artigo 16.º da LTV, com as seguintes diferenças principais:

(a) O concurso é aberto também pelo membro do Governo responsável pela área das comunicações electrónicas;

(b) São menos estritas as exigências regulamentares;

(c) São identicamente menos exigentes (e centrados no modelo de negócio) os critérios de graduação das candidaturas;

(d) Em termos substantivos, o núcleo deste concurso é o negócio das telecomunicações “em alta” (e não a organização dos serviços de programas).

Sobre este concurso, veja-se a demonstração do respectivo processo de abertura na portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro de 2008 (rectificada e republicada a 26 de Fevereiro de 2008).

O procedimento de *licenciamento* pressupõe necessariamente um concurso público, aberto por decisão do Governo, uma vez reunido o pressuposto da disponibilidade de frequências (para o que existe o Quadro Nacional de Atribuição de Frequências).

A abertura do concurso é feita por portaria do membro do Governo responsável pela área da comunicação social<sup>123</sup> e, nesse momento, além de se definir o objecto do concurso, é aprovado o regulamento do concurso e o respectivo caderno de encargos.

Porém, uma vez que, nos termos do artigo 15.º, n.º 9, a ERC se deve pronunciar prévia e obrigatoriamente sobre o objecto do concurso, respectivo regulamento e caderno de encargos e uma vez que, após essa pronúncia, o projecto de regulamento tem de ser submetido a apreciação pública por um período de 30 dias, o membro do Governo só deve abrir o concurso depois do pronúncia da ERC e da *ponderação* dos resultados da apreciação pública<sup>124</sup>.

Do regulamento devem constar, entre outras condições referidas no artigo 15.º, n.º 3, da lei, a densificação dos critérios de graduação das candidaturas, bem como o valor da caução e o respectivo regime de liberação, definidos segundo o princípio da proporcionalidade (artigo 15.º, n.º 7); por sua vez, o caderno de encargos especifica as obrigações e as condições do exercício da actividade (artigo 15.º, n.º 8), especificações a inserir mais tarde no título habilitador (artigo 18.º, n.º 5).

Decorridos três anos sobre a atribuição da licença, o operador pode requerer a modificação dos serviços de programas à ERC, a qual decide no prazo de 90 dias (artigo 21.º, n.º 2).

Dito isto, uma vez presente o pressuposto da disponibilidade das frequências para a área de cobertura em questão (nacional, regional ou local), podem identificar-se os seguintes momentos na *marcha do procedimento* de licenciamento para o acesso à actividade de televisão por via hertziana terrestre:

- (1.º) Definição do objecto e das condições do concurso pelo membro do Governo responsável pela área da comunicação social, apresentando à ERC o projecto de regulamento e o caderno de encargos (provisório);
- (2.º) Pronúncia da ERC, no prazo de 20 dias úteis;

---

<sup>123</sup> Artigo 15.º, n.º 1, da LTV.

<sup>124</sup> Não parece que baste o mero decurso do prazo (como, ao invés, se infere da fórmula utilizada no preâmbulo da portaria n.º 207-A/2008, de 25 de Fevereiro de 2008).

- (3.º) Submissão do projecto de regulamento a apreciação pública, por um período de 30 dias (sendo para o efeito publicado na 2.ª série do *Diário da República* e no sítio electrónico do departamento governamental responsável<sup>125</sup>);
- (4.º) Portaria do membro do Governo responsável pela área da comunicação social, determinado a abertura de concurso, com o respectivo objecto e regulamento;
- (5.º) Apresentação de candidatura pelas pessoas colectivas interessadas, através de requerimento dirigido à ERC (entregue no prazo e nas condições fixados no regulamento de concurso)<sup>126</sup>;
- (6.º) Prestação da caução que estiver fixada no regulamento (segundo o princípio da proporcionalidade e tendo em conta as tipologias e o âmbito territorial dos serviços de programas a licenciar);
- (7.º) Saneamento<sup>127</sup> e instrução do processo pela ERC (que recolhe parecer do ICP-ANACOM no que respeita às condições técnicas das candidaturas);
- (8.º) A eventual exclusão, por não preenchimento das condições de admissão, compete à ERC<sup>128</sup> (devendo, nos termos gerais, ser precedida de audição do interessado ou interessados a excluir);
- (9.º) Uma vez concluída a instrução do processo, procede-se à audiência dos interessados<sup>129</sup>;
- (10.º) Após o suprimento das eventuais insuficiências, o procedimento deve ser objecto de decisão de atribuição ou de rejeição da licença no prazo de 90 dias<sup>130</sup> (artigo 18.º, n.º 7);
- (11.º) Notificação da decisão aos interessados, publicação da mesma na 2.ª série do *Diário da República* e sua disponibilização no sítio electrónico da ERC, acompanhada das licenças, contendo os fins e obrigações a que ficam vinculados os operadores licenciados (artigo 18.º, n.º 6);
- (12.º) Registo pela ERC dos operadores licenciados (artigo 19.º).

---

<sup>125</sup> Presume-se que seja a página do Gabinete para os Meios de Comunicação Social (<http://www.ics.pt/>).

<sup>126</sup> Artigo 15.º, n.º 3, da LTV.

<sup>127</sup> Artigo 17.º, n.º 5, da LTV.

<sup>128</sup> Artigo 17.º, n.º 6, da LTV.

<sup>129</sup> Formalidade expressamente prevista no artigo 18.º, n.º 3, da LTV.

<sup>130</sup> A Lei da Televisão, embora contenha dezenas de referências a prazos, com prazos de todos os tipos (em horas, dias, meses e anos), e ainda que, por vezes, se refira a dias úteis (artigos 16.º, n.º 9, e 17.º, n.º 8), não apresenta nenhuma regra *sobre a contagem de prazos*, devendo portanto atender-se em cada caso à natureza da matéria regulada: (a) relativamente aos prazos procedimentais administrativos, aplicam-se as regras definidas no Código do Procedimento Administrativo; (b) nos prazos processuais, a correspondente lei de processo; (c) nos processos contra-ordenacionais, o disposto no respectivo regime geral. Em todo o caso, será muito difícil de evitar as dúvidas.

*b) Actividade de televisão que não utilize o espectro radioeléctrico*

O procedimento de *autorização* pressupõe apenas uma iniciativa individual por parte de uma sociedade comercial (fundação ou associação), através de requerimento dirigido à ERC.

Sendo esta a primeira grande diferença relativamente ao licenciamento, há ainda a referir que a requerente apenas tem de apresentar os documentos previstos na portaria n.º 1199/2007, de 19 de Setembro<sup>131</sup> (satisfazendo naturalmente as correspondentes exigências).

