

**Conselho Regulador da
Entidade Reguladora para a Comunicação Social**



Parecer sobre o Anteprojecto de Proposta de Lei da Televisão

Lisboa

18 de Janeiro de 2007

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Parecer relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei da Televisão

Parecer 1/2007

I.

Apreciação na generalidade

A. Tópicos iniciais

Sobre a importância de uma nova Lei da Televisão

O Anteprojecto de Proposta de Lei da Televisão (doravante, Anteprojecto) agora objecto de parecer da Entidade Reguladora para a Comunicação Social representa um documento de significativa projecção no nosso universo mediático. O documento surge no momento em que, em Portugal, o desenvolvimento da oferta mediática se alarga a novos serviços de radiodifusão digital (terrestre, por satélite, por cabo), ampliando as escolhas do público, ainda há pouco limitadas aos meios ditos tradicionais (imprensa; rádio e televisão analógicas). No novo contexto, afigura-se, pois, justificada uma actualização do quadro legal em que se desenvolverá no futuro próximo a actividade dos actuais e de novos operadores de televisão e de outros serviços audiovisuais.

É visível que, no Anteprojecto, a introdução da televisão digital terrestre em Portugal e a inerente necessidade de adaptar o figurino legal para o efeito representam um motor importante de inspiração das mudanças pretendidas. Só esta nova realidade mereceria destaque, e justificaria a intervenção do legislador.

Sem prejuízo do afirmado, o Conselho Regulador considera, no entanto, que se deveria ter ido mais longe, alargando, por exemplo, a revisão do enquadramento legal a sec-

tores e serviços que, não se incluindo embora no conceito de televisão (tal como definido no art. 2.º, al. j), do Anteprojecto), se encontram cada vez mais expandidos, sem que a essa verificação se faça corresponder um tipo de regulação específica.

É nesse sentido, aliás, que se encaminha o legislador comunitário, que se propõe substituir a directiva TsF por um instrumento que cobrirá a generalidade dos serviços audiovisuais.

Por outro lado, a Internet introduziu dinâmicas profundamente transformadoras da paisagem audiovisual portuguesa, que têm clara projecção no campo da televisão. Ela vem sendo utilizada, designadamente, para alojar um já elevado número de “televisões locais” (*webTV*), um pouco por todo o país, em moldes que vão tornando obsoleta a inibição legal que presentemente recai sobre tais serviços.

Também a distribuição de conteúdos audiovisuais, se não mesmo de serviços de programas televisivos, destinados a telemóveis, suscita questões de regulação que importaria tratar no presente contexto legislativo, uma vez que elas não diferem, do ponto de vista qualitativo, da problemática nele tratada.

Pelo que, em resultado da rápida evolução patenteada no domínio comunicacional, aos níveis da tecnologia, dos mercados e comportamentos individuais e de massas, pode antever-se, como risco, um prazo de validade limitado quanto ao modelo de regulação de serviços televisivos que aqui se pretende deixar fixado.

É certo, porém, que o Conselho Regulador não se substitui ao legislador. E cabe-lhe, feito o reparo, seguir adiante.

O impacto das novas tecnologias. Alteração da regulação do sector

A emergência e o impacto das novas tecnologias digitais transformarão profundamente nos próximos anos todo o sector dos *media*, nomeadamente as formas de comunicação pública e privada. De facto, a passagem do analógico ao digital não se reduz à simples substituição das tecnologias de produção e de distribuição pelos seus equivalentes digitais. A revolução tecnológica suscitará, também, novos debates, entre os quais, a concentração dos *media* e o papel do serviço público. Além disso, irá alterar as formas

de regulação do sector, impondo uma maior exigência quanto à protecção dos cidadãos face a eventuais atropelos aos seus direitos, liberdades e garantias.

Embora a televisão digital levante problemas (alguns dos quais ainda sem resposta segura), é geralmente adquirido que ela tende a favorecer a concorrência. O público acede a um conjunto de novos serviços, passando a dispor, ao menos potencialmente, de maior liberdade de escolha. E convirá ter presente que, no que respeita ao enquadramento jurídico ao nível da União Europeia, a televisão é regulada (no sentido amplo da expressão), quer quanto aos conteúdos quer quanto aos aspectos técnicos e económicos, em virtude de existir a convicção sólida de que os seus efeitos se exercem a longo prazo, de forma gradual e indirecta mas cumulativa, incidindo sobre atitudes e comportamentos. De facto, apesar do desenvolvimento de novas tecnologias de comunicação (como a Internet), a televisão é ainda a principal fonte de informação para a maioria dos europeus e é também o meio de comunicação mais influente na formação da opinião pública, tendo conservado a sua posição de *media* dominante.

Outro aspecto que importa relevar, no cenário tecnológico para que o Anteprojecto aponta, é o papel nuclear que nele vão desempenhar os guias electrónicos de programas (EPG's) e as operações de multiplexagem.

Os primeiros, por suscitarem problemas ponderosos em matéria de visibilidade e acessibilidade dos serviços de programas, assim como no domínio da comunicação publicitária, revertendo num reforço objectivo dos poderes de que irá dispor o platformista. As segundas, por depositarem no *multiplexer* – seja ele, ou não, o platformista – uma assinalável influência na gestão dinâmica do espectro, com implicações na largura de banda disponível para cada serviço de programas, além de lhe confiarem uma particular aptidão para o fornecimento de serviços de teletexto.

Assim sendo, julga-se conveniente que o legislador não deixe de abordar as questões equacionadas, ao menos no sentido de prever, desde já, as linhas de força a que se deve sujeitar a sua regulação, em especial, o princípio da não discriminação.

Alterações quanto ao serviço público de televisão

No que se refere à televisão “pública”, o Conselho Regulador insiste que esta faz parte da cultura europeia, sendo considerada um elemento fundamental da democracia, e o seu papel na promoção da diversidade cultural e da democracia continua a ser reconhecido pelas instâncias nacionais e europeias, não obstante os grandes e novos desafios que o desenvolvimento tecnológico lhe coloca. Mas esta verificação deverá ser conciliada, naturalmente, com uma especial exigência quanto à concretização do que seja o serviço público de televisão, das obrigações a que está adstrito, e do modelo de fiscalização e controlo que sobre ele incida, para garantia da correcta e eficiente afectação de recursos públicos e, em geral, para reforço das dimensões de cidadania que se lhe atribuem.

Assinale-se por outro lado, relativamente ao operador público (e sem prejuízo do que depois se desenvolve), o facto de se preverem formas de avaliação do cumprimento das respectivas obrigações baseadas em critérios qualitativos e quantitativos, embora se remeta para o contrato de concessão a celebrar entre o Estado e a sociedade concessionária a definição dos objectivos a alcançar e dos critérios a aplicar na avaliação (art. 52.º, n.º 6). A introdução de critérios desta natureza na avaliação do canal público (mais claramente do que no passado) constitui, por isso, uma inovação relevante.

Realmente, no contexto actual de expansão da oferta de programas de televisão, torna-se ainda mais importante do que no passado precisar e aprofundar o conceito de serviço público, de modo a que os cidadãos compreendam a sua importância e o que o distingue dos serviços de programas privados.

A revisão da actual Lei de Televisão constitui, nesta perspectiva, o momento e circunstância apropriados para proceder a esse aprofundamento.

Genericamente, crê o Conselho Regulador existir consenso relativamente a algumas ideias fundamentais. Na verdade, a Lei de Televisão deverá definir com clareza as obrigações do serviço público de televisão, identificar a missão determinante da sua actividade, organizar as formas de prestação do seu serviço, traçar os contornos da regulação pública e, como visto, definir os termos do seu controlo.

O Anteprojecto enuncia alguns desses princípios, embora remetendo para o contrato de concessão a definição precisa dos objectivos a alcançar, os critérios qualitativos e quantitativos que assegurem a sua concretização, bem como as respectivas formas de avaliação (art. 52.º, n.º 6, do Anteprojecto).

No capítulo V (arts. 50.º a 57.º), devem destacar-se, pela sua importância e conteúdo, os arts. 50.º a 52.º. No art. 52.º, e bem, concede-se particular atenção a temas com interesse para regiões e comunidades específicas, em articulação ou não com os demais serviços de programas televisivos; à divulgação do acervo documental proveniente dos arquivos audiovisuais da concessionária do serviço público; à satisfação das necessidades educativas e formativas do público infantil e juvenil; e à promoção do acesso às diferentes áreas do conhecimento.

Como atrás se referiu, o Anteprojecto remete para o contrato de concessão a definição do sistema de controlo do operador público, que verifique o cumprimento das missões de serviço público em todos os serviços de programas incluídos na concessão, para além da transparência e proporcionalidade dos fluxos financeiros associados. O Anteprojecto atribui, pois, ao serviço público um conjunto de obrigações e objectivos tradicionalmente cometidos aos serviços públicos europeus, entre os quais a universalidade, a coesão social, cultural e política, a preservação da diversidade cultural, o pluralismo e a garantia de protecção de públicos sensíveis.

Mais em concreto, no Anteprojecto em análise, o legislador densifica a salvaguarda da sua independência perante o Governo e a Administração Pública; clarifica as linhas orientadoras do contrato de serviço público, enunciando as principais obrigações do concessionário; estabelece o prazo de revisão do contrato de serviço público de televisão; (re)integra formalmente o segundo serviço de programas no SPT (deixam de existir contratos de SPT para os 1.º e 2.º serviços de programas); reformula o modelo de exploração dos canais regionais da Madeira e Açores; ajusta as obrigações ao novo modelo empresarial da Rádio e Televisão de Portugal, SA e, relativamente ao financiamento, limita a actuação do concessionário no mercado em matéria de concorrência.

No art. 50.º, n.º 2, o legislador alarga o princípio do serviço público à inovação. Assim, o diploma cria novas responsabilidades ao serviço público de televisão, não só na

alavancagem das inovações em ambiente tecnológico – onde a televisão irá ter, progressivamente, um papel determinante no desenvolvimento da sociedade de informação –, mas também no incentivo de novos e inovadores modelos criativos de conteúdos. Este parece um propósito determinante, tendo em vista a dependência relativamente a programações de formatos internacionais.

Quanto à concessão do serviço público (art. 52.º), a proposta do novo diploma clarifica e amplia, como foi dito, os serviços de programas que considera como serviço público e abre, ainda, a possibilidade da criação de novos serviços de programas que possam “satisfazer as necessidades educativas e formativas do público infantil e juvenil” e o “acesso ao conhecimento”. Os pontos referidos por último representam, no entender do Conselho Regulador, duas áreas que se inserem nos objectivos de um operador público.

No entanto, a criação de novos serviços de programas incluídos na concessão do serviço público deverá, tanto quanto possível, ter em conta, por um lado, as necessidades reais dos públicos a quem se destina e, por outro, a criação de condições específicas de financiamento, de modo a evitar constituir-se como factor de concorrência num mercado publicitário já de si escasso e com dificuldades que ameaçam tornar-se estruturais.

Sem colocar em causa a bondade do alargamento, o Conselho Regulador reitera que este deverá efectuar-se sem lesão das regras da concorrência. Ou seja, não deverá o serviço público de televisão ampliar a sua área de actuação à custa do mercado.

Aliás, ao prever a possibilidade da gestão conjunta de direitos entre os diferentes serviços de programas (art. 52.º, n.º 5, al. a)), o legislador teve já em atenção as economias de escala que é possível obter com a exploração de conteúdos nas diferentes plataformas.

Contudo, no caso do serviço público de televisão, essa economia de escala não deverá ser vista, exclusivamente, à luz da amortização do investimento, mas sim da cobertura, em termos de audiência, que os conteúdos possam atingir em diferentes difusões. Assim se evitarão, aliás, polémicas que, recentemente, incidiram sobre a alegada relação ambígua entre a RTP1 e a RTP-N.

Outra das inovações do Anteprojecto (e no que concerne o serviço público de televisão) reside na tipificação de obrigações particulares para cada um serviços de programas de acesso livre, incluindo os serviços internacionais.

Diferentemente da actual lei, em que as obrigações genéricas ali plasmadas eram, posteriormente, densificadas em sede de contrato de concessão, o legislador inclui no Anteprojecto definições (ainda que também elas de carácter geral) dos serviços de programas de acesso livre (cfr., p.e., art. 53.º Anteprojecto). Destaca-se, claramente, esta evolução positiva.