Quanto à *marcha do procedimento de autorização* para o acesso à actividade de televisão, podem identificar-se os seguintes momentos:

- (1.º) Apresentação de pedido pelas pessoas colectivas interessadas, através de requerimento dirigido à ERC (uma vez reunidos os documentos referidos no n.º 1 da portaria)<sup>132</sup>;
- (2.º) Saneamento e instrução do processo pela ERC (que também aqui recolhe parecer do ICP-ANACOM, no que respeita às condições técnicas do pedido);
- (3.º) Concluída a instrução do processo, procede-se à audiência do interessado<sup>133</sup>;
- (4.º) Após o suprimento das eventuais insuficiências, o procedimento deve ser objecto de decisão de atribuição ou de rejeição da autorização no prazo de 30 dias (artigo 18.º, n.º 7);
- (5.º) Notificação da decisão ao interessado, publicação da mesma na 2.ª série do *Diário da República* e sua disponibilização no sítio electrónico da ERC, acompanhada da autorização, contendo os fins e obrigações a que fica vinculado o operador autorizado (artigo 18.º, n.º 6);
- (6.º) Registo pela ERC do novo operador (artigo 19.º).

*c) Televisão através da Internet*

Relativamente ao acesso à difusão de serviços de programas televisivos exclusivamente através da Internet e que não sejam objecto de retransmissão através de

---

<sup>131</sup> Não é natural que este regulamento tenha reproduzido o n.º 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 237/98, que antes de mais definia as exigências aplicáveis aos pedidos de licenciamento: com a disponibilidade de acesso e a liberalização da actividade, não se compreende que parte desse controlo não possa ser feito *a posteriori* ou, simplesmente, aliviado.

<sup>132</sup> O último desses documentos é o título comprovativo do acesso à rede (a requerer ao ICP-ANACOM, nos termos da Lei das Comunicações Electrónicas).

<sup>133</sup> Formalidade expressamente prevista no artigo 18.º, n.º 3, da LTV.



outras redes, na falta de outras disposições<sup>134</sup>, o interessado apenas terá de apresentar à ERC um pedido de registo de acesso à actividade de televisão pela Internet, identificando a propriedade, a organização e a designação a utilizar<sup>135</sup>, podendo, quanto a nós, juntar ainda uma declaração de que pretende justamente respeitar as obrigações gerais enunciadas no artigo 34.º, n.º 1, da Lei da Televisão.

Cabe à ERC proceder ao averbamento desse registo.

### 2.2.3. O exercício da actividade de televisão

O exercício da actividade de televisão constitui uma actividade cultural e económica protegida pelas liberdades de comunicação, daí que a Lei da Televisão prontamente afirme que o *exercício da actividade de televisão assenta na liberdade de programação, não podendo a Administração Pública ou qualquer órgão de soberania, com excepção dos tribunais, impedir, condicionar ou impor a difusão de quaisquer programas* (artigo 26.º, n.º 2).

Curiosamente, no seu parecer sobre o anteprojecto, com a estranha alegação de haver “diferentes formulações na redacção do n.º 2 do artigo 26.º”<sup>136</sup>, a Entidade Reguladora para a Comunicação Social propôs como redacção preferível o disposto no artigo 38.º, n.º 6, da Constituição (nos termos do qual *a estrutura e o funcionamento dos meios de comunicação social do sector público devem salvaguardar a sua independência perante o Governo, a Administração e os demais poderes públicos, bem como assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião*). O absurdo e desajustado da sugestão, que naturalmente não poderia ser considerada, serão deixados para uma das reflexões finais (v. *infra*, n.º 3). Ao invés, o legislador pretendeu acentuar as dimensões de liberdade, autonomia e poder<sup>137</sup> inerentes à liberdade de programação.

#### a) Um princípio estruturante: a liberdade de programação

A liberdade de programação constitui o núcleo do que é considerado o direito fundamental ou *liberdade de radiodifusão*<sup>138</sup>, situação jurídica complexa que envolve

---

<sup>134</sup> O artigo 19.º, n.º 3, da LTV remete o assunto para decreto regulamentar (ainda inexistente quanto à matéria em questão).

<sup>135</sup> Artigo 19.º, n.º 1, da LTV

<sup>136</sup> Parecer 1/2007, *loc. cit.*, p. 33.

<sup>137</sup> Defendendo serem estas as três dimensões relevantes para a aferir da fundamentalidade material, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 174 ss., *maxime* 185.

<sup>138</sup> Por todos, J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 598 ss.; G. Herrmann / M. Lausen, *Rundfunkrecht*, p. 148 ss.

designadamente: um direito de defesa contra intervenções ou interferências do Estado; um direito a protecção contra intervenções ou ofensas provindas de terceiros; e naturalmente o direito à conformação do conteúdo da programação (*Programmgestaltung*). Além disso, a liberdade de programação surge associada (como decorre claramente do artigo 26.º, n.º 2, da Lei da Televisão) ao dever de neutralidade do Estado e ainda ao princípio da reserva de Parlamento (no sentido de só à lei parlamentar ser consentida uma eventual afectação do âmbito de protecção potencial dessa liberdade), na hipótese de, excepcionalmente<sup>139</sup>, ter de ser introduzida alguma excepção à regra de que não deve haver restrições<sup>140</sup>.

Como resulta do que acabámos de dizer, a liberdade de programação pode eventualmente ser restringida, e a mesma surge aliás *delimitada* por uma série de normas que visam proteger certos valores, bens e interesses constitucionalmente relevantes: a Lei da Televisão prevê, por isso, toda uma série de limites<sup>141</sup> (negativos e positivos)<sup>142</sup> à liberdade de programação.

- (i) Entre os *limites negativos* (artigo 27.º da Lei da Televisão), avultam: o respeito da dignidade da pessoa humana; o respeito pelos direitos, liberdades e garantias [pessoais]<sup>143</sup>; o não incitamento ao ódio, designadamente o racial, político e religioso; não estar envolvida na emissão a susceptibilidade de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Em sentido francamente distinto, ERC, *Relatório de Regulação 2007*, *loc. cit.*, p. 110.

<sup>140</sup> Sobre a presença na Constituição portuguesa de 1976 de um princípio de “regra e excepção”, como chave de leitura do respectivo artigo 18.º, n.º 2, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 430 s.; Id., *Direitos Fundamentais – Introdução geral*, Estoril, 2007, p. 123, 132, nota 392.

<sup>141</sup> Sobre o conceito de *limite* (que é sempre uma norma, sendo que, neste caso, a norma de limite se situa no plano infra-constitucional, embora tenha fundamento numa norma constitucional) de direito fundamental, por todos, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 467; Id., *Direitos Fundamentais...*, p. 112 ss.

<sup>142</sup> Em termos similares, J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 623 ss., 672 ss.; Arons de Carvalho / M. Cardoso / J. Figueiredo, *Direito da Comunicação...*, p. 248 ss., 254 ss.

<sup>143</sup> É esta a menção que surge no artigo 39.º, n.º 1, alínea *d*), da Constituição, sendo errónea e redundante a expressão legal “direitos, liberdades e garantias fundamentais” (sobre o assunto, por todos, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 34 ss.).

Na LERCS, o panorama é agravado pelo recurso a uma multiplicidade de expressões: “direitos de personalidade individuais” [artigo 7.º, alínea *f*)]; “direitos, liberdades e garantias” [artigos 8.º, alínea *d*), e 55.º]; e “direitos, liberdades e garantias pessoais” (artigo 24.º, n.º 3).