Não obstante, no entender do Conselho Regulador, trata-se ainda de uma definição redutora do que deverá ser um primeiro serviço de programas público. Com efeito, afigura-se como escasso, apesar das condições gerais atribuídas ao operador de serviço público no art. 51.º do Anteprojecto, enfatizar apenas em três grandes áreas as obrigações de um primeiro serviço de programas do operador público.

Recorde-se que o art. 53.º determina que o primeiro serviço de programas público deverá “conceder especial” relevo à informação (al. a)); ao entretenimento de qualidade (al. b)); e à sensibilização dos telespectadores para os seus direitos e deveres enquanto cidadãos (al. c)). Nenhum destes pontos, note-se, merece reparo.

Porém, impõe-se coerência com o afirmado no art. 51.º, n.º 1, do Anteprojecto (“Obrigações específicas da concessionária do serviço público de televisão”), lá onde este estipula, relativamente à concessionária do serviço público de televisão, o dever de apresentar uma “programação que promova a formação cultural (...)” dos espectadores. Assim, no art. 53.º, deverá acrescentar-se às obrigações específicas que justificam a concessão de “especial relevo” por parte do primeiro serviço de programas a programação cultural, mesmo que dirigida ao grande público.

A não ser desta forma, serão admissíveis interpretações (porventura) abusivas e indesejadas pelo legislador, que sustentem que a programação cultural não deverá merecer especial relevo ao primeiro serviço de programas público – quase sendo, no teor literal do articulado do Anteprojecto, exclusivo do segundo serviço de programas. A impressão incómoda, ainda por cima, parece confirmar-se pela redacção do art. 52., n.º 3, al. b), articulada, em reforço, com o disposto no art. 51.º, n.º 2, al. e), do Anteprojecto.

Relativamente ao financiamento (art. 57.º) o legislador introduz uma disposição destinada a “impedir a concessionária de adoptar práticas não justificadas pelas regras do mercado que conduzam ao incremento de custos ou à redução de proveitos”.

Sendo de aplaudir, a norma carecerá, no entender do Conselho, de maior concretização e clarificação. Na verdade, se é de elogiar a preocupação do legislador em estabelecer princípios de proporcionalidade entre o serviço público de televisão, financiado pelo Estado, e os operadores privados, dependentes exclusivamente do mercado, a norma pode ver prejudicada a sua eficácia (e constituir fonte permanente de polémica) se for mantida apenas no plano do princípio geral.

Assim, sendo os principais mercados de actuação dos operadores o publicitário, o artístico e o dos direitos, parece aconselhável que o diploma especifique padrões éticos de intervenção no mercado, e, entre outros aspectos: a) os limites de actuação e práticas do operador público no mercado publicitário de televisão, tanto mais que, como é do conhecimento geral, a concorrência intensa que se verifica actualmente, com reflexo nos preços praticados, tem desviado investimentos de outros meios para a televisão; b) as regras mínimas de actuação do operador de serviço público de televisão, relativamente aos operadores privados, na contratação e “transferências” artísticas (apresentadores, actores, produtores, autores, realizadores, etc.); e c) a aquisição de direitos de exibição.

B. O Anteprojecto e o contexto comunitário e internacional

O Anteprojecto não pode, por outro lado, deixar de ser confrontado com as substanciais modificações regulatórias que se adivinham, a breve trecho, com a revisão da denominada directiva “televisão sem fronteiras” (TsF) quanto aos domínios de coordenação abrangidos por este instrumento de direito comunitário derivado. Com efeito, e ainda que não seja este o momento nem o local indicado para aprofundar o exame das vastas modificações projectadas para a directiva TSF, não será ainda assim descabido recordar o papel injuntivo e determinante que as mesmas não deixarão de assumir, uma vez adoptadas, no nosso direito interno, por força das obrigações do Estado Português inerentes à sua qualidade de Estado membro.

Daí que não deva constituir motivo de estranheza a recorrente alusão, na presente reflexão, a soluções traçadas no articulado de revisão comunitário, na versão que, à data, obteve já acordo político do Conselho.

Em certa medida, e com as necessárias adaptações, tais considerações serão extensivas a outras instâncias internacionais, nomeadamente, ao Conselho da Europa, em cujo quadro a Convenção sobre a Televisão Transfronteiras experimental – ainda que em fase embrionária – iniciativa similar à da sua congénere comunitária.

Na sua nova configuração, a actual directiva TsF virá abranger um leque mais extenso de serviços, para lá da televisão propriamente dita. Não se trata, note-se, de uma inovação do direito comunitário, uma vez que semelhante evolução se registou já em outros Estados membros (Finlândia e Alemanha, por exemplo).

O Anteprojecto em exame, porém, continua a centrar-se no universo convencional, por isso que exclui expressamente do seu âmbito os serviços a pedido (art. 2.º, n.º 2, a), apesar de estes ganharem um relevo acrescido com o articulado proposto pela Comissão. Em si mesma, a opção é legítima, até por se poder esperar, para a nova directiva (ora rotulada “directiva serviços de comunicação audiovisuais”), um prazo de transposição não inferior a dois anos – à semelhança do que se verificou em 1989.

A verdade, porém, é que se afigura menos avisada a manutenção do vazio legal que rodeia os novos serviços audiovisuais, dada a expressão que vêm assumindo, também entre nós. O vídeo a pedido, ou o quase vídeo a pedido, marcam crescente presença nas redes de cabo, estando igualmente disponíveis no ambiente da Internet.

A questão dos novos serviços em linha

Uma outra realidade merecedora de tratamento normativo no quadro de uma lei sobre o audiovisual é a dos novos serviços em linha, que têm sido lançados por diversas entidades conhecidas, nos seus ambientes exclusivos. Apenas, o elevado número de contactos que esses espaços lhes proporcionam, associado às óbvias afinidades entre os seus conteúdos e os da galáxia televisiva, tornam-nos dignos de tratamento legislativo.

Deve, pois, encorajar-se a definição de um campo de aplicação mais vasto para o diploma, de forma a preencher as lacunas existentes no domínio dos novos serviços e a respeitar todas as virtualidades oferecidas pela nova directiva neste domínio.

Defesa de uma disciplina jurídica clara do teletexto

A previsível orientação europeia, quanto à disciplina do teletexto (subsumível, ao menos em princípio, à categorização dos “serviços autónomos à base de texto” constante do considerando 16 da proposta, em aditamento recente), denota uma tendência para a sua exclusão do âmbito da directiva, embora, note-se, com reconhecimento de uma apreciável margem de autonomia normativa, por parte dos Estados membros.

Conhecidos que são os problemas suscitados por este suporte de comunicação de massas, em especial no domínio da protecção dos menores e da comunicação publicitária, justificar-se-ia que ele fosse claramente emoldurado pela nova Lei da Televisão, até por força da sua indissociabilidade, sob o ponto de vista tecnológico, do processo de transmissão televisiva. Note-se que o ambiente digital proporciona capacidades acrescidas ao teletexto, dotando-o de um potencial gráfico e visual que reforçará o seu impacto.

Nesse sentido, importaria que o legislador – na esteira, aliás, do tratamento preconizado pelo Comité Permanente da Convenção sobre Televisão Transfronteiras, do Conselho da Europa – lhe fizesse aplicar os princípios e normas pertinentes do futuro articulado, ressaltando, simultaneamente, os preceitos que, pela sua natureza, não se lhe podem referir (por exemplo, os atinentes aos limites quantitativos das mensagens publicitárias, ou à difusão de obras europeias).

Mudanças no domínio da publicidade. Algumas reservas ao Anteprojecto

São também de esperar algumas mudanças significativas no domínio das normas comunitárias relativas à publicidade, em sentido lato. Entre elas, caberá ter sobretudo em conta a eliminação do tecto [diário fixado para os spots publicitários e de televenda](#), que continua a figurar no Anteprojecto (art. 40.º, n.º1). É certo que o legislador nacional

continuará a deter a faculdade de editar normas mais pormenorizadas ou exigentes que as da directiva (cfr., desta, o art. 3.º, n.º 1), mas não é menos verdade que o limite **horário** actualmente imposto permite, por si só, salvaguardar um nível adequado de protecção do consumidor perante os fluxos publicitários. Daí a sugestão de que se caminhe, entre nós, em direcção análoga àquela em que o consenso já foi obtido no plano europeu.

Idêntico ajustamento deverá ser equacionado relativamente às mensagens promocionais que podem ser deduzidas do tecto diário antes mencionado: a desaparecer, na directiva, a referência à publicidade institucional e filantrópica, cumprirá ao legislador português proceder de forma semelhante, no que toca ao seu artigo 40.º, n.º 5.

Embora a nossa ordem jurídica tenha confiado ao Código da Publicidade (e não à Lei da Televisão) a regulação de comunicações comerciais directamente relacionadas com as emissões televisivas – designadamente a inserção das mensagens, o patrocínio e a televenda, a publicidade dirigida aos menores –, deve chamar-se especial atenção para o facto de estas serem áreas sujeitas a um novo tratamento na directiva sobre os serviços de comunicação audiovisual. Importará, por isso, que a iniciativa legislativa em curso tenha algum paralelismo no quadro do Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro, para não se criarem, aí, desfasamentos de regime que afectem a coerência entre as ordens nacional e comunitária.

A questão torna-se tanto mais importante quanto é certo que o articulado em discussão na UE (art. 3.º-F) deixa aos Estados membros a possibilidade de ultrapassarem, com normas próprias, a proibição genérica da colocação do produto, inspirando-se, para tanto, nos dispositivos hoje aplicáveis ao patrocínio publicitário. Dada a importância de que esta prática se vem revestindo, até como fonte de financiamento da produção audiovisual, compreender-se-á que tal faculdade seja efectivamente exercida pelo Estado Português, em moldes que respeitem equilibradamente os interesses em presença, sob pena de esta prática se tornar excessivamente invasiva.

Um outro ponto merecedor de análise é o que se prende com a abertura que a Comissão tem evidenciado, pelo menos desde a sua comunicação interpretativa 2004/C

102/02, acerca de algumas práticas televisivas mais recentes, como a partilha do ecrã entre conteúdos publicitários e não publicitários.

Trata-se de um procedimento que, embora controverso, vem tendo acolhimento em diversos Estados da UE, e mesmo entre nós, apesar de violar, de um ponto de vista formal e material, o princípio da separabilidade, tal como ele se encontra formulado nos números 2 e 3 do art. 8.º do Código da Publicidade. Prova disso é a circunstância de os operadores nacionais recorrerem crescentemente à afixação de mensagens de índole promocional (a par de muitas outras) sob a forma de legendas sobrepostas a conteúdos de diferente natureza, através da técnica designada por *crawl*.

É certo que se está perante matéria transversalmente regulada pelo Código da Publicidade, e não pela norma especificamente aplicável à actividade televisiva; mas importa igualmente reconhecer que esta última se ocupa de outras questões relacionadas com a comunicação publicitária (em especial, a fixação dos seus limites volumétricos), além de que a segurança do tráfego jurídico constitui um valor mais relevante do que a sistematização aperfeiçoada das fontes de direito.

Limites à liberdade de programação. Crítica da solução do Anteprojecto

Embora subsista a formulação originária do artigo 22.º da directiva TsF no que se refere à “protecção de menores na radiodifusão televisiva”, importa observar que o presente Anteprojecto da Lei da Televisão reduz agora àquele segmento do público a tutela prevista nos números 3 e 4 do seu artigo 27.º (“Limites à liberdade de programação”). A completa sintonia de posições seria irrepreensível, não fora a circunstância de a actual Lei n.º 32/2003, respeitando uma orientação do direito português do audiovisual que remonta à Lei da Televisão de 1990, bem alargar a outros grupos igualmente vulneráveis os fundamentos das restrições horárias à liberdade de programação dos operadores televisivos.

Este recuo do legislador nacional tornar-se-á relevante, sempre que o intérprete deva ponderar os efeitos psicológicos, emocionais ou até físicos de certos conteúdos audiovisuais sobre alguns outros públicos, que não apenas as crianças e adolescentes, mais in-

defesos perante o significativo impacto das imagens televisivas. Será esse, em particular, o caso dos espectadores idosos, cuja capacidade de distanciação não pode ter-se, à partida, como dado adquirido. E mais estranheza causará esta omissão quanto, nos Estatutos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (art. 7.º, al. c)), se estabelece como objectivo da regulação a protecção dos públicos mais sensíveis, não se fechando a categoria às crianças e adolescentes.