<sup>144</sup> Haverá ainda a considerar os limites à difusão de publicidade, sejam eles os limites de tempo (artigos 40.º e 41.º da LTV) ou de conteúdo (presentes no Código da Publicidade ou resultantes da Directiva 89/552/CEE do Conselho).

Saber em que consiste o respeito pela dignidade da pessoa humana não se afigura tarefa fácil<sup>145</sup>. Segundo a doutrina alemã, que recorre à chamada fórmula do objecto (*Objektformel*), a dignidade da pessoa humana é violada quando a pessoa for transformada em mero objecto do agir alheio ou for colocada numa situação de total privação de autodeterminação (designadamente quando a pessoa for directamente humilhada, degradada ou discriminada ou quando uma emissão tenha como fim principal provocar uma ofensa ou lesão a bens essencialíssimos da pessoa, como a vida ou a integridade física).

Na base de um esforço de esclarecimento recente, conduzido a partir de uma sistematização das principais concepções, definimos a dignidade da pessoa humana como *a referência da representação do valor do ser humano*<sup>146</sup>; nesta medida, no desfrute da liberdade de programação, o operador de televisão não deverá nunca esquecer que a pessoa humana viva e concreta constitui o valor e a referência última do ordenamento; no entanto, só em verdadeiros casos-limite a norma da dignidade da pessoa humana pode funcionar como regra<sup>147</sup>.

- (ii) Por seu lado, entre os *limites positivos*, destacam-se: os deveres de anúncio e cumprimento da programação (artigo 29.º); a existência de mensagens de divulgação obrigatória (artigo 30.º)<sup>148</sup>; a existência de um conjunto de obrigações gerais dos operadores (artigo 34.º) ou de outras obrigações legais (artigos 37.º, 42.º); a obrigação de difusão, nos serviços de programas nacionais, de certas

---

<sup>145</sup> Entre nós, elucidativamente, J. J. Gomes Canotilho / Jónatas E. M. Mendes Machado, “*Reality shows*” e liberdade de programação, Coimbra, 2003; Jónatas E. M. Machado, «Liberdade de programação televisiva: notas sobre seus limites constitucionais negativos», in Ingo Wolfgang Sarlet (org.), *Direitos fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Porto Alegre, 2007.

Na jurisprudência, num sentido algo distinto do que resulta das duas obras agora referidas, merecem leitura o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14 de Abril de 2007 (acessível em <http://www.dgsi.pt>) e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 520/2007 (que se lhe seguiu, em sede de recurso de constitucionalidade), acessível em [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt).

Sobre o perfil constitucional do conceito de dignidade da pessoa humana, por último, José de Melo Alexandrino, «Perfil constitucional da dignidade da pessoa humana: um esboço traçado a partir da variedade de concepções», in AAVV, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, vol. I, Coimbra, 2008, p. 467-497 [no prelo].

<sup>146</sup> M. Alexandrino, «Perfil constitucional da dignidade...», p. 493.

<sup>147</sup> Talvez seja essa a situação tratada no acórdão do Tribunal da Relação de 14 de Abril de 2007 e no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 520/2007 (a transmissão de uma entrevista, com uma menina de dez anos vítima de violação por um vizinho); se assim for, mostra-se incompreensível a ausência de qualquer sanção para a ofensa ao princípio enunciado no artigo 27.º, n.º 1, da Lei da Televisão.

<sup>148</sup> O regime dos direitos exclusivos e o direito a extractos informativos não têm directamente a ver com o cerne da liberdade de programação, mas sim com a liberdade de iniciativa económica e com o correspondente regime do direito ao espectáculo.

obras audiovisuais (artigos 44.º e seguintes); enfim, a existência de direitos de antena, de resposta e de rectificação (artigos 59.º a 63.º e 65.º a 69.º)<sup>149</sup>.

(iii) Quanto ao *serviço público*, os deveres de formação e informação devem ser vistos não tanto como limites da liberdade de programação (pois nesse caso não releva semelhante estrutura jussubjectiva)<sup>150</sup>, mas sim como uma componente da missão e da tarefa do serviço público.

(iv) Constituem, enfim, *garantias especiais* da liberdade de programação a existência de um director responsável (artigo 35.º, n.º 1) e de um responsável pela informação (artigo 35.º, n.º 2), a exigência de aprovação de um estatuto editorial (artigo 36.º), bem como a imposição, nos serviços de programas com mais de cinco jornalistas, de um conselho de redacção (artigo 38.º).

*b) Fins, princípios, deveres, obrigações e sanções aplicáveis*

A Lei da Televisão não podia deixar de enunciar toda uma série de fins, princípios, deveres e obrigações e de lhes fazer corresponder um determinado regime sancionatório.

Em termos telegráficos, a Lei da Televisão começa por impor ao Estado, à concessionária e aos diversos operadores um *dever de colaboração* na defesa de um conjunto de referências (éticas e jurídicas) e de um conjunto de objectivos gerais, todos eles apresentados como valores (artigo 6.º, n.º 1); prossegue depois (no artigo 9.º) com a identificação dos *fins da actividade de televisão* (aplicáveis, ainda que em termos necessariamente diferenciados, aos operadores de televisão e aos operadores de distribuição); seguem-se os já referidos *limites* (positivos e negativos) *à liberdade de programação* – com destaque, neste caso, para as obrigações gerais definidas para todos os operadores, para os operadores generalistas de cobertura nacional, generalistas de âmbito regional ou local e de serviços de programas temáticos (respectivamente, n.ºs 1, 2, 4 e 5 do artigo 34.º).

Em termos das sanções aplicáveis, admitem-se todas as formas de efectivação da responsabilidade (civil, criminal, contra-ordenacional e administrativa), em termos nesta parte similares aos do regime até agora vigente (salvo em matéria de revogação dos títulos)<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> Já o direito de réplica política é um encargo que recai unicamente sobre a concessionária do serviço público de televisão (artigo 64.º da LTV), não devendo como tal ser visto tecnicamente como um limite da liberdade de programação.

<sup>150</sup> Sobre a especificidade da programação, neste caso, J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 658 ss.

<sup>151</sup> Artigo 82.º da LTV.

Uma nota apenas sobre a *suspensão cautelar da transmissão*, prevista no artigo 85.º. Havendo fortes indícios da prática de contra-ordenação muito grave e nas demais condições aí referidas, a ERC pode ordenar a «suspensão imediata da transmissão do programa ou serviço de programas em que tiver sido cometida a infracção».

Poderá então, na base desse preceito, a ERC executar ou mandar executar essa ordem de suspensão imediata?

A resposta é negativa. Se a entidade reguladora ordenar a suspensão da transmissão, é unicamente ao operador de televisão que cabe a decisão de cumprir ou não cumprir a ordem, sendo, na segunda hipótese, passível de incorrer no crime de desobediência qualificada, previsto no artigo 73.º, n.º 1, alínea *d*); à entidade reguladora está, porém, constitucionalmente vedada a intromissão nas telecomunicações, à luz da garantia enunciada no artigo 34.º, n.º 4, da Constituição (que apenas consente na ingerência nas telecomunicações em matéria de processo criminal, mas não contra-ordenacional)<sup>152</sup>.

#### 2.2.4. *A repartição de competências no domínio da televisão*

Fixados naqueles que são os cinco órgãos ou entidades mais relevantes na regulação da televisão, dentro do espectro das respectivas atribuições<sup>153</sup>, podem identificar-se os *principais poderes* cometidos à Assembleia da República, à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ao Governo, à Autoridade Nacional de Comunicações e à Autoridade da Concorrência.

- (i) Compete à *Assembleia da República*: aprovar a lei respeitante à Entidade Reguladora para a Comunicação Social<sup>154</sup>; aprovar (sem prejuízo da possibilidade de autorização ao Governo) toda a legislação essencial sobre os meios de comunicação social<sup>155</sup>; proceder à eleição de quatro membros da ERC<sup>156</sup>; aprovar

---

<sup>152</sup> Além disso, segundo o artigo 32.º, n.º 8, da Constituição, são nulas as provas obtidas mediante abusiva intromissão nas telecomunicações.

<sup>153</sup> Em especial, sobre o – ainda tão deficientemente entendido! – âmbito das atribuições cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, dispõem o artigo 39.º, n.º 1, da Constituição e o artigo 8.º da LERCS.

<sup>154</sup> Lei particularmente reforçada pelo procedimento, por necessitar de uma aprovação por maioria de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta (artigo 168.º, n.º 6, alínea *a*), da Constituição).

<sup>155</sup> Artigo 165.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição.

Legislação essa que não é objecto, nem deve ser objecto, de lei de bases (nesse sentido, veja-se o acórdão n.º 493/2005 do Tribunal Constitucional), nem, pelo menos por regra, pode ser desenvolvida pelo

a demissão dos membros do conselho regulador da ERC<sup>157</sup>; aprovar a dissolução do conselho regulador da ERC<sup>158</sup>; designar o fiscal único da ERC<sup>159</sup>; proceder à audição anual do conselho regulador da ERC<sup>160</sup>; proceder à audição do conselho de administração da RTP, S. A., dos responsáveis pela programação e informação e do provedor do telespectador<sup>161</sup>;

- (ii) Compete especialmente à *Entidade Reguladora para a Comunicação Social*: proceder à atribuição, renovação, alteração ou revogação das licenças e das autorizações de acesso à actividade de televisão<sup>162</sup>; promover o registo no acesso à actividade de televisão através da Internet<sup>163</sup>; pronunciar-se previamente sobre o objecto e as condições dos concursos públicos (regulamento do concurso e caderno de encargos)<sup>164</sup>; decidir sobre a necessidade de realização de novo concurso público<sup>165</sup>; aprovar a modificação do serviço de programas<sup>166</sup>; especificar os serviços de programas que devem ser objecto de obrigações de transporte<sup>167</sup>; ordenar a suspensão cautelar de uma transmissão<sup>168</sup> ou a suspensão de uma retransmissão<sup>169</sup>; proceder à classificação dos serviços de programas<sup>170</sup>; emitir parecer prévio sobre o contrato de concessão de serviço público de televisão<sup>171</sup>; promover e incentivar a adopção de mecanismos de co-regulação, auto-regulação e cooperação entre os operadores<sup>172</sup>; promover a instrução dos processos de licenciamento e autorização<sup>173</sup>; proceder à densificação das obrigações na

---

Governo ou pelas Assembleias Legislativas Regionais; a Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, parece nessa medida ter seguido a boa orientação de não remeter (ao contrário do que até então tinham feito as leis da rádio e as leis da televisão) para decreto-lei o desenvolvimento de partes substantivas do regime jurídico em questão (sobre os problemas de qualificação de leis de bases, Blanco de Morais, *Manual de Legística...*, p. 173 ss.).

<sup>156</sup> Artigo 163.º, alínea *b*), da Constituição e artigo 15.º, n.º 2, da LERCS.

<sup>157</sup> Artigo 22.º, n.º 1, alínea *e*), da LERCS.

<sup>158</sup> Artigos 22.º, n.º 1, alínea *f*), e 23.º da LERCS.

<sup>159</sup> Artigo 35.º, n.º 1, da LERCS.

<sup>160</sup> Artigo 73.º da LERCS.

<sup>161</sup> Artigo 5.º, n.º 2, da Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro.

<sup>162</sup> Artigo 18.º, n.º 1, da LTV.

<sup>163</sup> Artigos 13.º, n.º 8, e 19.º da LTV.

<sup>164</sup> Artigos 15.º, n.º 9, e 16.º, n.º 8, da LTV e artigo 24.º, n.º 3, alínea *d*), da LERCS.

<sup>165</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *e*), da LERCS.

<sup>166</sup> Artigo 21.º da LTV.

<sup>167</sup> Artigo 25.º, n.º 2, parte final, da LTV.

<sup>168</sup> Artigo 85.º, n.º 1, da LTV.

<sup>169</sup> Artigo 86.º da LTV.

<sup>170</sup> Artigos 7.º, n.º 4, e 8.º, n.º 7, da LTV.

<sup>171</sup> Artigo 52.º, n.º 7, da LTV.

<sup>172</sup> Artigo 7.º, n.º 1, da LTV.

<sup>173</sup> Artigo 17.º, n.º 1, da LTV.

renovação das licenças e autorizações<sup>174</sup>; proceder à elaboração, a cada cinco anos, de um relatório de avaliação do cumprimento das obrigações e condições definidas<sup>175</sup>; definir os critérios seguidos na avaliação do incumprimento dos limites à liberdade de programação<sup>176</sup>; promover a arbitragem vinculativa, na falta de acordo em matéria de direitos exclusivos<sup>177</sup>; promover uma auditoria externa anual à execução do contrato de concessão do serviço público de televisão<sup>178</sup>; apreciar e decidir as recusas de satisfação do direito de resposta ou de rectificação e ordenar a respectiva emissão<sup>179</sup>; proceder aos registos e promover a realização de auditorias e acções de controlo dos elementos constantes dos mesmos<sup>180</sup>; verificar o cumprimento, pelos operadores de televisão, dos fins genéricos e específicos da actividade<sup>181</sup>; emitir parecer prévio vinculativo sobre a nomeação e destituição dos directores e directores-adjuntos das áreas de informação e programação dos órgãos de comunicação social do sector público<sup>182</sup>; pronunciar-se sobre as aquisições de propriedade e proceder à identificação dos poderes de influência sobre a opinião pública<sup>183</sup>; arbitrar e resolver litígios, nomeadamente no âmbito da transmissão de acontecimentos de interesse generalizado do público<sup>184</sup>; receber e verificar os estatutos editoriais<sup>185</sup>; apreciar e decidir queixas<sup>186</sup>; exercer enfim múltiplos poderes sancionatórios<sup>187</sup>.