Ainda no domínio da protecção dos menores, haverá que anotar as implicações decorrentes do n.º 6 do artigo 27.º do anteprojecto, na medida da excepção aqui aberta para a transmissão em regime de acesso condicionado. Se é compreensível que ela vise os programas ditos “pornográficos”, cuja codificação os Estados membros da UE têm tolerado, o mesmo não poderá dizer-se daqueles outros que contenham cenas de violência gratuita, em clara ofensa ao n.º 1 do artigo 22.º da directiva. Algo que a Lei n.º 32/2003, judiciosamente, não consente, uma vez que a derrogação por ela consentida diz apenas respeito aos números 2 e 3 do seu artigo 24.º, não à proibição mais severa do n.º 1.

Não é isto, infelizmente, que resulta do Anteprojecto em análise, que abrange, em plano de aparente igualdade, os “programas susceptíveis de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes”, assim como os que sejam apenas “susceptíveis de influírem de modo negativo na formação da personalidade das crianças ou adolescentes”. Esta assimilação deverá, pois, ter-se por violadora do mínimo denominador comum imposto pela norma comunitária, num recuo dificilmente explicável.

Os acontecimentos “de grande interesse para a sociedade”

A nova directiva introduz um dispositivo inovador (art. 3.º-J), destinado a viabilizar o acesso dos serviços de programas a extractos noticiosos de eventos transmitidos em regime de exclusividade por outros operadores. Esta orientação tem já consagração histórica entre nós – aliás, mais pormenorizada. Acontece o mesmo com o mecanismo que visa salvaguardar a possibilidade de transmissão de acontecimentos “de grande interesse para a sociedade”, por parte dos operadores com emissão não codificada, sempre que

eles tenham sido objecto da aquisição de direitos exclusivos em serviços de programas de acesso condicionado ou com cobertura apenas parcial do território (arts. 3.º-I da nova directiva e 32.º do Anteprojecto).

Deve, porém, registar-se que a excepcionalidade da solução encontrada, para satisfação dos interesses do público – a limitação do direito de propriedade que assiste ao titular do exclusivo através do recurso a sub-licenciamento obrigatório – está alargada, no nosso direito interno, a situações que dificilmente a justificarão. É que os beneficiários do direito conferido pelo n.º 5 do futuro artigo 32.º (“os operadores que disponham de emissões internacionais”) podem exercê-lo no tocante a “quaisquer eventos” que tenham sido adquiridos em exclusividade, revistam, ou não, relevante interesse público. Configura-se, por esta via, uma possível violação da norma constitucional (art. 18.º, n.º 2) que sujeita aos princípios da proporcionalidade e da adequação qualquer restrição aos direitos, liberdades e garantias, nem se podendo dizer, em seu abono, que o anteprojecto se limita a reproduzir, nesta matéria, preceitos que vigoram desde a Lei da Televisão de 1998.

Ausência de incentivo à promoção e exibição cinematográficas

O Conselho Regulador entende ainda como necessária uma referência, mesmo que breve, à temática do incentivo à produção e exibição de produção audiovisual e cinematográfica pelos operadores de televisão. Em toda a Europa as televisões, privadas e públicas, são os principais motores do desenvolvimento da indústria audiovisual e cinematográfica.

Apesar da ligeira redução da dependência das programações de obras importadas, nomeadamente dos Estados Unidos, a Comissão Europeia tem-se manifestado sobre o insuficiente incentivo, espaço e destaque que as estações de televisão reservam na sua programação às obras cinematográficas nacionais e europeias. Certo é que, nesta matéria, o legislador cristalizou os princípios espelhados na actual lei, não relevando as preocupações e importância que a Comissão vem manifestando, através dos diversos pro-

gramas de apoio, em matéria de desenvolvimento e produção cinematográfica, em ligação com o papel das televisões.

C. Alguns aspectos positivos do Anteprojecto

A inclusão de novos valores-referência

Como objectivos relevantes do novo diploma, o legislador propõe um regime de acesso mais exigente, bem como um reforço das obrigações dos principais intervenientes na actividade televisiva, nomeadamente, dos operadores de televisão e dos operadores de distribuição. Pretende-se que a entrada de novos operadores no espaço público e a oferta de novos serviços sejam acompanhadas de uma clarificação de responsabilidades perante os cidadãos e a sociedade, materializadas num conjunto de princípios fundamentais a que ficarão vinculados. Numa abordagem ainda geral, o Conselho Regulador considera esta evolução positiva.

É nesse sentido que o Conselho Regulador também interpreta a introdução, nos fins atribuídos à actividade de televisão, de valores como a promoção da “cidadania” e da “participação democrática” (art. 9.º, n.º 1, al. c), Anteprojecto), que o legislador pretende sejam tidos em conta não apenas pelos operadores de televisão mas também pelos operadores de distribuição, estes últimos responsáveis pela selecção e agregação de serviços de programas televisivos a disponibilizar ao público (art. 9.º, n.º 2)). A dar-se por boa esta leitura, a solução é de elogiar, porquanto assim se evita que a selecção e agregação de conteúdos se façam, ou possam vir a fazer-se, de maneira arbitrária.

O Conselho Regulador anota, ainda, a manutenção e o reforço no actual Anteprojecto do princípio já presente na Lei de 2003, da “cooperação entre o Estado e os operadores de televisão na prossecução dos valores da dignidade da pessoa humana, do Estado de direito, da sociedade democrática, da coesão nacional e da promoção da língua e da cultura portuguesas, tendo em consideração as necessidades especiais de certas categorias de espectadores” (art. 6.º, n.º 1), e a atribuição a esta entidade de especiais responsabilidades no cumprimento desses objectivos (art. 6.º, n.º 2).

A clarificação das componentes dos serviços de programas generalistas

Do mesmo modo se entende a referência às componentes formativa, recreativa e informativa que, agora de forma explícita, deverão ser contempladas nos conteúdos dos serviços de programas televisivos generalistas (art. 8.º, n.º 2). Trata-se de princípios estruturantes de uma sociedade democrática e pluralista a cuja observância não seria legítimo que se subtraíssem a televisão e outros meios destinados à generalidade do público. Por outro lado, esclarece-se a natureza das obrigações dos operadores privados neste domínio.

O Conselho Regulador considera, pois, de elogiar a filosofia geral subjacente ao Anteprojecto em apreciação na parte agora em análise, fazendo corresponder a uma maior expansão dos meios audiovisuais e a um mais fácil acesso por parte dos cidadãos uma responsabilização melhor definida e clarificada dos operadores que intervêm no processo de selecção e organização dos conteúdos disponibilizados.

Maior rigor no processo de renovação das licenças dos canais generalistas

Por outro lado, não pode deixar de ajuizar-se pela positiva a proposta de maior rigor na renovação das licenças dos canais generalistas (privados), através da explicitação de um conjunto de obrigações constantes de um caderno de encargos (art. 15.º) e de um maior acompanhamento do cumprimento dessas obrigações, lacuna – pelo menos, aparente – da actual Lei da Televisão que o Conselho Regulador apontou na Deliberação 1-L/2006 relativa à renovação das licenças dos operadores SIC e TVI.

A louvável abertura a serviços de programas regionais e locais

Igualmente merece referência positiva a abertura de canais regionais e locais que agora se possibilita, por várias razões de enaltecer. Por um lado, acautelando-se, ao menos tentativamente, a marginalização das populações e regiões mais periféricas. Por

outro lado, potencia-se o desenvolvimento, a criatividade, a produção nacional. E, através desta abertura, cria-se, pelo menos, a hipótese de uma participação mais plena de franjas da população e de instituições normalmente desinteressadas do meio televisivo ou sem capacidade para a ele aceder nos termos e circunstâncias tecnológicas até há pouco vigentes, com um alargamento e diversificação de conteúdos e, muito relevante, da proposta de conteúdos de proximidade. Sobre este ponto, no entanto, mais se dirá adiante.

Reforço da protecção do cidadão

É meritório o objectivo visado com este regime, que, inclusive, encontra amparo nos exemplos espanhol e francês. Não representa, salvo melhor entendimento, restrição injustificada ou sequer significativa à liberdade de programação, embora, *de jure condendo* (mas desse domínio não cura nem deve curar o legislador) fosse preferível a obtenção de soluções neste contexto em sede de auto-regulação. Ainda assim, como regra (no limite) de aplicação supletiva, merece louvor na medida em que previne os fenómenos mais flagrantes e sistemáticos de contraprogramação, reforça um elemento basilar da ética de antena e, finalmente, protege os interesses do cidadão-consumidor do produto televisivo.

O art. 25.º, n.º 9, do Anteprojecto, constitui uma inovação de regime digna de aplauso, por introduzir, em domínios particularmente atreitos às queixas dos consumidores, a necessária segurança nas relações entre os operadores de distribuição e os respectivos clientes.

O art. 25.º, n.º 8, por outro lado, sujeita a requerimento prévio à Entidade Reguladora para a Comunicação Social “[a]s alterações à composição da oferta dos serviços de programas televisivos ou às respectivas condições de acesso”. Evidentemente, este ponto justifica destaque. Mas, por maioria de razão, igual solução deveria ser inserida na norma relativamente à definição inicial da oferta, ela mesma decisiva para aferição da realização concreta de valores fundamentais como a diversidade e a pluralidade dos conteúdos propostos.

II.

Análise, na especialidade, de alguns preceitos do articulado do Anteprojecto

CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.º (Objecto)

A referência à “transposição para a ordem jurídica interna” afigura-se insuficiente. Parece corresponder a um acto primário de transposição dos ditames comunitários, o que não sucede, dado que esta, em rigor, se verificou pela primeira vez em 1998. Por outro lado, não só tal transposição foi assegurada através de outros mecanismos legislativos (pense-se em certas disposições do Código da Publicidade) como, além disso, a lei da televisão em apreço vai bem mais além da transposição dos diferentes domínios coordenados pela directiva TsF, na medida em que compreende vários (e importantes) aspectos não regulados por esta: v.g., acesso à actividade, serviço público, etc. Sugere-se, por conseguinte, uma redacção completada e corrigida nos termos expostos.

Art. 2.º (Definições)

Reitera-se a técnica já perfilhada na legislação anterior, em matéria de definições, acrescentando-se, desta feita, várias outras ao elenco anteriormente consagrado. A intenção é louvável, mas carecerá de alguma concretização. É o caso, v.g., da definição de “produtor independente”. Sugere-se, por isso, a elaboração de definições mais completas.

Não parece, com efeito, que o conceito de ‘produtor independente’ ora proposto satisfaça em inteira linha as orientações comunitárias existentes a este respeito (cfr. o considerando 31 da directiva 97/36/CE e as orientações da Comissão constantes do anexo I

ao doc. COM(2000)442 final), por não considerar um dos seus elementos determinantes os direitos secundários que o produtor conserva para sua exploração autónoma.

Mais se sugere, em coerência com sugestão acima formulada, que aqui seja incluída uma definição operativa de “teletexto”, pressupondo-se, naturalmente, a correspondente “revisão” dos termos em que está feita a redacção do art. 3.º (“Âmbito de aplicação”) do Anteprojecto.

Acresce, finalmente, a ausência de qualquer referência aos chamados serviços em linha, assim como àqueles que ficaram referidos em A., *supra*. O Conselho reconhece, evidentemente, que se trata de questões novas, onde poderá justificar-se algum recato do legislador no plano da pormenorização de regimes. Mas, no caso referido por último, custará aceitar a situação de anomia normativa, que depressa será confrontada (em termos quantitativos e qualitativos), com a regulação prevista para os serviços de programas regionais e, por ampla maioria de razão, locais.

Art. 3.º (Âmbito de aplicação)

A redacção do n.º 1 parece pouco conciliável com certos aspectos de regime adiante previstos, nos termos do qual estarão, designadamente, sujeitos à alçada do novo diploma os denominados operadores de distribuição (que não são operadores de televisão, à luz da definição constante da al. g) do n.º 1 do art. 2.º) e certos aspectos específicos da sua actividade. Assim, deveriam aqueles operadores de distribuição ser integrados na norma, de forma a evitar equívocos e, bem assim, uma situação de coerência discutível, verificado o facto da referência a estes ao longo do Anteprojecto.

Art. 7.º (Áreas de cobertura)

Um dos aspectos positivos do novo diploma é, com certeza, a abertura da actividade a operadores regionais e locais.

A riqueza que os operadores locais e regionais introduzem no sector, por paradoxal que possa parecer, também está ligada à escassez de recursos financeiros que os obri-

gam a socorrer-se de modelos criativos e de produção originais e, ao mesmo tempo, a focalizar-se nos produtos de proximidade. Para além da contribuição, clara, para o emprego directo e indirecto, desenvolver-se-ão novas formas de publicidade que irão naturalmente repercutir-se no desenvolvimento económico das respectivas localidades e regiões.

A proposta de lei parece ter uma visão mais aberta dos mercados local e regional – desde logo, por não diferir para ulterior normaçaõ o regime de exercício da actividade naqueles –, e por isso impõe aos operadores de redes de comunicações electrónicas e aos denominados operadores de distribuição a disponibilização de “capacidade de rede e de distribuição para serviços de programas televisivos regionais e locais” (art. 25.º, n.º 7), no que se pode ver um passo positivo para o alargamento da liberdade de expressão do pensamento através da televisão, assim como para a introdução de maior inovação e criatividade no nosso universo audiovisual.

Mas o novo texto não está construído de forma a abarcar este tipo de iniciativas, locais, regionais ou distribuídas via Internet, faltando-lhe as diferenças de regime adequadas à especificidade dos seus modelos mediático, tecnológico e de negócio. E nem parece tê-las em conta no próprio cenário hertziano e do cabo, não obstante se abster de reiterar as dilações da Lei n.º 32/2003 (art. 8.º, n.º 6). Sugere-se, assim, atenção mais fina e selectiva relativamente a questões como, nomeadamente, quotas de produção e difusão de obras audiovisuais e número mínimo de horas de emissão.

Art. 9.º (Fins da actividade de televisão)

Recorde-se que, acima (art. 3.º), se insistiu na necessidade de os operadores de distribuição, pelas razões apontadas, estarem incluídos no âmbito de aplicação da presente lei. Mais se vê, por este preceito (art. 9.º, n.º 2), como é lógico e necessário abranger os operadores de distribuição no âmbito de aplicação da Lei, uma vez que lhes compete a agregação e distribuição de serviços de programas. Seria, pelo contrário, absurdo que eles não fossem abrangidos pelos ‘fins da actividade de televisão’ e viessem a poder

realizar agregação e distribuição de serviços de programas televisivos sem regras nem critérios.

Por outro lado, e como no n.º 1, diferentes alíneas, os fins da actividade de televisão são enumerados de forma quase indistinta (com o único aparente “critério” a ser apresentado como “consoante a natureza e a temática dos serviços de programas disponibilizados”) poderá o intérprete ficar perante difíceis dilemas.

Finalmente, o problema, tal como está a redacção do preceito (em particular, quanto ao seu n.º 1) torna-se, praticamente, de solução impossível relativamente aos canais regionais e pode roçar a incongruência no que respeita aos serviços de programas locais. Nessa medida, ou a disposição é de pouco proveito (o que não se compreenderia) ou, então, as suas balizas deverão estar substancialmente mais bem definidas.

Na verdade, os fins da actividade de televisão estão amalgamados neste artigo em moldes pouco precisos, que os fazem depender – mas sem prévia diferenciação – da natureza e temática dos serviços de programas. Seria porventura preferível que o legislador distinguisse os fins exigíveis aos canais generalistas (maior denominador comum) daqueles outros que, avulsamente, poderão aplicar-se aos temáticos.

Figuraria, no primeiro caso, o trinómio clássico “formação, informação, recreação”, enquanto que, no segundo, a lei limitar-se-ia a enunciar alguns dos fins que podem ser prosseguidos pelos serviços temáticos, em função da sua natureza.

Note-se, no entanto, não ser perceptível o interesse do enunciado de fins dos canais temáticos, em termos que justifiquem desvios significativos do correspondente regime legal.

Tal aconteceria, sim, no domínio da televisão local e regional (onde se torna justificável a introdução de normas específicas em matéria de publicidade ou quotas de difusão de obras, por exemplo), mas o legislador optou por lhe fazer uma referência muito genérica, na parte final da alínea d) do n.º 1, aliás não enquadrável em qualquer dos critérios de classificação que o preceito tomou como relevantes para a definição dos fins da actividade televisiva.

Justificar-se-ia, pois, que o enunciado do art. 9.º tivesse igualmente em conta as áreas de cobertura dos serviços de programas (para além da sua natureza e temática), para efeitos dessa definição.

Art. 10.º (Normas técnicas)

Não se vê no Anteprojecto qualquer norma habilitadora que preveja regulamentação análoga à do Decreto-Lei n.º 237/98, aliás revogado pelo art. 97.º. Cfr., em confirmação, o que abaixo se diz a propósito do art. 13.º, n.º 4.

Art. 11.º (Requisitos dos operadores de televisão)

Afiguram-se exageradas, por desproporcionais, as exigências mínimas de capital aventadas para os operadores televisivos que explorem serviços de cobertura regional ou local, correndo-se o risco de limitarem drasticamente, à partida, a maioria dos projectos que não estejam ancorados em instituições ou pessoas com capacidade financeira já assinalável. A questão da sustentabilidade do projecto, por outro lado, é hoje menos imperiosa pelo facto de já não se verificar, ou de dentro em breve já não se verificar, a escassez de espectro que determinava que cada projecto televisivo fosse olhado com especiais cautelas de sustentabilidade financeira. De notar, quanto à desproporção, que é exigido um capital mínimo aos operadores locais que corresponde a 1/5 do que vem exigido para o operador que forneça serviços de programas televisivos temáticos de cobertura internacional. Com estes patamares (a manterem-se estas exigências), será de prever a migração para a Internet dos canais que pretendam, com este âmbito, vir a ser lançados.

CAPÍTULO II. ACESSO À ACTIVIDADE

É, consabidamente, um domínio em que os Estados mantêm intocada – ou relativamente intocada – a sua esfera de autodeterminação em matéria de política de comunicação social.

Trata-se, sem dúvida, de um dos capítulos do anteprojecto em que mais facilmente são perceptíveis alterações de vulto. Mas a impressão que resulta de uma leitura do articulado é a de uma excessiva complexidade do regime aí vazado, em grande parte por força das múltiplas categorizações, distinções e sub-distinções estabelecidas, e correspondentes variações de regime. Não obstante, é possível admitir que, em geral, as modificações projectadas venham a revelar-se positivas no seu confronto com o modelo em vigor. Porém, para a realização de tal objectivo, o Conselho Regulador entende como importante o acolhimento das sugestões e reparos que adiante se deixam enumerados a respeito desta específica matéria.

Art. 12.º (Restrições)

Prestar-se-á a crítica a manutenção de (algumas das) restrições aqui elencadas ao acesso à actividade televisiva, tal como ao seu financiamento. Assinale-se, designadamente, que as autarquias não estão legalmente impedidas de deterem órgãos da imprensa escrita, quando é certo que os progressos tecnológicos registados na transmissão televisiva vão também esvaziando de sentido as limitações ao direito de estabelecimento neste sector, a ponto de ele perder grande parte das especificidades de regime, em termos de propriedade, que se justificaram no passado.

Admite-se, talvez, que a analogia entre a imprensa regional e a televisão possa não parecer totalmente apropriada neste caso, uma vez que, historicamente, a televisão foi sempre, devido a questões de natureza técnica (meio finito) e política um *media* de acesso muito mais restrito que a rádio e a imprensa.

Mas, de todo o modo, a comparação será hoje muito mais pertinente do que no passado, atentas as profundas transformações tecnológicas acima descritas. O anteprojecto

faz um esforço assinalável para introduzir maior transparência nas relações entre as autarquias e a actividade de televisão, embora sem quebrar a tradicional inibição de acesso a ela. É uma opção que se pode compreender, por força dos atavismos criados entre nós, *mas que cada vez se torna mais discutível perante a constante expansão dos suportes tecnológicos e o contraste com o que se passa, como foi dito (e com a ressalva então apontada), no acesso das autarquias à imprensa escrita.*

Observe-se, por outro lado, que a aplicação deste artigo aos operadores de distribuição (de acordo com o prescrito no n.º 1 do art. 25.º) implicará a impossibilidade legal da propriedade autárquica das redes de cabo, o que não parece constituir resultado consentâneo com a situação de algumas zonas do País, nem pretendido pelo diploma.

Como questão de fundo, no entanto, é de perguntar se, nos nossos dias, se justifica a exclusão, prevista no art. 12.º, n.º 1, do Anteprojecto, relativamente a (quando menos) “autarquias locais ou suas associações, organizações sindicais, patronais ou profissionais”. Na verdade, o preceito, na parte referida, parece reflectir ainda uma forma de pensar a TV e de olhar aquelas entidades à luz histórica de um contexto que terá sido adequando mas, hoje, começa a parecer anacrónico.

As autarquias, por exemplo, têm *sites*, intervirão cada vez mais em outras plataformas, e o mesmo sucederá, a prazo e inevitavelmente, com cada uma das entidades cujo acesso agora se restringe (melhor, exclui). É por isso discutível a manutenção do espaço televisivo como “público-fechado” para aquelas entidades, não se justificando a desconfiança latente na disposição. Algumas das entidades, organizações ou associações excluídas (em especial, as organizações sindicais) atravessam, por outro lado, uma tal crise de representação, de peso social, etc. (em consequência, pelo menos indirecta, de processos que até ultrapassam, em muito, o Estado português), que a possibilidade de acesso ao espaço televisivo poderia representar uma mais valia apreciável para a sua sustentabilidade pública como actores relevantes e decisivos num Estado de Direito Democrático.

Por outro lado, o perigo da exploração de canais locais ou regionais em “proveito” próprio de uma ou outra maioria de conjuntura (camarária, por exemplo) poderá ser acautelado – *rectius*, prevenido – através da imposição de níveis adequados de regulação e de previsão de garantia de expressão das vozes ou correntes minoritárias. A ques-

tão fundamental, por conseguinte, deverá radicar, não na solução (neste sentido, fácil) da exclusão, mas, antes, na previsão de um modelo que previna as desconfianças e receios bem patentes no preceito em análise.

O Conselho Regulador recorda, aliás – como abordagem concreta plenamente satisfatória para salvaguarda dos valores referidos – a Recomendação do CSA francês de 4 de Janeiro de 2007 sobre o financiamento das emissões televisivas pelas colectividades territoriais

Finalmente, a diversidade previsível da oferta televisiva que será notavelmente ampliada num futuro próximo arreda, tranquilamente, a possibilidade plausível de serviços de programas locais (por exemplo) determinantes – pela negativa – das escolhas livres e esclarecidas dos elementos das comunidades locais.

Art. 13.º (modalidades de acesso)

Tornam-se incompreensíveis, ao menos à primeira vista, o regime e certas distinções aqui estabelecidos.

Assim, a formulação taxativa do n.º 1 do artigo parece vedar, em função das alternativas aí patenteadas, o acesso à prestação de serviços televisivos de acesso condicionado ou não condicionado por parte de operadores televisivos *tout court*, o que constituiria uma limitação incompreensível para a definição dos modelos de negócio do sector.

Quanto ao n.º 4, em geral: salvo erro de apreciação, a lei é inteiramente omissa quanto a saber que condições mínimas são requeridas para as *autorizações*: condição de acesso, etc. Por outras palavras, que elementos ou documentos deverão acompanhar o requerimento de autorização (confronte-se a este respeito o que estabelece o art. 8.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 237/98, *ex vi* do seu 12.º, n.º 1)?

Da art. 4.º al. b), resulta, por seu turno, a dispensa de realização de concurso público para os serviços de programas que, “não obstante utilizarem o espectro hertziano terrestre, se destinem a integrar a oferta de um operador de distribuição licenciado para a actividade de televisão”, especialidade de regime esta de duvidosa conformidade ao artigo 38.º, n.º 7, da Constituição.

Ressalve-se ainda que a referência, no mesmo preceito, à figura do “operador de distribuição licenciado para a actividade de televisão” parece situá-lo fora do âmbito de aplicação delimitado pelo artigo 3.º do anteprojecto (o que não corresponde à intenção do legislador), além de ignorar a restrição vazada no n.º 1 do artigo 11.º, ao menos quanto ao sentido do respeito pelo princípio da especialidade.

O regime agora previsto para as modalidades de acesso à televisão acarreta, em termos reais, a extinção das licenças tais como hoje as conhecemos. Pode, por isso, questionar-se a utilidade do n.º 2 deste artigo (ele mesmo apresentado como escorrência do n.º 1, al. a)), e bem assim de todo o art. 15.º, sabendo-se que o ambiente digital afectará uma mesma frequência radioelétrica a uma pluralidade de serviços de programas, com a inerente substituição do operador/difusor pelo plataformista/agregador.