- (iii) Compete ao *Governo*: decidir a abertura dos concursos públicos para licenciamento da actividade de televisão, quando a mesma utilize o espectro hertziano terrestre (aprovando os respectivos objecto, regulamento e caderno de encargos)<sup>188</sup>, tal como do concurso a que se refere o artigo 16.º da Lei da

---

<sup>174</sup> Artigo 22.º, n.º 4, da LTV.

<sup>175</sup> Artigo 23.º, n.º 1, da LTV.

<sup>176</sup> Artigo 27.º, n.º 9, da LTV.

<sup>177</sup> Artigo 32.º, n.º 3, da LTV.

<sup>178</sup> Artigo 68.º, n.os 3 e 6, da LTV e artigo 24.º, n.º 3, alínea *n*), da LERCS.

<sup>179</sup> Artigo 7.º, n.º 1, da LTV.

<sup>180</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *g*), da LERCS e artigo 19.º da LTV.

<sup>181</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *l*), da LERCS.

<sup>182</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *l*), da LERCS e artigo 14.º, alínea *b*), dos Estatutos da Rádio e Televisão de Portugal, S. A. (aprovados em anexo à Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro).

<sup>183</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alíneas *o*), *p*), e *q*), da LERCS.

<sup>184</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *l*), da LERCS e artigo 32.º, n.º 3, da LTV.

<sup>185</sup> Artigo 24.º, n.º 3, alínea *n*), da LERCS e artigo 36.º, n.º 2, da LTV.

<sup>186</sup> Artigos 55.º e seguintes da LERCS.

<sup>187</sup> Artigos 82.º e seguintes da LTV.

<sup>188</sup> Artigos 13.º, 15.º, n.os 1 e 8, e 16.º, n.os 1 e 7, da LTV.

- Televisão; editar as normas complementares de execução<sup>189</sup>; publicar anualmente a lista de eventos de interesse generalizado do público<sup>190</sup>; produzir declarações de política geral ou sectorial no serviço público de televisão<sup>191</sup>;
- (iv) Compete ao ICP – ANACOM: promover a gestão do espectro radioelétrico<sup>192</sup>, garantindo nomeadamente a utilização efectiva e eficiente das frequências<sup>193</sup>; proceder à planificação das frequências, aprovando e publicitando anualmente o Quadro Nacional de Atribuição de Frequências<sup>194</sup>; proceder à atribuição, renovação ou revogação das autorizações de acesso à rede ou de outros títulos de utilização das frequências<sup>195</sup>; proceder à instrução dos processos de licenciamento ou autorização (no acesso à actividade de televisão), na parte respeitante às condições técnicas das candidaturas<sup>196</sup>;
- (v) Compete à *Autoridade da Concorrência*: emitir parecer prévio vinculativo relativamente às operações de concentração sujeitas à sua intervenção, nos termos do regime geral de defesa e promoção da concorrência<sup>197</sup>.

### 2.3. O serviço público de televisão

---

<sup>189</sup> É o caso do disposto nos artigos 17.º, n.º 4, 19.º, n.º 2, e 32.º, n.º 5, da LTV ou nos artigos 45.º, n.º 2, e 51.º, n.º 3, da LERCS.

<sup>190</sup> Artigo 32.º, n.os 4 e 8, da LTV.

<sup>191</sup> Artigo 64.º, n.os 1 e 5, da LTV.

Não referimos aqui o direito de antena do Governo (previsto no artigo 59.º, n.º 1, da LTV), por considerarmos essa previsão claramente desviada do texto e do programa constitucional – e, como tal, uma competência (nunca um direito) de exercício inverosímil no nosso Estado constitucional; tal possibilidade foi sub-repticiamente introduzida na Lei da Televisão de 1998 (artigo 49.º da Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho) e mantida na Lei da Televisão subsequente (artigo 53.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto), mas nunca chegou a ser considerada na Lei da Rádio.

<sup>192</sup> Artigo 15.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

<sup>193</sup> Artigo 15.º, n.º 2, alínea *d*), da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

<sup>194</sup> Artigo 16.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro.

Para uma consulta do mais recente Quadro Nacional de Atribuição de Frequências relativo ao ano de 2007, <http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=248603> (05.05.2008).

<sup>195</sup> Artigos 15.º, n.º 3, e 21.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, e artigo 18.º, n.º 7, da LTV.

Para conferir, por exemplo, os títulos concedidos no acesso à rede de distribuição por cabo, <http://www.anacom.pt/template8.jsp?categoryId=2056> (06.05.2008); na actividade de televisão por via hertziana, <http://www.anacom.pt/template8.jsp?categoryId=215824> (06.05.2008).

<sup>196</sup> Artigo 17.º, n.os 1 e 5, da LTV.

<sup>197</sup> Artigo 4.º, n.os 1 e 2, da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto (mantido em vigor pelo n.º 2 do artigo 98.º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho).



O serviço público de televisão encontra-se entre nós constitucionalmente previsto, embora a Constituição nada imponha sobre a forma institucional, nem mesmo sobre o sector da propriedade em que o mesmo deve ou pode ser incluído<sup>198</sup>.

Objecto de aceras disputas<sup>199</sup>, apenas se pretende aqui deixar anotado o sentido geral da reforma de 2003 e das mudanças introduzidas em 2007, sem todavia deixar de assinalar que, a nosso ver, a nota distintiva do serviço público reside na *função informativa* que lhe pertence (ou seja, nas *particulares exigências* ao nível da definição, conformação e qualidade dessa dimensão da programação)<sup>200</sup>.

### 2.3.1. *Evolução recente: a reforma de 2002/2003*

A reforma de 2002/2003 pautou-se essencialmente pelo seguinte:

- Limitação dos poderes do Conselho de Opinião, reestruturação empresarial e saneamento financeiro<sup>201</sup>;
- Transformação da RTP, S. A. numa SGPS (Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A.), cujo objecto passou a ser a gestão de participações noutras sociedades (de capital total ou parcialmente público, nos vários domínios da comunicação social);
- Manutenção na nova empresa da titularidade da concessão do serviço público de televisão (contrato de 31 de Dezembro de 1996), sendo para ela identicamente

---

<sup>198</sup> Foi esta a tese que defendemos logo em 1998 (cfr. M. Alexandrino, *Estatuto constitucional...*, p. 207 ss.) e a que aderiu designadamente o Professor Jorge Miranda (cfr. *Manual de Direito Constitucional*, IV, p. 467; id., «Artigo 38.º», in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I – *Introdução Geral, Preâmbulo*, Coimbra, 2005, p. I, p. 438); diversamente, G. Canotilho / V. Moreira, *Constituição...*, I, p. 587 s.