Na lógica e letra do novo articulado, haverá apenas lugar a licenciamento de operadores de distribuição por via hertziana, o que remete para simples procedimentos de autorização, destituídos de qualquer componente concursal, o lançamento de novos serviços de programas. É isso que resulta da abrangência com que está formulada a alínea b) do n.º 4 do art. 13.º.

Acontece ainda que o art. 18.º, ao fazer depender a atribuição das autorizações da prévia “existência de título comprovativo de acesso à rede de comunicações electrónicas a utilizar” (cfr. n.º 4, al. d)), concede uma fortíssima capacidade de influência, também em matéria de conteúdos, ao titular da rede digital de suporte, em termos que lhe permitem condicionar claramente o acesso à actividade.

Neste contexto, não caberá à ERC seleccionar os melhores projectos, à luz do interesse público, mas apenas validar a prévia selecção do plataformista.

Assim sendo, pareceria claramente preferível que a entidade habilitante tivesse a primeira palavra na escolha dos serviços de programas a autorizar – promovendo, para o efeito, uma verdadeira igualdade de apresentação de candidaturas –, para só depois intervir (como acontece, por exemplo, em França) a negociação entre o fornecedor de conteúdos e o futuro distribuidor dos mesmos.

Em caso de conflito de posições ou interesses, teria lugar, então, uma intervenção arbitral da ERC.

Relativamente ao art. 13.º, n.º 7, o Conselho Regulador entende que a proibição da transmissibilidade redundava numa norma de eficácia aparente, pelo que se justificaria admitir aquela transmissibilidade, naturalmente condicionada e balizada, tendo presente, v.g., a diferença entre as realidades distintas que são a detenção do título habilitador para o exercício da actividade televisiva e o controlo da pessoa colectiva que o suporta.

Art. 15.º (Concurso público para serviços de programas de acesso livre)

Entre os critérios de graduação listados no n.º 4 deste artigo poderia incluir-se – porventura através de particularização imprimida à sua al. c) – o contributo de cada projecto para desenvolvimento e promoção do sector audiovisual, incluindo, obviamente, o cinema.

Conviria, por outro lado, talvez precisar o modo de contagem do prazo relativo ao pronunciamento a que se refere o n.º 8.

Relativamente aos prazos, o anteprojecto tem períodos temporais muito curtos, tornando, em diversos casos, difícil uma reflexão profunda e uma decisão devidamente fundamentada (por exemplo, artigos 15.º, n.º 8, 16.º, n.º 7, 25.º, n.º 8). Deveriam, por isso, os prazos ser dilatados, principalmente os que visam a intervenção da ERC e uniformizar-se a sua forma de contagem.

Art. 16.º (Concurso público para serviços de programas de acesso condicionado e não condicionado)

O n.º 4 deste artigo supõe uma assinalável articulação e concordância entre a ERC e o ICP-ANACOM, sem fornecer linhas de solução para eventuais divergências de apreciação e subsequente ponderação dos critérios de graduação aqui enunciados.

Note-se igualmente que o relevo dado pela sua alínea c) ao desenvolvimento da sociedade de informação, à produção (ou difusão?) de obras europeias e à emissão de criações originais em língua portuguesa pode traduzir-se, pura e simplesmente, na desgradação de “canais” temáticos-informativos, quando é certo cumprir-lhes um importante

papel na prossecução dos fins da actividade televisiva (pelo menos tendo em conta as três primeiras alíneas do n.º 1 do art. 9.º).

Por outro lado, não se descortinam razões para não incluir também no elenco dos critérios de graduação do n.º 4 o contributo que os projectos revelem para a ‘produção independente nacional’, até porque a sobredita ‘emissão de criações originais em língua portuguesa’ pode prestar-se a múltiplas interpretações e à consideração – indevida – neste *item* de obras que, de um ponto de vista material, em nada contribuem para a indústria e criatividade nacionais.

Quanto ao prazo de pronunciamento a que alude o n.º 7, valem as considerações tecidas quanto ao n.º 8 do artigo precedente. Com a advertência de que, não se tratando de prazo administrativo, contado nos termos gerais do art. 72.º do CPA, o mesmo se afigurar-se demasiado curto.

Arts. 16.º e 17.º (Concurso público e instrução dos processos de licenciamento)

Sem qualquer razão aparente, determinados *itens* merecem diferente qualificação e revestem diversa relevância no âmbito dos concursos públicos de licenciamento, consoante estejam em causa serviços de programas de acesso livre, por um lado, e de acesso condicionado ou não condicionado, por outro lado. Assim: a “viabilidade económica e financeira dos projectos” e as “garantias de cobertura e respectivo faseamento” são, no âmbito dos serviços de programas de acesso livre, documentação que deve ser apresentada pelos concorrentes, mas já constituem verdadeiros critérios de graduação das candidaturas relativas aos “canais” de acesso condicionado ou não condicionado.

O n.º 2 do artigo 17.º confirma a já apontada inadequação da atribuição de licenças para a actividade de televisão a entidades que não são operadores televisivos, em completo desacerto com os requisitos inerentes ao objecto social que a estes é exigido (art. 11.º, n.º 1). Por conseguinte, este preceito é de sentido discutível pelas razões alegadas supra, pelo que deverá ser proposta a sua eliminação ou alteração no sentido de competir à ERC a instrução dos processos de licenciamento dos operadores de distribuição em colaboração com a ANACOM.

Tenham-se presentes, ainda, a respeito do prazo de pronunciamento fixado no n.º 4, as notas redigidas no âmbito do art. 16.º, n.º 7.

Art. 18.º (Atribuição de licenças ou autorizações)

Os poderes que o n.º 7 reconhece à autoridade reguladora das telecomunicações – “atribuir, renovar, alterar ou revogar o título habilitante que confere os direitos de utilização das frequências ou conjuntos de frequências radioelétricas destinadas à disponibilização dos serviços de programas” – afiguram-se redundantes, face à competência que já lhe assiste ao abrigo da al. b) do n.º 1 do art. 13.º.

Uma vez feito, pela ANACOM, o licenciamento da plataforma digital terrestre, deverá ser esse o título alvo das suas competências, nos termos previstos pela Lei n.º 5/2004. O que não parece justificar-se é que a incidência de tais poderes se estenda aos operadores televisivos, que não detêm, em rigor, quaisquer direitos de utilização das frequências digitais, por estes estarem alocados ao titular da rede.

A entender-se que o preceito em questão se limita a reafirmar, apenas para o platformista (e não também para os fornecedores de conteúdos), os poderes de regulação já fixados no n.º 1, b), do art. 13.º, deverá ter-se por deslocada, aqui, tal referência, sob pena de ela ser entendida como oponível aos próprios titulares dos serviços de programas.

Na al. f) do art. 18.º, a fim de obviar ao carácter subjectivo do conceito de “qualidade” poderá sugerir-se que a aferição desta seja baseada em indicadores constantes do respectivo regulamento.

Art. 19.º (Registo dos operadores)

Conquanto se compreendam – e aplaudam – os objectivos de transparência visados com o regime do art. 19.º, não deixa de suscitar alguma reserva a resposta à questão de saber se será admissível impor aos operadores de distribuição as obrigações aqui previstas sem a inclusão dos operadores de distribuição no quadro do art. 3.º do Anteprojecto.

E mais se justifica reiterar a sugestão, porquanto não se trata apenas da disciplina das comunicações electrónicas uma vez que a agregação pressupõe escolhas de conteúdos.

Ao menos em tese, é concebível que os operadores de plataformas de distribuição sejam obrigados a registar junto de determinada entidade todos os conteúdos que transmitem, independentemente do tipo de acesso disponibilizado para os mesmos (livre, condicionado e não condicionado), fornecendo todos os elementos – inclusive contratuais (com excepção dos de carácter comercial) – necessários a uma informação completa e actualizada, e que se reputa de importância fulcral para a actividade de regulação.

Noutra ordem de ideias, caberá sublinhar que não só em relação aos averbamentos mas também no respeitante às inscrições *ex novo* deverá o registo dos operadores televisivos ser oficiosamente constituído com base nos elementos do respectivo licenciamento/autorização. Na verdade, plasmando o registo uma realidade que lhe é exterior e prévia, a protecção da designação dos operadores não pode ser concretizada em sede registal, mas no próprio acto de licenciamento ou autorização. É, consequentemente, de dispensar a referência ao decreto regulamentar.

Art. 21.º (Observância do projecto aprovado)

O conteúdo e sentido do n.º 2 deverão ser expressamente alargados às áreas de cobertura dos serviços de programas (art. 7.º, n.º 4, Anteprojecto).

Art. 22.º (Prazo das licenças ou autorizações)

Mais que não seja em resultado de experiências recentes, é de aplaudir a nova perspectiva do legislador relativamente às condições de que dependerá a renovação das licenças, nos termos previstos no n.º 3 deste preceito. Em contrapartida, importará suprir a importantíssima omissão que, no anteprojecto, se verifica quanto às condições e requisitos necessários para desencadear o respectivo processo de renovação, bem como os correspondentes prazos para o efeito – colmatando, em suma, as carências que hoje ain-

da constam, consabidamente, e em particular, do n.º 3 do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 237/98, de 5 de Agosto.

Atente-se, por outro lado, em que a solução fixada no n.º 1 perpetua as orientações já tradicionalmente consagradas neste âmbito no tocante à duração das licenças, tanto em sede da sua atribuição originária quanto da sua renovação. Seria contudo admissível conceber em alternativa uma solução que consagrasse nesta sede um princípio de não renovação das licenças, obrigando os operadores a apresentarem-se a um novo concurso, embora nele beneficiando de ponderações favoráveis na hipótese de não se terem registado incumprimentos relevantes durante o período do licenciamento. Por esta via se lograria, em princípio, e desde logo, conseguir uma maior eficácia em sede de auto-regulação e, por tal via, um maior rigor no cumprimento dos regulamentos e dos objetivos propostos em concurso público; por outro lado, viabilizar-se-ia o exercício da actividade a novos agentes e projectos e findaria a eternização da exploração de um bem público por uma única entidade privada.

Não custa conjecturar, outrossim, a possibilidade de prazos de duração diferenciados, admitindo um prazo mais dilatado para os licenciamentos – como forma de permitir, inclusive, maiores condições de assegurar o retorno dos vultuosos investimentos realizados – e um outro mais reduzido (no máximo, 10 anos) para as autorizações – por forma a permitir a entrada de novos operadores e a renovação empresarial do sector, e a garantir a manutenção do apelo à criatividade que uma actividade deste tipo exige.

O n.º 3 demanda outro tipo de considerações: se é certo que os operadores estão sujeitos ao conjunto de obrigações que decorrem da disciplina legal aplicável, a exigência de uma aceitação expressa de novas obrigações, com forma e conteúdo definidos pela entidade reguladora, parece susceptível de gerar um contencioso de difícil gestão; de facto, reconhecendo-se a legitimidade da entidade reguladora para fixar o caderno de encargos dos operadores, a avaliação do exercício é remetida para o momento da renovação, antecedida das duas avaliações intercalares (cfr. o art. 23.º do anteprojecto), com apreciação das recomendações entretanto efectuadas. Desta forma, parecem assegurados todos os mecanismos necessários a uma avaliação rigorosa e actualizada de uma entida-

de reguladora sobre os regulados, sem condicionamentos que impliquem, para a decisão, um acto expresso dos operadores.

Art. 23.º (Avaliação intercalar)

De igual modo é de louvar a inovação introduzida por este artigo, até para reforço da segurança do modelo.

Será porventura de ponderar a inclusão de um n.º 3 adicional, clarificando a aplicação do presente regime, com as devidas adaptações, às licenças e autorizações já concedidas e renovadas à data da entrada em vigor da presente lei, para que se não sustente a inaplicabilidade deste artigo aos actuais serviços de programas generalistas.

Art. 24.º (Extinção e suspensão das licenças ou autorizações)

A remissão feita no n.º 2 para o art. 76.º é errónea; quererá certamente reportar-se ao art. 77.º do Anteprojecto.

CAPÍTULO III – DISTRIBUIÇÃO DE SERVIÇOS DE PROGRAMAS TELEVISIVOS

Art. 25.º (Operadores de distribuição)

Nos n.ºs 3 e 4 prevêem-se obrigações de *must carry* e *must offer* em moldes que pressupõem correspondência e equivalência entre umas e outras (quando é certo que a figura plasmada no n.º 4 é sobretudo um ónus, mais do que uma obrigação) e, além disso, tiram à ERC parte substancial da tarefa que lhe caberia levar a cabo neste âmbito por força do determinado no art. 24.º, n.º 3, al. s), dos seus Estatutos.

No âmbito do n.º 5, e conquanto se perceba a intenção subjacente, nota-se uma incorrecção: a *definição* das redes de comunicações electrónicas a que aqui se faz referência

não é operada “nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 43.º da Lei n.º 5/2004”, uma vez que tais dispositivos não se ocupam dessa questão.

A propósito do n.º 6, é duvidoso que a autonomia da vontade possa aqui ser valorizada em termos tais que prevaleçam sobre um comando como do art. 43.º, n.º2, do Regi-com, claramente dotado de natureza imperativa: assim, mesmo que obtendo-se acordo entre as partes interessadas, o citado preceito há-de sempre impor-se nas hipóteses em que seja evidente a não satisfação dos requisitos nele previstos.

O n.º 7 do artigo pretende contribuir – louvavelmente – para o aparecimento de novos projectos e iniciativas de cariz audiovisual, a partir da multiplicação das redes electrónicas aptas à distribuição de sinais televisivos.

Conviria, porém, que o novo diploma esclarecesse melhor quem é que pode tornar-se fornecedor dos serviços aqui visados, dada a margem de desfasamento existente entre o n.º 3 do art. 11º (que pretende alargar, em casos contados, o universo restrito dos seus n.ºs 1 e 2) e os domínios – designadamente o da experimentação – contemplados neste outro preceito.

Finalmente, o Conselho Regulador entende que se as alterações na composição da oferta de serviços de programas estão sujeitas a requerimento à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (n.º 8), por ampla maioria de razão a composição inicial da oferta daqueles serviços de programas deverá ser sujeita ao mesmo procedimento.

Art. 26.º (Autonomia dos operadores)

Verificando-se diferentes formulações na redacção do n.º 2 do art. 26.º do Anteprojecto e aquilo que estabelece o art. 38.º, n.º 6, CRP, afigura-se preferível a redacção deste último preceito.

CAPÍTULO IV – PROGRAMAÇÃO E INFORMAÇÃO

Art. 27.º (Limites à liberdade de programação)

Para além das observações antes produzidas a propósito da relação entre este artigo e as normas equivalentes da directiva, cumprirá referir que não se vê a necessidade, utilidade e conveniência da ratificação pela ERC daquilo que não pode deixar de se entender como instrumento e manifestação de auto-regulação (os códigos de conduta adoptados pelos operadores). Até porque, a entender-se vantajoso, no caso, o estímulo a procedimentos de co-regulação, tal iniciativa deverá radicar na própria ERC.

Não se vislumbra ainda a razão de ser ou pertinência da consulta aos conselhos de redacção, em matérias que poderão situar-se fora da componente informativa da programação. Por conseguinte, e em coerência com o afirmado, sugere-se que a redacção do art. 27.º, n.º 10, seja, no essencial, a seguinte: “Os operadores de televisão devem adoptar códigos de conduta que respondam às exigências contidas no presente artigo, ouvidos, em matérias das suas atribuições, os respectivos conselhos de redacção”.

Art. 28.º (Limites à liberdade de retransmissão)

Contrariamente ao que sucede no direito vigente, as disposições aplicáveis às retransmissões – *maxime*, as previstas no art. 86.º do Anteprojecto – afiguram-se, agora, conformes aos ditames comunitários aplicáveis a este respeito, o que deve ser relevado.

Art. 29.º (Anúncio da programação)

O sentido da disposição, como se viu acima, justifica elogio. Mas, sob pena de possível subversão das finalidades aqui tidas em vista, seria vantajosa a definição prévia dos concretos termos da “adequada informação ao público” da programação anunciada e das alterações a esta: que suportes envolve, que informação mínima aí deverá constar, etc.

Tal clarificação é desejável, também, do ponto de vista contra-ordenacional, atento o regime plasmado no art. 75.º, n.º 1, al. a), do Anteprojecto.

Arts. 32.º (Aquisição de direitos exclusivos)

Sugere-se que, no n.º 5, a regulamentação complementar assuma dignidade formal idêntica à do diploma, devendo, por isso, ser realizada através de Decreto-Lei.

Art. 34.º (Obrigações gerais dos operadores de televisão)

No art. 34.º, n.º 2, cabe chamar a atenção para o facto de o legislador ter omitido a referência a determinadas obrigações gerais (veja-se, por exemplo, aquela que se versa sobre a difusão de obras audiovisuais, arts. 44.º e ss., Anteprojecto) que talvez justificassem, nesta sede, algum destaque. Evidentemente, tem o Conselho Regulador presente que o preceito não busca ser exaustivo (“Constituem, nomeadamente...”). Mas o certo é que algumas ausências poderão ser lidas – mesmo que erradamente – como opção do legislador em destacar, e portanto “graduar”, certas obrigações gerais em detrimento de outras.

Por outro lado, justifica-se reflexão sobre mais um ponto. A saber, se não haveria vantagem normativa em, mais do que enumerar algumas obrigações gerais, elencar, isso sim, as obrigações *específicas* dos serviços de programas generalistas, e, da mesma sorte, aquelas que possam considerar-se obrigações específicas dos serviços de programas temáticos.

Além disso, no art. 34.º, n.º 2, al. c), seria preferível a substituição do termo “garantir” pelo termo “respeitar”. Na verdade, melhor se destacaria, através desta redacção, as obrigações especiais e claramente reforçadas do serviço público de televisão nesta matéria, em coerência com outras disposições do Anteprojecto (cfr., p.e., arts. 50.º e 51.º do Anteprojecto). Como pormenor, e na sequência do exposto, caberia, porventura, que na redacção do art. 50.º, n.º 2, se inserisse, em vez de “observa”, “garante a observância”.

Finalmente, e ainda quanto ao art. 34.º, n.º 2, al.), sugere-se a substituição de “objetividade” por “isenção”, em harmonia com o que estabelece, a respeito, o actual Estatuto do Jornalista (art. 14.º, al. a)).

O contributo no desenvolvimento de conteúdos só surgirá se a programação for obrigatoriamente construída, na sua maioria, por produtos de índole local ou regional e não, como permite o art. 34.º, n.º 3, através do alargamento *progressivo* da programação aos conteúdos locais ou regionais. Para além do carácter pouco objectivo da norma (uma vez que fica por determinar o termo “progressivo”), a mesma não obsta a que a programação local ou regional possa ser, maioritariamente, preenchida com produtos de baixo custo, adquiridos no mercado internacional, logo de baixa qualidade e sem qualquer relação ou valor para as populações que serve.

Noutra linha de ideias, também parecerá exagerado, para os operadores locais (pelo menos numa fase inicial, que poderia ser determinada por lei) o período mínimo de seis horas de emissão diária de programas. Com efeito, não se deverá colocar no mesmo plano de exigência um operador regional e um local, sugerindo-se, por conseguinte, que o período mínimo para um operador local se situe nas três horas diárias.

Art. 36.º (Estatuto editorial)

A divulgação do estatuto editorial, junto dos potenciais consumidores, contribui para a transparência e boa fé do relacionamento de confiança que estes estabelecem com os serviços de programas.

Sendo de aplaudir o princípio do n.º 4, aliás já consagrado no nosso direito, cabe apenas apurar se o meio de divulgação preconizado pela nova lei – a imprensa periódica – não deverá assumir um papel meramente supletivo, nas hipóteses em que outros suportes mais visíveis e de consulta permanente (os sítios electrónicos ou o teletexto), directamente operados pelo fornecedor dos conteúdos, não se encontrem disponíveis.

Art. 44.º (Defesa da língua portuguesa)

Deve registar-se o incremento das percentagens estabelecidas nos n.ºs 2 e 3, que corresponde a uma reclamação recorrente dos agentes culturais, *lato sensu*, num momento de consolidação da situação económico-financeira dos operadores. Ele é, no entanto, indissociável da concretização real dos apoios previstos no art. 48.º.

Considerando que o novo diploma, com a viabilização das televisões locais e regionais, irá promover a entrada de novos operadores, também no Capítulo relativo à Difusão de Obras Audiovisuais (arts. 44.º e ss.) o Anteprojecto deveria, desde logo e quando menos, introduzir uma norma preventiva relativamente às redifusões. Com efeito, na avaliação anual das percentagens referidas nos arts. 44.º a 46.º, não deveriam ser consideradas as repetições verificadas num prazo inferior a seis meses em relação à primeira exibição.

Art. 49.º (Dever de informação)

Um acompanhamento dinâmico e eficaz da actividade dos operadores implica o conhecimento dos relatórios relativos à difusão de obras audiovisuais ao longo do ano, possibilitando análises periódicas do cumprimento destas obrigações, pelo que se propõe que a informação seja prestada à entidade reguladora numa base trimestral (independentemente de, por acordo, se poderem cumprir prazos ainda mais curtos). Nesse sentido se deixa a proposta no sentido de que a informação não seja anual, mas sim trimestral, com base no mapa informativo a fornecer pela ERC.

CAPÍTULO V – SERVIÇO PÚBLICO DE TELEVISÃO

Arts. 51.º a 53.º

Sugere-se, conforme acima desenvolvido (cfr. texto relativo à apreciação do Anteprojecto na generalidade), aditamento relativo à inscrição da programação cultural no primeiro serviço de programas do serviço público de televisão.

Art. 57.º (Financiamento e controlo da execução)

Justifica-se, relativamente ao n.º 4, uma melhor concretização, conforme o exposto acima, na abordagem na generalidade do diploma.

Conviria, além disso, que o ensejo da publicação de um novo diploma fosse aproveitado para se esclarecer devidamente o âmbito da intervenção da ERC prevista no n.º 7. Está em causa um papel meramente selector da entidade responsável pela auditoria externa à concessionária do serviço público, ou, também, a definição dos parâmetros que presidirão a essa avaliação, a par da análise dos seus resultados?

CAPÍTULO VI – DIREITOS DE ANTENA, DE RESPOSTA E DE RÉPLICA POLÍTICA

Numa observação de ordem geral, a presente revisão poderia ser aproveitada para incorporar na lei da televisão algumas das sugestões aventadas pela extinta AACS no seu opúsculo relativo ao direito de resposta (“O Direito de Resposta e o Direito de Rectificação na Alta Autoridade”, Outubro 2004), com vista ao aperfeiçoamento do modelo. A saber: a flexibilização do instituto no domínio audiovisual e sua adaptação nos meios necessários à sua implementação (sem esquecer, porventura, os *media on-line*); uma maior precisão imprimida à definição da interpelação indirecta como pressuposto da legitimidade do respondente; a sanção do problema da dupla intervenção dos tribunais e do órgão regulador nos recursos contra a infracção às regras que garantem este direito;

a densificação da força legal das expressões desproporcionadamente desprimorosas como fundamento provisório ou condicional de recusa; a substituição do direito de resposta/direito de rectificação por uma alternativa de reparação proporcionada pelo *media* interpelante em moldes mais especificados e melhor delimitados; o aperfeiçoamento da eficácia da perseguição criminal dos órgãos que não divulguem as respostas determinadas pelo tribunal ou pelo órgão regulador.

Art. 58.º (Contagem dos tempos de emissão)

Disposição que, apesar de formalmente inovadora, mais não vem que aclarar o que já implicitamente resulta(va) do regime vigente. A corrigir, de todo o modo, a referência aqui feita a “estações emissoras de televisão”, sem correspondência nas definições do art. 2.º nem, aliás, em outro qualquer lugar do diploma.

Art. 59.º (Acesso ao direito de antena)

Parece ao Conselho Regulador que a definição legal dos beneficiários do direito é excessivamente vaga, levando a dificuldades interpretativas na integração de certas organizações (de empregadores, por exemplo), sendo, por conseguinte, necessária uma clarificação dos conceitos. Existe, por outro lado, uma lacuna quanto aos critérios de representatividade das organizações necessários ao rateio (que não podem ser definidos pelo operador nem devem sê-lo pelo órgão regulador), mas também à própria admissibilidade ou reconhecimento de acesso ao direito (como imposto, aliás, pelo art. 40.º, n.º 1, CRP). Note-se, em demonstração, que se todas as entidades abstractamente tituladas no direito de antena viessem a reivindicá-lo, qualquer solução concreta seria inoportável e, no limite, absurda – uma vez que só as organizações profissionais ultrapassam já, de forma confortável, o milhar. Subsiste, demais, uma competência para arbitragem *a posteriori* pelo órgão regulador, sem instância clara de reconhecimento da legitimidade ou graduação da representatividade.