<sup>199</sup> Sobre o assunto, José Carlos Vieira de Andrade, «O serviço público de televisão na ordem jurídica portuguesa», in AAVV, *Comunicação e defesa do Consumidor*, Coimbra, 1996, p. 119-135; M. Alexandrino, *Estatuto Constitucional...*, p. 194 ss.; Luís Brito Correia, *Direito da Comunicação Social*, vol. I, Coimbra, 2000; Pedro Maia Garcia Marques, «O serviço público de televisão», in *Direito e Justiça*, XIV (2000), 2, p. 135-213; J. Miranda, «Artigo 38.º», p. 438; J. Machado, *Liberdade de Expressão...*, p. 883 ss., 1061 ss.; Arons de Carvalho / M. Cardoso / J. Figueiredo, *Direito da Comunicação...*, p. 175 ss.; Entidade Reguladora para a Comunicação Social, *Relatório da Regulação 2006*, Lisboa, 2007, p. 135 ss., 240 ss.; G. Canotilho / V. Moreira, *Constituição...*, I, p. 586 ss.

<sup>200</sup> Para saber que mudanças podem, e devem, no curto prazo, ser introduzidas na informação fornecida pela RTP 1 e RTP 2, remetemos integralmente para as oito recomendações formuladas pelo Provedor do Telespectador no seu relatório de 2007 [*Relatório do Provedor do Telespectador da RTP – 2007*, Lisboa, 2008, acessível em [http://www1.rtp.pt/wportal/wlayouts/provedor\\_tv/relatorio\\_anual\\_2007.pdf](http://www1.rtp.pt/wportal/wlayouts/provedor_tv/relatorio_anual_2007.pdf) (10.05.2008), p. 95].

<sup>201</sup> O Relatório sobre a reforma do Serviço Público de Televisão, apresentado ao Governo pelo Grupo de Trabalho inicialmente presidido por Helena Vaz da Silva, só muito parcialmente veio a inspirar a reforma.

- transferida a titularidade da concessão do serviço público de radiodifusão e a posição contratual detida pela RDP, S. A.<sup>202</sup>;
- Determinação da existência de uma concessão autónoma, aberta à sociedade civil, de serviço público (“A:2”), pelo prazo de 8 anos (findo o qual, deveria ser atribuída a uma entidade constituída para o efeito, ficando nesse período inicial na titularidade formal da Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A.)<sup>203</sup>;
  - Criação, por cisão legal, da Radiotelevisão Portuguesa – Serviço Público de Televisão S. A. (que continua a ser uma sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos), a quem é atribuída a concessão do serviço público;
  - Extinção da Portugal Global, SGPS, S. A. (criada pelo Decreto-Lei n.º 82/2000, de 11 de Maio);
  - Instituição da importante garantia de inamovibilidade dos membros dos conselhos de administração das três empresas (Rádio e Televisão de Portugal, SGPS, S. A.; RTP – Serviço Público, S. A.; e Radiodifusão Portuguesa, S. A.)<sup>204</sup>;
  - Explicitação, nos estatutos da Radiodifusão Portuguesa, de que a sociedade goza de «total independência na definição da programação», no quadro dos princípios definidos para o serviço público de radiodifusão<sup>205</sup>;
  - Exigência de que o parecer da entidade reguladora sobre a nomeação dos directores que tenham a seu cargo as áreas da programação e informação dos operadores dos serviços públicos de televisão e de radiodifusão tenha «natureza vinculativa sempre que estiver fundamentado na violação das garantias previstas no n.º 6 do artigo 38.º da Constituição»<sup>206</sup>.

### 2.3.2. *As inovações introduzidas em 2007*

O XVII Governo Constitucional não apreciou a tentativa de devolução do canal 2 da RTP à sociedade civil e, logo que pôde, procedeu à reintegração da concessão especial “A:2” na concessão unitária do serviço público.

Assim, além das impressas na Lei n.º 8/2007, de 14 de Fevereiro, a Lei da Televisão incorporou ainda as seguintes modificações em matéria de *serviço público*:

---

<sup>202</sup> Artigos 3.º, n.º 2, e 20.º, n.º 1, da Lei n.º 33/2003.

<sup>203</sup> Artigo 51.º da Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto.

<sup>204</sup> Artigo 15.º da Lei n.º 33/2003.

<sup>205</sup> Artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 2/94, de 10 de Janeiro, na sua nova redacção.

<sup>206</sup> Artigo 20.º, n.º 2, da Lei n.º 33/2002, dando nova redacção ao artigo 6.º, n.º 2, da Lei da AACCS.

- Pela primeira vez, a Lei da Televisão não se refere expressamente à identidade da concessionária<sup>207</sup>;
- São reformulados os *princípios* a que obedece o serviço público de televisão, bem como as respectivas *obrigações específicas*<sup>208</sup>;
- É admitido um princípio de *expansibilidade do serviço público*, prevendo-se designadamente a possibilidade de, por razões de natureza tecnológica ou financeira, o mesmo poder ser realizado por serviços de programas de acesso não condicionado com assinatura<sup>209</sup>;
- No mesmo sentido, uma vez enumerados os serviços de programas obrigatórios (pelo menos 5), *admitem-se outros serviços de programas a criar*<sup>210</sup> (nomeadamente em matéria de informação especializada, formação das crianças e dos jovens e acesso ao conhecimento)<sup>211</sup>;
- Impõe-se a *revisão* do contrato de concessão a cada quatro anos<sup>212</sup>;
- Terminada a concessão especial de serviço público, concretiza-se agora a *incidência especial* dos dois serviços de programas generalistas<sup>213</sup>;
- Junto do 2.º serviço de programas (tal como junto dos serviços de programas internacionais)<sup>214</sup>, é criado um *órgão consultivo representativo da Administração Pública e da sociedade civil*<sup>215</sup>;
- Admite-se a possibilidade de *acordos específicos* entre a concessionária e os Governos Regionais dos Açores e da Madeira<sup>216</sup>.

---

<sup>207</sup> Inversamente, o artigo 47.º da anterior Lei da Televisão falava em “operadores” que actuem ao abrigo da concessão de serviço público, ao passo que agora se fala em “concessionária” e em “sociedade concessionária”.

<sup>208</sup> Artigos 50.º e 51.º da LTV.

<sup>209</sup> Artigo 52.º, n.º 2, da LTV (solução que foi objecto de relevantes declarações de voto por parte de todos os membros do Conselho Regulador da ERC, no Parecer 1/2007, emitido sobre o anteprojecto).

<sup>210</sup> Hoje em dia, os serviços de programas da RTP já são nove (neste sentido se pronuncia o Provedor do Telespectador, *Relatório do Provedor do Telespectador da RTP – 2007*, p. 96, identificando como tal também a RTP Mobile).

<sup>211</sup> Artigo 52.º, n.º 5, da LTV.

<sup>212</sup> Artigo 52.º, n.º 8, da LTV

<sup>213</sup> Artigos 53.º e 54.º da LTV.

<sup>214</sup> Artigo 55.º, n.º 3, da LTV.

<sup>215</sup> Artigo 54.º, n.º 3, da LTV (este órgão é uma herança da concessão especial, que só previa a representação da sociedade civil).

<sup>216</sup> Artigo 56.º, n.º 3, da LTV.

Veja-se a esse propósito a Resolução da Assembleia Legislativa Regional dos Açores n.º 5/2008/A, de 24 de Abril de 2008 (medidas a adoptar pela RTP, S. A., nos Açores).