Quanto ao n.º 5, seria oportuno que o legislador concretizasse o que entender por “planos gerais de respectiva utilização”, atento o facto de o conceito ter grande importância, desde logo, para delimitar o espaço e a legitimidade de intervenção da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (n.º 6). Da mesma forma, e ainda quanto aos planos gerais, seria útil a instituição de um procedimento sobre a respectiva elaboração.

Art. 61.º (emissão e reserva do tempo de antena)

Sem prejuízo do disposto no art. 61.º, n.º 1, sugere-se que as alterações do horário de emissão dos tempos de antena ali referidos sejam comunicadas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, para ratificação.

Art. 62.º (Caducidade do direito de antena)

A remissão para todo o artigo 61.º é excessiva, pois se a solicitação da reserva de tempo ocorrer com menos de 15 dias, naturalmente que não caduca o direito de antena.

Art. 68.º (Decisão sobre a transmissão da resposta ou rectificação)

Deveria aproveitar-se o Anteprojecto para estabelecer uma efectiva harmonização entre o procedimento da ERC e o processo judicial, sob pena de pode haver contradição que, tendo especialmente presente a natureza dos órgãos envolvidos, é de evitar.

CAP. VII – RESPONSABILIDADE

Art. 71.º (Crimes cometidos por meio da televisão)

O n.º 4 constitui novidade positiva, importando para o regime da actividade televisiva uma orientação já seguida no caso da imprensa escrita (art. 31.º, n.º 4, da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro).

A excepção criada na parte final do preceito deveria, porém, reportar-se apenas, por analogia das situações, às intervenções previamente gravadas, presumindo-se que o primeiro segmento da norma só terá razão de ser para as intervenções em directo.

Art.73.º (Desobediência qualificada)

A grande amplitude do objecto da al. c) do n.º 1 proporciona uma margem excessivamente discricionária de aplicação, em moldes que, arriscando-se a controvérsia, poderão tornar-se inibitórios de uma efectiva aplicação de medida tão rigorosa – e, até, discutível do ponto de vista da eficácia da regulação.

Nota final. O Conselho Regulador chama a atenção para o facto de, relativamente a algumas soluções constantes do Anteprojecto, poderem justificar-se normas temporais sobre a aplicação do diploma, desde logo para sanar eventuais dúvidas acerca da sua aplicação imediata aos respectivos destinatários (por exemplo, e a ser acolhida, a alteração sugerida acima relativamente ao art. 25.º, n.º 8, Anteprojecto).

Lisboa, 18 de Janeiro de 2007

O Conselho Regulador da ERC

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira

Anexo: Declarações dos membros do Conselho Regulador sobre o art. 52.º do Anteprojecto.

Anteprojecto da Lei de Televisão

Declaração relativa ao art. 52 do Anteprojecto (Concessão de serviço público de televisão)

1. Prevê o nº 2 deste artigo que a concessão do serviço público de televisão se realiza “por meio de serviços de programas de acesso livre ou, quando razões de natureza tecnológica ou financeira o imponham, de acesso não condicionado”.

Acontece que esta última circunstância – o acesso não condicionado – supõe o pagamento de “uma contrapartida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição ou pela sua utilização”, o que não se verifica no caso dos serviços de programas de acesso livre (art. 8º, nºs 5 e 6).

Significando isto que os destinatários do serviço público podem ficar sujeitos à liquidação de uma determinada quantia, para dele poderem usufruir.

2. Por aquilo que nos é dado conhecer, a contrapartida em questão pode corresponder à subscrição de um pacote de “canais” – como acontecerá em plataformas como a televisão digital terrestre, o cabo, a ADSL... -, ou à própria aquisição de equipamento receptor adequado a formas específicas de transmissão, como a televisão por satélite.

A ser assim, ficarão seriamente comprometidos, em nosso entender, três princípios estruturantes do conceito de serviço público televisivo: o princípio da universalidade, o da igualdade de acesso e o da coesão nacional.

O primeiro e o último estão (e bem) expressamente plasmados no Anteprojecto (art. 50º, nº 2); o princípio da igualdade de acesso, embora não tenha ali consagração específica, é uma decorrência directa dos restantes, encontrando-se frequentemente associado a eles nos textos internacionais de referência.

3. Sendo o Estado garante da prestação do serviço público televisivo (tal como do radiofónico), nos termos do art. 38º, nº 5, da Constituição, compreende-se que deva torná-lo acessível à generalidade da população, independentemente do suporte de transmissão

que a concessionária decida adoptar, sob pena de pôr em causa o princípio constitucional da igualdade (art. 13º).

O que torna dificilmente aceitável, em meu entender, que determinados serviços de programas, nominalmente integrados na concessão de serviço público, apenas estejam disponíveis para quem disponha de ligação a uma rede de cabo, a emissões por satélite ou a um *bouquet* de programas difundidos por via digital terrestre.

Estaremos, aqui, diante de uma dupla discriminação: económica, por um lado, porque assente num esforço financeiro acrescido, por parte dos utentes do serviço; sócio-geográfica, por outro, porque decorrente de diferenças notórias no grau de penetração das emissões televisivas nas diversas regiões do País.

Em função do cenário tecnológico actual, tornar-se-ia, assim, bem plausível o fornecimento de um serviço público a duas velocidades: desenvolvido, diversificado, nas zonas urbanas e cosmopolitas; estacionário, minimalista, nas regiões do interior rural.

Criando-se, deste modo, uma nova ameaça à coesão do nosso tecido humano, já de si sujeito a conhecidas desigualdades de natureza social, económica e cultural.

4. Convirá salientar, neste passo, que as preocupações antes expostas, em especial quanto à dimensão sócio-económica do princípio da universalidade, constituem parte integrante do nosso património doutrinário, tal como do pensamento europeu sobre a matéria.

A elas se referem, entre nós, as vozes autorizadas de J. C. Vieira de Andrade (“O Serviço Público na Ordem Jurídica Portuguesa”, *in* “Comunicação e Defesa do Consumidor”, 1996, págs. 130-135), J. A. Melo Alexandrino (“Estatuto Constitucional da Actividade de Televisão”, 1998, págs. 203-205) e Jónatas M. Machado (“Liberdade de Expressão”, 2002, págs. 651-656).

5. No plano internacional, o pensamento europeu foi recentemente sintetizado pelo relatório de um grupo de especialistas do Conselho da Europa, presidido por Christian S. Nissen (“Public Service Media in the Information Society”, Fev. 2006), em moldes suficientemente precisos:

“Right from the very beginning of public service media, one of the sacred principles has been to offer all citizens *universal, equal and unimpeded access* to broadcast content. One aspect of this principle was social equity, that rich and poor alike should have the same opportunities to receive programmes. A second argument of a more societal and cultural nature was that public service media should play a special role as a ‘cultural commons’, binding the nation together. In order to do so, content should reach each and every citizen wherever possible. Introducing individual payments will no doubt have a negative effect as regards equal access”.

Também no quadro específico da União Europeia se encontram projecções claras destes princípios. A resolução do Conselho de 25 de Janeiro de 1999, relativa ao serviço público de radiodifusão (*lato sensu*), afirma constituir uma sua “pré-condição” a garantia de “um amplo acesso do público, sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades”.

Sobre a mesma matéria se pronunciou igualmente o Parlamento Europeu, na sua resolução de 2000 intitulada “Princípios e orientações para a política audiovisual da Comunidade na era digital”, ao convidar os Estados-membros e as autoridades nacionais competentes “a fornecerem o serviço público de radiodifusão sem codificação, garantindo a universalidade de difusão e de acesso” (...).

6. Convirá anotar, neste passo, que o legislador assumiu as exigências constantes dos pontos anteriores, mas fê-lo apenas para alguns dos serviços de programas integrados na concessão (nº 4 do art. 52º), permitindo a conclusão, *a contrario*, de que os “canais” televisivos contemplados no nº 5 são passíveis de fornecimento mediante contrapartidas de acesso à infra-estrutura de distribuição. E é esta margem de desvio aos princípios da universalidade e equidade que importaria remover do Anteprojecto, para preservar as especiais exigências que recaem sobre o Estado, na sua qualidade de garante constitucional do serviço público.

7. O que atrás se disse não deve ser entendido como sustentação de um modelo anquilosado de serviço público, muito menos como objecção a que ele se abra aos novos suportes e plataformas de distribuição de conteúdos audiovisuais.

Significa, apenas, que tal possibilidade não deve alicerçar-se em modelos de negócio que acentuem os desequilíbrios sociais existentes entre nós, ou mobilizem para a concessionária recursos financeiros do Estado susceptíveis de afectarem as regras da concorrência.

Sendo este um ponto também essencial: o alargamento do leque de prestações fornecidas pelo serviço público, quando não puder beneficiar o conjunto da população, em condições de igualdade, deverá processar-se sem recurso a indemnizações compensatórias, já que estas são a contrapartida lógica da consecução dos fins universalistas que estão cometidos à concessionária.

Não se lhe contesta, pois, legitimidade para utilizar as novas tecnologias – que até beneficiarão de impulsos não ditados somente por interesses de mercado -, mas apenas a possibilidade de invocar para o efeito o regime jurídico-financeiro do serviço público, sempre que os imperativos deste não estejam presentes. Poderemos estar, então, perante serviços *de interesse público*, decerto úteis para a colectividade, mas sem os níveis de acessibilidade credenciadores do *serviço público propriamente dito*.

Rui Assis Ferreira

Anteprojecto da Lei de Televisão

Declaração relativa ao art. 52 do Anteprojecto (Concessão de serviço público de televisão)

I. O articulado aqui constante merece alguns reparos pela opção que revela face à concessão de serviço público, passando a expor os mais relevantes.

Prescreve a Constituição que “*o Estado assegura a existência e o funcionamento de um serviço público de ... televisão*” (artigo 38.º, n.º 5). Por outro lado, é tarefa fundamental do Estado “*promover o desenvolvimento harmonioso de todo o território nacional ...*”, incumbindo ainda ao “*... Estado no âmbito económico e social promover a coesão económica e social de todo o território nacional, orientando o desenvolvimento no sentido de um crescimento equilibrado de todos os sectores e regiões e eliminando progressivamente as diferenças económicas e sociais entre a cidade e o campo e entre o litoral e o interior*” (respectivamente, artigos 9.º, alínea g, e 81.º, alínea d), da Constituição).

Consequentemente entre os princípios estruturantes do serviço público encontramos, entre outros, os da universalidade, da coesão nacional e da igualdade (o primeiro e o segundo expressamente previstos no artigo 50.º, n.º 2, do Anteprojecto, o terceiro previsto no artigo 13.º da Constituição).

Tendo presente os normativos constitucionais e a materialização dos princípios referidos, não pode deixar de ser apontado o facto de o Anteprojecto prever:

“A concessão do serviço de televisão realiza-se por meio de serviços de programas de acesso livre ou, quando razões de natureza tecnológica ou financeira o imponham, de acesso não condicionado” (artigo 52.º, n.º 2).

Ora, a segunda parte do preceito dificilmente se harmoniza com os normativos e os princípios estruturantes acima identificados ao permitir que seja imposta ao consumidor “*... uma contrapartida pelo acesso à infra-estrutura de distribuição ou pela sua utilização*”, ou seja, o acesso não livre ao serviço público (artigo 8.º, n.ºs 5 e 6).

Naturalmente que esta observação crítica não pretende escamotear a garantia de adaptabilidade aos novos desafios tecnológicos, económicos e estruturais do audiovisual que é amplamente reconhecida ao serviço público, mas isso não torna irrelevante o esta-

tuto financeiro de que este beneficia, nem dispensa a obrigação de respeitar os princípios identificados.

O estatuto financeiro do operador público pode, aliás, colocar ainda em risco o princípio da liberdade de iniciativa económica privada dos operadores privados (artigo 61.º, n.º 1, da Constituição), bem como as regras de mercado informadoras da relação entre o operador público e os operadores privados.

A posição agora expressa encontra-se, aliás, amplamente ancorada em diversos documentos internacionais, sendo, portanto, também por isso, criticável inverter o caminho gizado.

Em suma, trata-se de uma eventual mutação valorativa do serviço público e do acesso a este que afronta os bens jurídicos acima citados e, por isso, não pode merecer o meu acolhimento.