### 3. A Lei da Televisão: alguns problemas

a) Antes de mais, no *plano do contexto*, cabem diversas chamadas de atenção, nomeadamente: para a inércia a que temos assistido no que respeita ao lançamento de concursos para televisões regionais e locais, tal como no incentivo às televisões não comerciais, educativas ou comunitárias – com a absurda justificação da escassez de mercado publicitário, num caso, e com a inaceitável devolução de tarefas à estrutura de serviço público (integrada no sector público), em detrimento do serviço público (entendido em *sentido funcional*)<sup>217</sup> que melhor deveria ser prestado pela sociedade civil, no outro; ou para a necessidade de transposição das soluções da Directiva de 2007 (agora designada “Directiva Serviços de Comunicação Audiovisual”), ainda que, em diversos aspectos, como o do direito de resposta, o ordenamento português já tenha contemplado por excesso as soluções da Directiva.

b) A meio caminho entre o contexto e a norma, tendo sido instituída uma nova entidade reguladora, dotada de amplas atribuições e à qual têm sido progressivamente transferidas competências sempre mais vastas, importa executar um primeiro *balanço* sobre estes dois anos de actividade da ERC.

E esse balanço é misto: por um lado, revestido de uma significativa legitimidade, o novo ente regulador surge com perfil, atribuições e poderes renovados (algo que era necessário e desejado há muito)<sup>218</sup>; mas, por outro, não parece que o novo ente tenha feito uma leitura constitucionalmente adequada de algumas das respectivas atribuições (como a de *assegurar a liberdade de imprensa*, a de *assegurar a independência* perante o poder político e o poder económico e a de *assegurar a possibilidade de expressão e confronto* das diversas correntes de opinião).

Na verdade, se, em geral, são visíveis a percepção da representação social da autoridade de que surgiu revestida a ERC e a franca melhoria na intensidade, qualidade e eficácia da regulação (como nos parece evidente, por exemplo, na generalidade dos pareceres legislativos emitidos ao longo destes dois anos), por vezes (nomeadamente no que se refere a duvidosas doutrinas sobre restrições<sup>219</sup>, a um certo excesso de opinião num

---

<sup>217</sup> Sobre o processo de desestadualização da prossecução dos interesses públicos, por todos, Pedro Gonçalves, *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Coimbra, 2005, p. 140 ss.

<sup>218</sup> M. Alexandrino, «Il sistema portoghese...», p. 280 s.

<sup>219</sup> Para um exemplo desse tipo, ERC, *Relatório da Regulação 2007*, p. 873 s.

órgão do Estado<sup>220</sup> e ao fenómeno da monitorização dos conteúdos), a ERC tem interferido indevidamente no âmbito protegido das liberdades de comunicação das empresas e até das pessoas privadas (deixando, em contrapartida, relativamente em paz o sector público da comunicação social, quando este deveria constituir a sua decisiva prioridade, nesses planos da liberdade de informação, do pluralismo e da independência)<sup>221</sup>.

Ora, e antes de mais, há a dizer que os direitos fundamentais são trunfos contra o Estado<sup>222</sup>: logo, são trunfos também contra as entidades reguladoras; e, nessa medida, a espécie de coligação negativa que se estabeleceu entre o excesso (jacobino) da lei e o excesso de intromissão reguladora têm dado por vezes a sensação de um “policiamento do mercado das ideias”, policiamento ilegítimo quando se projecte não sobre a estrutura ou funcionamento do mercado, mas sobre o conteúdo das ideias, opiniões e informações emitidas.

Com efeito, a não ser para fins instrumentais, a não ser em zonas estritamente delimitadas (como é o caso, na Lei da Televisão e da Directiva, do controlo da difusão de obras audiovisuais) e a não ser para finalidades de gestão interna da informação, na generalidade dos casos, não parece aceitável a insistência da ERC na utilização de métodos quantitativos, nem o recurso a uma monitorização sistemática das informações comunicadas (nem as correspondentes interferências na liberdade de imprensa e nas demais liberdades da comunicação). Isto, por três ordens de razões.

Desde logo, pelo facto de semelhante prática corresponder a uma leitura enviesada da competência, puramente instrumental, atribuída no artigo 24.º, n.º 3, alínea b), da Lei n.º 53/2005 (*organizar bases de dados que permitam avaliar o cumprimento da lei pelas entidades e serviços sujeitos à sua supervisão*) – estando-se aí perante um dever organizativo que não pode converter-se, de modo nenhum, em intervenção inibitória sobre os operadores (menos ainda se estes forem privados ou de diminuto poder social).

Em segundo lugar, porque, nos direitos de liberdade, a regra é a de que compete ao próprio titular do direito a escolha dos modos de exercício das faculdades, poderes e

---

<sup>220</sup> Abundam aqui os exemplos, bastando remeter para as páginas de apresentação do primeiro relatório anual subscrito pela ERC (*Relatório da Regulação 2006*, p. 17 ss.).

<sup>221</sup> Vejam-se as justificadas dificuldades da ERC em delimitar o controlo (ou sequer em apresentar casos relevantes) da exigência do pluralismo na imprensa (cfr. *Relatório da Regulação 2007, loc. cit.*, p. 100-105) ou até em corroborar a sua própria construção da alegada *essencialidade* da garantia da independência (*ibidem*, p. 94), cujo sentido constitucional é tudo menos evidente.

<sup>222</sup> Jorge Reis Novais, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, p. 586, 602 ss., 624; id., *Direitos Fundamentais – Trunfos contra a maioria*, Coimbra, 2006, p. 7 ss., 17-67, 89 ss.; M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 34, 131, 246, 327, 389, 391, 448, 451, 490, 697; id., *Direitos Fundamentais...*, p. 25 ss.

posições jusfundamentais correspondentes, não podendo a lei ser interpretada de forma a autorizar interferências alheias (com a agravante de serem públicas) no núcleo dessas situações jurídicas.

Em terceiro lugar, pelo facto de a prática regulatória da ERC dar claros indícios de incursão numa conhecida *falácia interpretativa*, na leitura do artigo 39.º, n.º 1, da Constituição – a falácia de uma interpretação *des-integrada* dessa norma<sup>223</sup> –, que se traduz no seguinte: por regra, a leitura da Constituição não deve ser feita a partir de uma norma isolada, uma vez que em muitos casos não pode deixar de contar ainda com a história e a estrutura do edifício; adicionalmente, ela tem ainda de contar com o ir-e-vir entre *programa normativo* (que se espelha do texto) e a realidade social regulada pela norma (ou *domínio normativo*)<sup>224</sup>.

Na verdade, quem interpretar *des-integradamente* o artigo 39.º, n.º 1, da Constituição, não atende ao facto<sup>225</sup> de na matriz genética desse artigo ter estado (e assim ter permanecido, expressa ou tacitamente) a realidade dos meios de comunicação social do Estado<sup>226</sup>; não alcança, em segundo lugar, a ilegitimidade do Estado para impor a *todos* os meios de comunicação social alguns dos objectivos referidos nesse artigo 39.º (que, na sua totalidade, apenas se aplicam aos meios do sector público), em virtude do *peso* incomparável que, numa sociedade livre, deve ser reconhecido à liberdade de expressão, como estrutura subjacente à Constituição; não se apercebe, em terceiro lugar, do sentido a dar à verdadeira *mudança de contexto* operada na realidade social regulada pela norma entre 1976 e 2008 (ou mesmo entre 1989 e 2008)<sup>227</sup>; não se apercebe, enfim, de que entidades reguladoras é afinal herdeira a ERC<sup>228</sup>: (i) a ERC proveio da AACS e do Instituto da Comunicação Social; (ii) a AACS, por sua vez, resultou da fusão do Conselho de Imprensa (que se ocupava da imprensa escrita, à época também esmagadoramente pública) e do Conselho de Comunicação Social (cingido aos meios do sector público); (iii) o Conselho de

---

<sup>223</sup> Laurence Tribe / Michael C. Dorf, *On Reading the Constitution*, Cambridge Mass. / London, 1991, p. 20 ss., 31, 33.

<sup>224</sup> Por último, com amplas indicações, José de Melo Alexandrino, «Como ler a Constituição – Algumas coordenadas», in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha* [no prelo], acessível em <http://www.fjd.ul.pt/ICJ/luscommunedocs/alexandrinojosedemelo.pdf> (02.03.2008).

<sup>225</sup> Além disso, sobre a pretensa supremacia do elemento gramatical, Wolfram Cremer, *Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen*, Tübingen, 2003, p. 50 ss.

<sup>226</sup> Apelando então (ainda que referido à Constituição) à *capacidade de aprender*, exigida pela adaptação aos novos problemas, Wolfgang Hoffmann-Riem, «Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte», in Michael Bäuerle / et al., *Haben wir wirklich Recht?: Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit*, Baden-Baden, 2004, p. 54 [53-76].

<sup>227</sup> Para uma síntese, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, I, p. 832 ss.

<sup>228</sup> Para uma história sucinta, Arons de Carvalho / M. Cardoso / J. Figueiredo, *Direito da Comunicação...*, p. 273 ss.

Comunicação Social, por fim, nasceu dos Conselhos de Informação (identicamente cingidos aos meios do sector público).

A conclusão a extrair é simples: a ERC *deve rever a sua leitura das regras e dos princípios constitucionais* e, a partir daí, calibrar de forma adequada e diferenciada a margem de “intervenção” junto de cada meio de comunicação social em concreto, devendo proceder a uma interpretação conforme à Constituição de *todas* as disposições legais que tiver de aplicar; para o efeito e antes de tudo o mais, terá de saber diferenciar, procedendo por distinções: (1.º) entre os meios de comunicação do sector público e os do sector privado; (2.º) entre televisão generalista com utilização do espectro radioelétrico e televisão temática sem essa utilização; (3.º) entre televisão em geral e outros meios de comunicação; (4.º) entre os grandes meios de comunicação social e os meios que se aproximem da órbita da pessoa individual (pois nestes prevalece a força da liberdade de expressão)<sup>229</sup>.

c) No plano especificamente *jurídico* e no âmbito do que poderemos considerar a “esfera da Lei da Televisão”, ainda que tenha melhorado substancialmente nos últimos cinco anos a qualidade da resposta a alguns dos problemas passados<sup>230</sup>, persistem diversos outros, aqui apenas enunciados: (i) o *prazo* das licenças permanece excessivamente largo, constituindo uma situação de verdadeiro privilégio injustificado<sup>231</sup> (só no Brasil, onde não há sequer uma lei da televisão, os prazos são de 15 anos)<sup>232</sup>; (ii) persiste um grau considerável de *uniformização do regime* aplicável às várias modalidades de acesso à actividade, quando (ao invés do sentido das restrições introduzidas em 2007) uma pequena televisão temática não deve estar sujeita a um regime muito distinto do de uma publicação; (iii) quanto ao *modelo de regulação* a que se reconduz a experiência portuguesa do serviço público de televisão, a lei parece pretender um modelo de concorrência, quando o ideal seria um “modelo de subsidiariedade” (em que o serviço público fosse concebido como resposta para os que não têm poder, de modo a que, pelo menos a eles, não falte uma voz que seja

---

<sup>229</sup> Sobre o carácter central das exigências de diferenciação, M. Alexandrino, *A estruturação do sistema...*, II, p. 95, 208, 244 ss., 416 ss., 420, 423, 577 ss., 717; sobre a prática da *standardização* na experiência norte-americana, R. Novais, *As restrições...*, p. 897 ss.

<sup>230</sup> É esse o caso relativamente à precedente situação de insuficiência de desenvolvimento legislativo, relativamente à institucionalização de um sistema de queixas e de tutela dos utentes e mesmo relativamente a uma certa consolidação de várias garantias de independência estrutural e funcional do serviço público de televisão.

<sup>231</sup> Esta solução, que temos desde sempre criticado, foi também objecto de reparo crítico no Parecer 1/2007 da ERC, sugerindo-se aí a adopção de prazos diferenciados (*loc. cit.*, p. 31).

<sup>232</sup> Artigo 223.º, § 5.º, da Constituição federal de 1988.

uma “referência” na explicação do mundo, e como resposta às falhas de mercado, relativamente às dimensões de protecção da liberdade a que o mercado não atende).

### **Notas finais**

A actividade de televisão é uma *realidade multidimensional*, na medida em que, sendo parte da garantia constitucional do pluralismo, desempenha um papel importante ao nível da realização de um conjunto de valores, apresentando-se simultaneamente como actividade espiritual e económica e como manifestação cultural.

Se é relativamente claro que a protecção da liberdade de expressão através da televisão tem sido concretizada – e assim é na Lei da Televisão – numa direcção essencialmente económica (tendente a consolidar uma estrutura capitalista de mercado), o Estado tem um dever estrito de atender às demais dimensões do problema (*Estado garantia*), sob pena de uma completa inversão dos valores constitucionais.

No cenário que estamos a atravessar, certas parcelas da actividade de televisão deixaram de ser um privilégio de poucos para se universalizarem *como direitos* (devendo aí corresponder-lhe um regime não muito distante do que é aplicável à imprensa).

Pese embora a necessidade de uma atenção permanente, em face dos novos perigos e das novas oportunidades para a liberdade (e naturalmente também para outros interesses públicos), impõe-se um mínimo de *estabilização regulativa* da matéria – o frenesim e o legalismo denotam tanto o desejo de interferência como a natureza dos pressupostos do Estado constitucional português.

Salvo as que decorrem do indesejável processo de expansão do serviço público, reiniciado em 2007, não há nenhuma razão válida para adiar o lançamento de concursos para o exercício da actividade de *televisão no âmbito regional e local*, nem para não ser efectivamente estimulado o surgimento de *serviços de programas não comerciais*, devendo para este efeito poder contar-se justamente com o apoio da plataforma do sector público.