II. Face ao quadro descrito, não pode igualmente deixar de ser motivo de discordância a possibilidade de o n.º 4 inculcar, pelo menos *a contrario*, que os serviços previstos na alínea d) do número anterior (os canais internacionais da RTP) não seriam de acesso livre. Percebe-se que está em causa a adequação da tipologia agora consagrada, quanto às modalidades de acesso dos espectadores aos serviços de programas, à RTP1 e à RTP África, mas a verdade é que se deve afastar qualquer hipótese que não passe pela sua gratuitidade, devendo essa opção ser inequívoca e ficar expressamente plasmada.

III. Acresce ainda a necessidade de se ter presente o n.º 5 do artigo 52.º, na medida em que, não estando coberto pela exigência do n.º 4, pode levar à integração no universo do serviço público - este, como vimos, subordinado aos princípios da universalidade e da coesão nacional, nos termos do n.º 2 do artigo 50.º - de canais de acesso não condicionado, ou seja, de programação a que apenas poderão aceder os portugueses que sejam subscritores das redes de cabo, ADSL ou televisão digital terrestre.

Mais uma vez perigam os normativos e princípios já referidos.

Luís Gonçalves da Silva

Anteprojecto da Lei de Televisão

Declaração relativa ao art. 52 do Anteprojecto (Concessão de serviço público de televisão)

1. Como se refere na apreciação na generalidade quanto à concessão do serviço público (art. 52.º), a proposta do novo diploma clarifica e amplia os serviços de programas que considera como serviço público, podendo, ainda, para cumprimento das obrigações legal e contratualmente estabelecidas, vir a integrar-se na concessão do serviço público outros serviços de programas televisivos cujos objectivos expressamente enuncia.

O legislador reconhece, assim, que o alargamento das missões de serviço público constitui um dado incontornável e uma consequência natural da televisão digital. O Anteprojecto responde, neste caso particular, aos desafios que a viragem tecnológica, comercial, comunicacional e sociológica colocam à televisão de serviço público. De facto, no novo ambiente tecnológico, o cidadão tenderá a ser cada vez menos membro de um público de massa e cada vez mais um cidadão na sua individualidade.

2. O dilema (ainda que aparente) reside, pois, em, por um lado, deixar o serviço público confinado às suas funções e modos de emissão tradicionais, assim o condenando, a prazo, ao estiolamento e à gradual “inutilidade”, ou, por outro lado, em aceitar e até estimular a sua expansão para novas ofertas no digital, com serviços de qualidade e de interesse público, mediante – se for caso disso – alguma forma de pagamento. Neste ponto, o Anteprojecto adequa-se à opção que melhor defende um serviço público de televisão moderno e o adequa aos novos tempos.

3. Realmente, uma concepção do serviço público ancorada nos modelos tradicionais de radiodifusão estará em breve datada (de facto, já está) e corresponde, porventura, a uma perspectiva que tem a sua matriz nos anos setenta e oitenta do século passado. Mais do que a crítica abstracta, convirá acentuar, no entanto, que este modelo tradicional de serviço público de televisão pode, em concreto, privar o serviço público de tele-

visão da possibilidade de se desenvolver através de novos serviços e constitui uma ameaça evidente, a médio prazo, para a sua sobrevivência e, mais do que isso, razão de ser.

3. Bem diverso, aliás, é o caminho apontado em estudos internacionais, alguns dos quais propugnam a revisão e alargamento do conceito de serviço público, aplicado à televisão.

Cite-se, como exemplo, o Relatório do Grupo de especialistas do serviço público de radiodifusão da sociedade da informação (MC-S-PSB), coordenado por Christian S. Nissen- H/Inf (2006) 3, de Fevereiro de 2006. E recorde-se que o próprio Protocolo de Amsterdão prevê o direito dos Estados Membros de atribuírem aos serviços públicos as actividades que entendam deverem ser neles enquadradas, assim “nacionalizando” a definição concreta do modelo.

4. Naturalmente, e adiante mais se dirá sobre o aspecto, tem-se presente que a eventual expansão do serviço público de televisão (que, aliás, não é incompatível com a redução de oferta em domínios onde possa vir a perceber-se não ser indispensável) não pode fazer-se sem mais, à custa de um eficiente funcionamento do mercado. Impõe-se o respeito, desde logo, das regras claras que foram sendo desenvolvidas no plano comunitário (tanto pela interpretação do direito primário realizada pela Comissão como, até, por uma prática jurisprudencial já consistente). Mas, ainda que assim não fosse – e é – sempre haveria de entender-se que a diversificação e enriquecimento do conceito de serviço público de televisão (bem para lá da simples referência a um quadro de “interesse público” ou de serviços de programas ditos “de serviço público”) permitirá responder melhor à necessidade óbvia de uma adequada afectação de recursos escassos e da realização de objectivos de transparência do financiamento do serviço público de televisão.

5. É nesse sentido que poderá (deverá) fazer-se a leitura, por exemplo, do art. 52.º, n.º 2, do Anteprojecto, porquanto não remete, sem mais, a concessão do serviço público de televisão para serviços de programas televisivos de acesso não condicionado. Assim, a regra continua a ser a dos serviços de programas televisivos de acesso livre. E a ex-

cepção, essa, apenas accionável “quando razões de natureza tecnológica ou financeira o imponham”.

6. Em suma, para além dos objectivos tradicionais do serviço público, de satisfação das necessidades de informação e formação das “grandes massas”, o Anteprojecto não deixa o serviço público de fora das oportunidades oferecidas pela tecnologia digital, prevendo que ele possa dirigir-se também a públicos específicos, através de serviços de programas especialmente vocacionados para esses públicos, sem que isso signifique, ou deva poder significar, prejuízo objectivo para um mercado concorrencial.

7. A questão da gratuidade do serviço público de televisão, de facto, acaba por ser a que assume mais relevância neste debate. Ou seja, a entender-se que o cidadão, qualquer cidadão, teria sempre de poder aceder a um serviço de programas de serviço público sem qualquer custo, directo ou indirecto, estaria resolvido o problema. Mas, estaria? Numa altura em que é fácil prever a generalização de um custo para aceder a *bouquets* de serviços de programas que vão para lá do dito “pacote básico”; em que, por outro lado, a diversificação notável da oferta irá, seguramente (e muito bem) ampliar as próprias necessidades da procura, mal se vê por que razão, quanto a esse ponto, a realização da concessão do serviço público por meio de serviços de programas de acesso não condicionado poria em causa o princípio orientador da gratuidade, acima referido.

8. A hipótese colocada representa um custo para o cidadão/consumidor? Certamente que sim. Mas, se esse custo foi já interiorizado e assumido pela grande maioria dos cidadãos, independentemente da existência ou inexistência de mais serviços de programas de serviço público (veja-se, a propósito, a expansão do cabo nos últimos anos), o custo para acesso a um canal de serviço público de acesso não condicionado está já, no essencial, absorvido pela evolução acima descrita.

9. Questão mais delicada, admite-se, é aquela em que o acesso a um determinado serviço de programas integrado na concessão de serviço público represente, especifica-

mente, um custo para o cidadão consumidor. Poder-se-á aqui invocar a desigualdade que assim estaria constituída, desde logo e evidentemente, entre os mais abonados e os menos abonados. Esta discriminação (diferenciação) de acordo com a riqueza poderia chocar, pressuposto que estava que o custo cobrado seria sempre inferior ao custo real do serviço de programas em causa, porquanto uma parcela deste seria assumida através de indemnizações compensatórias. Ou seja, os dinheiros públicos estariam afectos a um produto mais facilmente acessível a quem mais posses tivesse, e mais apetecível (pela natureza das coisas) a quem dispusesse de vantagens educacionais ou culturais não acessíveis à generalidade das pessoas. Aceite-se, como hipóteses (fáceis, nos termos em que questão se coloca), serviços de programas consagrados à música clássica, pela divulgação exclusiva ou principal de orquestras ou músicos portugueses; ou consagrados ao teatro nacional; ou ao cinema português; ou à divulgação da cultura e História portuguesas (veja-se, a propósito, o art. 52.º, n.º 5, al. d)).

10. É natural que a iniciativa privada, por razões de rendibilidade bem compreensíveis e antecipáveis, não pudesse assumir projectos desta natureza. Sendo assim, e por invocação da sobredita gratuitidade, nunca poderiam esses serviços de programas ser financiados, se desse financiamento dependesse a sua existência? Deveria, então, estabelecer-se um *standard* que apontasse, em exclusivo (como destinatários potenciais) para *todos* os cidadãos, à luz do que costuma definir-se como serviço de programas generalistas. *Mas essa decisão seria empobrecedora*, não permitindo em termos ricos o apoio à inovação e à formação, sempre por apelo a uma ideia de gratuitidade que, na prática, iria traduzir-se na defesa de uma bitola baixa e, sobretudo, de “baixa” realização de um princípio fundamental de garantia de diversidade da oferta. Afinal, o inverso do que se defende ser, e poder vir a ser ainda mais, o serviço público de televisão.

11. Como foi dito acima, a proposta do novo diploma clarifica e amplia os actuais serviços de programas que considera como serviço público, determinando o regresso do actual segundo serviço de programas àquela esfera e ainda a possibilidade da criação de novos serviços de programas que possam *satisfazer as necessidades educativas e forma-*

tivas do público infantil e juvenil e o acesso ao conhecimento. Se, como foi visível, os signatários aderem a tal construção, justificam-se, no entanto, algumas considerações precaucionais, a seguir enunciadas:

a) A ampliação dos serviços, mesmo que dirigida a plataformas de distribuição de acesso condicionado, é merecedora de aplauso, mas só deverá ocorrer, em princípio, na medida em que estes não se constituam como novos actores nos mercados publicitário, dos direitos e da distribuição “free-to-air” (FTA). Não seria com efeito razoável que, num mercado com a dimensão do nacional, já servido com dois canais de SPT generalistas, para além dos regionais nas Regiões Autónomas, em regime FTA, um aumento da prestação do serviço público de televisão se fizesse em prejuízo da livre iniciativa, assim se tornando impeditivo do acesso de novos *players*;

b) Não obstante, afasta-se da análise a visão tradicional, e ultrapassada no muito curto prazo, de que os serviços de programas de serviço público de televisão deverão estar, obrigatoriamente, disponíveis de forma gratuita à generalidade da população. Esta abordagem está, desde logo, prejudicada de forma irremediável pela escassez de serviços FTA que os *multiplex* podem suportar no actual contexto tecnológico. Ora, a manter-se essa perspectiva, no actual cenário tecnológico, o serviço público tornar-se-ia estático, não atento à evolução e às necessidades que se colocam já à sociedade – além de outras que, em breve, se lhe irão colocar. E a questão terá tanta mais pertinência quanto, a adoptar-se solução contrária, seria de prever a pressão para que os serviços FTA viessem a ser ocupados, desproporcionadamente, por serviços de programas de serviço público, com injusto prejuízo para a iniciativa privada e para o próprio mercado;

c) Aliás, o legislador ao prever a possibilidade da gestão conjunta de direitos entre os diferentes serviços de programas (art. 52.º n.º 5, al. a)), teve já em atenção outros aspectos, como sejam as economias de escala que se podem obter com a exploração dos mesmos conteúdos em diferentes plataformas. No caso do SPT, essa economia de escala não deverá ser vista, exclusivamente, à luz da amortização de custos, tal como nos ope-

radores privados, mas sim da potenciação da cobertura, em termos de audiência, que produções apoiadas com fundos públicos possam atingir com novas difusões em diferentes plataformas. Nos operadores privados, isso sim, a amortização do investimento em conteúdos, através da redifusão em outras plataformas, é feita com recurso ao mercado. O que não deverá suceder com o operador público. É neste sentido que, em nosso entender, a criação de novos canais, programática e previamente definidos, deve ser considerada, igualmente e com naturalidade, como serviço público, no futuro integrável (nos termos legais e contratuais) na respectiva concessão;

d) Finalmente, e quanto à livre iniciativa no acesso à distribuição FTA de cobertura nacional, deveria incluir-se, no quadro legal em análise, uma disposição que restringisse o acesso de qualquer entidade pública e do actual operador de SPT ao FTA. Dessa forma, resultaria claro que a largura de banda “sobrante”, a resultar do *switth-off* do analógico, seria colocada no mercado e, eventual e cumulativamente, utilizada na emissão em “alta definição” de um dos actuais canais.

José Alberto Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano