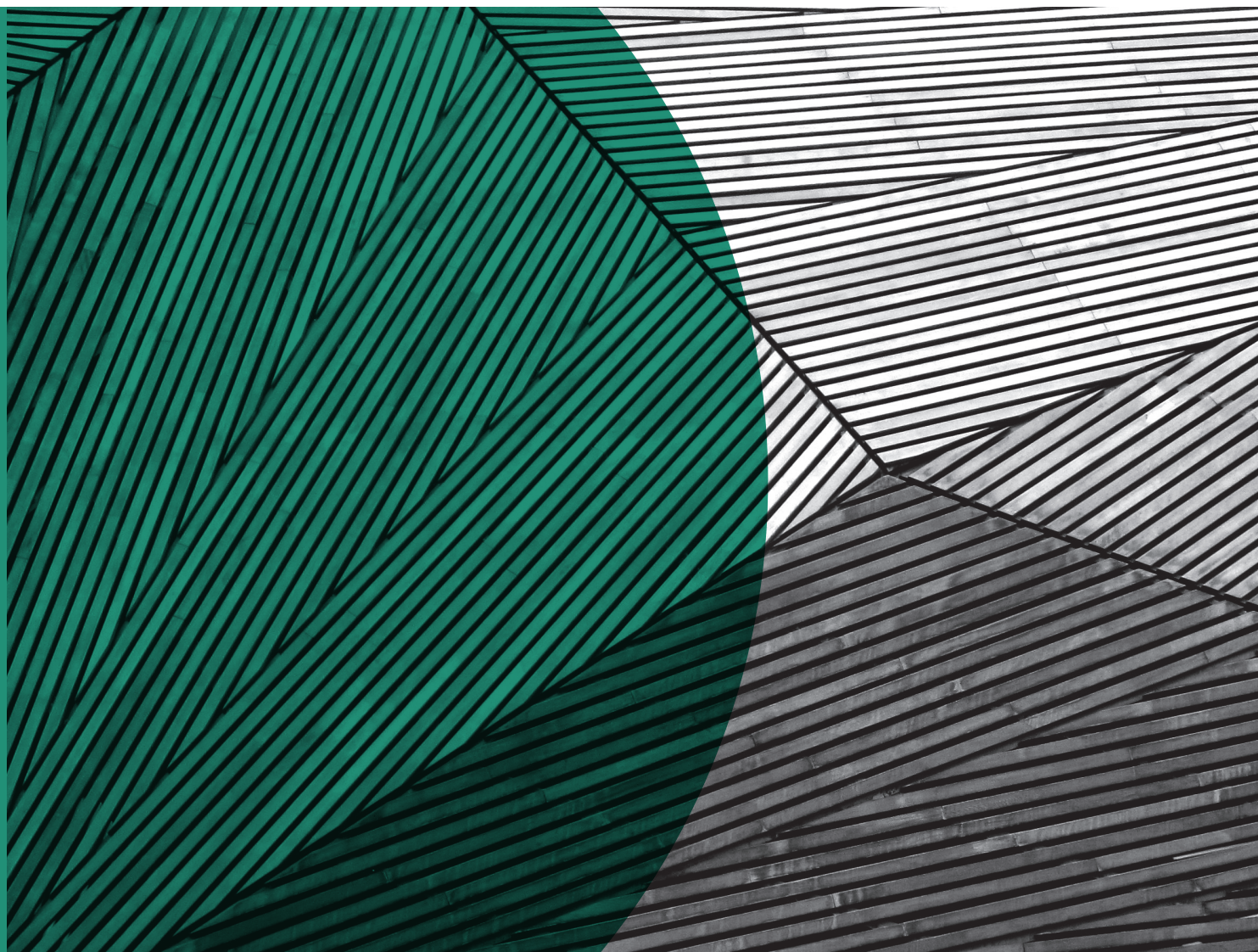


LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E SERVIÇO PÚBLICO DE RÁDIO E TELEVISÃO

JORGE MIRANDA



Liberdade de comunicação social e serviço público de rádio e de televisão *

por Jorge Miranda

I

1. A liberdade de comunicação social congloba a liberdade de expressão e a liberdade de informação, com cinco notas distintivas:

- A titularidade dos direitos em que se analisa – não apenas de pessoas singulares mas também de pessoas coletivas;
- A pluralidade de destinatários, o carácter coletivo ou de massas, sem reciprocidade.
- O princípio da máxima difusão (ao contrário da comunicação privada ou correspondência, conexas com a reserva da intimidade da vida privada e familiar).
- A utilização de meios adequados – hoje, a imprensa escrita, os meios audiovisuais e a cibernética.
- A relevância do estatuto dos seus principais operadores, os jornalistas.

2. A liberdade de expressão e os direitos de se informar e de ser informado são individuais. Já o direito de informar tanto pode ser individual quanto institucional. Mas a liberdade de comunicação social, essa apresenta-se, necessariamente, institucional, porquanto pressupõe organização (e organização de empresa), ainda que dependa sempre de atividade de pessoas individualmente consideradas (os jornalistas, os colaboradores, e até os leitores, os ouvintes, os telespectadores).

A liberdade de expressão e a liberdade de informação, na sua tríplice face de liberdade de informar, de se informar e de ser informado, situam-se *de pleno* no campo dos direitos fundamentais. A liberdade de comunicação social é ambivalente: envolve um feixe de direitos e traduz-se, ao mesmo tempo, num fenómeno de poder, de poder de

* Aula dada em 2 de maio de 2013, no curso de Direito da Comunicação Social promovida pelo Instituto de Ciências Jurídico-Políticas.

facto.

Por isso se compreende o tratamento em quatro artigos: no art. 37.º, em que prevalece uma postura liberal clássica; e no art. 38.º, em que – mais na rádio e na televisão do que na imprensa escrita – se preveem formas de controlo interno e intervenções legislativas para salvaguarda do pluralismo democrático.

3. As mesmas circunstâncias históricas, que alçaram a liberdade de expressão e de informação ao primeiro plano dos direitos fundamentais dentro da Constituição, levaram a que, em seu complemento imediato, o regime dos meios de comunicação social recebesse uma larga e profusa atenção, quase inédita em Direito comparado.

A detenção por parte do Estado em 1976 da totalidade das estações emissoras de rádio (com uma única exceção) e de televisão e dos principais jornais não pouco contribuiu para isso. E as sucessivas revisões constitucionais não reduziram o artigo, pelo contrário; nem a relativa liberalização do acesso à rádio e à televisão e a privatização da imprensa escrita de carácter nacional.

Perdura a preocupação de defesa e de promoção do pluralismo, ou seja, da multiplicidade, da diversidade e da vitalidade dos meios e órgãos de comunicação social – *pluralismo externo* – e das ideias e opiniões expressas em cada órgão – *pluralismo interno*. Mas ressalta, não menos, a instabilidade na continuidade: os arts. 39.º e 40.º sofreram até agora mais de cinquenta alterações e o art. 39.º foi substituído na íntegra mais de uma vez.

4. De tudo isto resultam três características do tratamento constitucional:

- a) Complexidade, com regras gerais e regras especiais, de direitos fundamentais e de garantias institucionais, de direitos individuais e institucionais, de direitos comuns e particulares, de direitos positivos, negativos e de participação, de direitos e garantias, de deveres e de imposições ao Estado;
- b) Como notas mais originais a relevância dos direitos dos jornalistas (não como direitos corporativos, mas como direitos instrumentais da liberdade de imprensa), a garantia institucional de um serviço público de rádio e de televisão e a conjugação com os direitos culturais (art. 73º e, após 1982, também art. 78º);
- c) Constitucionalização de um órgão de regulação, para garantia das

liberdades e do pluralismo (art. 39º) – sucessivamente os conselhos de informação em 1976, o Conselho de Comunicação Social em 1982, a Alta Autoridade para a Comunicação Social em 1989 e uma entidade administrativa independente para a comunicação social em 2004.

5. Bastante vasto, o art. 38.º contém:

- Regras gerais sobre todos os meios de comunicação social [n.ºs 1, 2, alíneas *a*) e *c*), 3, 4 e 6]; regras só para a imprensa escrita [n.º 2, alínea *c*)] e regras só para a rádio e a televisão (n.ºs 5 e 7).
- Regras gerais para quaisquer órgãos de comunicação social [n.ºs 1 e 2, alíneas *a*) e *b*)]; regras apenas para o serviço público e para os órgãos de comunicação públicos (n.ºs 5 e 6) e regras apenas para os órgãos de comunicação privados [n.º 2, alínea *c*), 3, 4 e 7].

Assim como aí se encontram:

- Direitos comuns a todos os cidadãos [n.ºs 1 e 2, alínea *c*)]; direitos dos jornalistas e colaboradores [n.º 2, alínea *a*), 1.ª parte]; direitos só dos jornalistas [n.º 2, alínea *a*), 2.ª parte, e alínea *b*)].
- Direitos individuais [n.º 2, alíneas *a*), *b*) e *c*)] e direitos institucionais [n.º 2, alíneas *a*), *in fine* e *c*), e n.º 4];
- Liberdades [n.º 2, alíneas *a*) e *b*), 1.ª parte]; direitos de participação [n.º 2, alínea *a*), 2.ª parte, e alínea *b*), 3.ª parte]; e garantias [n.º 2, alínea *b*), 2.ª parte, alínea *c*), 2.ª parte, e n.º 4].
- Garantias institucionais [n.º 2, alínea *b*), *in fine*, e n.º 5].

6. Perante a informação, na perspetiva da comunicação social, patenteiam-se nítidas as diferenças de posição dos cidadãos em geral e dos jornalistas em particular.

Quanto aos cidadãos em geral, aquilo que sobretudo importa é o direito de se informar e o direito a serem informados. Diversamente, nos jornalistas, que são os profissionais da informação, não se afigura possível dissociar esses direitos e o direito de informar; verificam-se uma conjugação, uma interpenetração ou, de certa maneira, uma tensão entre esses três aspetos.

Nos cidadãos em geral, o direito de informar surge, antes de mais, como um direito negativo, o direito de não ter impedimentos ou discriminações ou de não se

sujeitarem a sanções por procurarem informação. Para os jornalistas, não é apenas um direito negativo; é também um direito positivo, e nesta dupla face vai, justamente, encontrar-se o direito de acesso às fontes de informação (como pressuposto do direito de informar) para, depois, poderem informar.

O direito de informar manifesta-se, outrossim, de modo diferente nos cidadãos e nos jornalistas. Naqueles, vai a par ou em conjunto com a liberdade de expressão. Nos jornalistas, é muito mais do que isso: é um direito de expressão e um direito de criação; e é um direito oponível não apenas ao Estado mas também à empresa de comunicação social em que trabalhem.

7. Nos n.ºs 3 e 4, o art. 38.º traça as coordenadas do regime jurídico das empresas de comunicação social, com vista a assegurar o pluralismo inerente ao regime democrático e que é, ele próprio, uma garantia de liberdade de expressão e informação dos jornalistas e dos cidadãos em geral:

- Divulgação, com carácter genérico, da titularidade e dos meios de financiamento, a fazer por meio de registo prévio, obrigatório e de acesso público (art. 5.º, n.º 2, da lei de imprensa, a Lei nº 2/99, de 13 de janeiro, alterada pela Lei nº 18/2003, de 11 de junho) e, quanto às empresas constituídas sob a forma de sociedades anónimas, pela prescrição da natureza nominativa das ações (art. 16.º, n.º 1);
- Regra da especialidade, o que significa que somente são admissíveis empresas de comunicação social constituídas especificamente para esse fim;
- Tratamento não discriminatório, seja no domínio informativo, seja no de eventuais apoios financeiros, ou em qualquer outro;
- Independência perante o poder político e o poder económico, o que implica liberdade de determinação das empresas e um distanciamento ou separação entre eles e os órgãos de poder político e a entidade reguladora e entre as empresas e os diretores;
- Impedimentos de concentração, designadamente através de participações múltiplas e cruzadas.

À quinta destas regras ainda não foi dada, ao fim de tantos anos, exequibilidade, verificando-se, por conseguinte, inconstitucionalidade por omissão, agravada por um constante fenómeno de concentração segundo móbeis puramente económicos. A função

atribuída à entidade reguladora é aqui insuficiente a todos os títulos.

8. O domínio da imprensa em sentido estrito ou imprensa escrita refere-se a todas as reproduções de textos ou imagens disponíveis ao público, sejam quais forem os processos de impressão ou reprodução e os meios de distribuição empregados (cfr. art. 5.º, n.º 1 da lei de imprensa).

O seu *âmbito de proteção* compreende:

- O *direito de criação ou fundação de jornais*, bem como de quaisquer outras publicações ou reproduções impressas, independentemente de autorização administrativa, caução ou habilitação prévia – donde, um direito de defesa contra intervenções ou interferências do Estado;
- O *direito de conformação dos conteúdos e da orientação editorial* dessas publicações, sendo vedado qualquer tipo ou forma de censura – outro direito de defesa;
- A *liberdade de difusão* dessas mesmas publicações;
- Um *direito a proteção* (e a outras pretensões instrumentais), designadamente contra intervenções ou ofensas providas de terceiros.

Desenvolve-se, pois, em *vários momentos* (desde o momento da criação da publicação, o momento organizativo, o momento de definição da orientação e dos conteúdos ao momento da difusão), em *várias atividades* (desde uma atividade económica a uma atividade intelectual), em *vários planos* (desde a liberdade da publicação à liberdade na publicação) e em *vários titulares* (gozando de pretensões distintas, consoante os momentos e atividades em que intervenham).

9. No texto inicial da Constituição, o art. 38º já continha, além de normas de carácter geral e das normas específicas respeitantes à imprensa escrita, uma norma sobre televisão, que ficava vedada à propriedade privada (nº 6)¹.

A revisão de 1982 acrescentaria um preceito sobre as estações emissoras de radiodifusão (nº 8), estipulando que só poderiam funcionar mediante licença a conferir nos termos da lei (nº 8).

¹ Sobre a rádio e a televisão entre 1976 e 1982, v. os pareceres nºs 28 e 29/79, da Comissão Constitucional, ambos de 27 de setembro de 1979, in *Pareceres*, 9º, págs. 205 e segs. e 10º, págs. 3 e segs.

A revisão de 1989 aditaria nesse preceito a referência à radiotelevisão, bem como a regra de concurso público; e formularia uma nova disposição (nº 5), dizendo que o Estado asseguraria a existência e o funcionamento de um serviço público de rádio e televisão^{2 3}.

Não são muitas, embora significativas, as Constituições que contemplem expressamente a rádio e a televisão^{4 5}.

10. A aplicação do n.º 7, continua a pressupor *um conceito de radiodifusão e de radiotelevisão*, que não pode deixar de ser um *conceito dinâmico e normativo-funcionalmente adequado*.

² Origem: o projeto de revisão constitucional nº 4/V, apresentado pelo Partido Social-Democrata: v. separata nº 1/V do Diário da Assembleia da República, de 31 de dezembro de 1987, pág. 66.

V. o debate na Comissão Eventual de Revisão Constitucional, in *Diário*, V Legislatura, 1ª sessão legislativa, 2ª série, nº 13-RC, págs. 376 e segs., 381, 383 e 384; nº 14-RC, págs. 392, 395, 396, 401, 404 e 407; 2ª sessão legislativa, nº 72-RC, p. 2176; nº 73-RC, págs. 2199 e segs., 2203, 2204, 2211 e 2212; nº 74-RC, pág. 2216. E, no Plenário, 1ª série, nº 70, págs. 3341, 3347, 3348, 3352, 3353 e 3360 e segs.; e nº 71, págs. 3423 e segs.

E, especialmente a intervenção do Deputado Rui Machete (*Diário ...*, cit., pág. 381): “Em primeiro lugar, há uma razão fundamental que nos leva a aceitar que, no capítulo da rádio e da televisão, haja um serviço público. É que, por um lado, os meios técnicos que têm de ser postos à disposição da radiotelevisão para poder funcionar são de uma grandeza bastante diversa daquela que existe em relação à imprensa escrita e, por outro lado, há meios limitados que são importantes, que obstam a que funcione o princípio do pluralismo de uma maneira completa e ampla, visto que o espaço radioelétrico é limitado. Por outro lado, o impacto da rádio e da televisão aconselham a que neste caso haja um serviço público que permita veicular uma informação por parte do Estado. Não existe o mesmo tipo de razões em relação à imprensa escrita. – Em todo o caso, isto deve ser visto na óptica de um *minial-state* e não numa óptica intervencionista, ampliativa e expansionista. Todavia, coloca questões delicadas de independência do órgão de comunicação social”.

³ Entre 1982 e 1989 a garantia institucional do setor público abrangia também uma parte da imprensa escrita, porquanto o artigo 40º, n.º 2, de então garantia direito de espaço nas publicações jornalísticas pertencentes a entidades públicas ou delas dependentes, bem como direito de resposta às declarações políticas do Governo. A segunda revisão constitucional eliminou essa norma.

⁴ Constituições alemã (art. 5º, nº 1), grega (art. 15º, nº 2), holandesa (art. 7º, nº 2), brasileira (arts. 221º a 223º), caboverdiana (art. 59º, nºs 7 e 9), polaca (art. 54º, nº 2), suíça (art. 17º), timorense (art. 41º, nºs 5 e 6) e angolana (art. 44º, nº 3).

⁵ Em Portugal, elas passaram a ser mencionadas na Constituição de 1933, após a revisão de 1971, em que se acrescentou ao art. 23º um único a dizer que “a rádio e a televisão exercem também funções de carácter público”.

Segundo a Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 6 de novembro), entende-se por “televisão” a transmissão, codificada ou não, de imagens não permanentes, com ou sem som, através de uma rede de comunicações eletrónicas, destinada à receção em simultâneo pelo público em geral” [o art. 2.º, n.º 1, alínea j)], excluindo do conceito os serviços de comunicações destinados a serem recebidos apenas mediante solicitação individual, a mera retransmissão e a transmissão pontual de eventos. Constituem casos especialmente duvidosos o *video on demand*, a *business TV*, o teletexto, a Internet TV, a *mobile TV*.

Por seu lado, a “radiodifusão” compreende também a comunicação dirigida a um número indeterminado de pessoas através de ondas eletromagnéticas ou de outro meio adequado.

É, no entanto, pacífico que o regime do n.º 7 do art. 38.º apenas atinge as estações emissoras de rádio e de televisão que utilizem o *espectro hertziano terrestre*, pois só aí, no atual contexto tecnológico, existem razões para a exigência de uma licença mediante prévio concurso público^{6 7}.

11. A liberdade de conformação da programação (ou *liberdade de programação*) constitui o núcleo do que é habitualmente considerado o direito fundamental ou *liberdade de radiodifusão*⁸.

O art. 26.º, n.º 2, da lei da televisão (tal como faz homólogo preceito da lei da rádio) afirma solenemente que “o exercício da atividade de televisão assenta na liberdade de programação, não podendo a Administração Pública ou qualquer órgão de soberania, com exceção dos tribunais, impedir, condicionar ou impor a difusão de quaisquer programas”.

Trata-se ainda de uma *situação jurídica complexa*, que inclui um direito de defesa contra intervenções ou interferências do Estado; um direito a proteção contra intervenções ou ofensas providas de terceiros; o direito à conformação do conteúdo da programação e outras pretensões instrumentais, designadamente correlativas de uma imposição constitucional de uma adequada regulação do setor.

⁶ Cfr. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *O regime constitucional da actividade de televisão*, Coimbra, 1998, págs. 42 e segs.; JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão – Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra, 2002, págs. 600 e segs.

⁷ Sobre o acesso à radiodifusão cfr. acórdãos n.ºs 645/98 e 16/99 do Tribunal Constitucional, in *Diário da República*, 2ª série, de 2 de março e 24 de março de 1999, respetivamente.

⁸ Por todos, JÓNATAS MACHADO, *op. cit.*, págs. 598 e segs.

Quanto ao *serviço público*, os deveres especiais que sobre o mesmo recaem (em matéria de formação, informação e entretenimento) devem ser vistos não tanto como limites da liberdade de programação quanto como componente essencial da missão e da tarefa do serviço público⁹.

12. A liberdade de programação pode eventualmente *ser restringida*, surgindo aliás delimitada por uma série de normas legais que visam proteger certos valores, bens e interesses constitucionalmente relevantes, prevendo a Lei da Televisão toda uma série de limites (negativos e positivos):

- Como *limites negativos* (art. 27.º da lei da televisão), o respeito pela dignidade da pessoa humana¹⁰, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais, o não incitamento ao ódio e a não-ofensa à livre formação da personalidade de crianças e adolescentes¹¹;
- Por seu lado, entre os *limites positivos*, contam-se deveres de anúncio e de cumprimento da programação, a existência de mensagens de divulgação obrigatória (art. 30.º da lei da televisão), a existência de um conjunto de obrigações gerais dos operadores (art. 34.º), a obrigação de difusão de certas obras audiovisuais (arts. 44.º e segs.) e a imposição de direitos de antena, de resposta e de retificação (arts. 59.º a 63.º e 65.º a 69.º todos da lei da televisão).

Constituem, por fim, *garantias* da liberdade de programação, paralelas às existentes na imprensa, a existência de um diretor responsável e de um responsável pela informação, a exigência de aprovação de um estatuto editorial, bem como a imposição, nos serviços de programas com mais de cinco jornalistas, de um conselho de redação.

II

13. O serviço público de rádio e televisão representa um meio qualificado de

⁹ Sobre a especificidade da programação neste caso, JÓNATAS MACHADO, *op. cit.*, págs. 658 e segs.

¹⁰ Cfr. GOMES CANOTILHO/JÓNATAS MACHADO, “*Reality shows*” e liberdade de programação, Coimbra, 2003.

¹¹ Acórdão n.º 420/2007 do Tribunal Constitucional.

realização do desígnio constitucional de liberdade e de pluralismo democrático.

Não se trata só de propiciar ou favorecer um pluralismo externo, mediante a concorrência possível entre os agentes e as empresas de comunicação social, ou de defender os direitos de expressão e criação dos jornalistas e dos colaboradores literários [art. 38.º, n.º 2, alínea *a*)]. Trata-se, para além disso, de no interior da rádio e da televisão assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião – tomando *opinião* no sentido mais amplo para abarcar quer a opinião política quer a religiosa, a filosófica ou qualquer outra – existente na sociedade.

Daí, requisitos de atuação tais como:

- A total independência de diretrizes ou intervenções do Governo ou de outros órgãos políticos¹²;
- A separação das funções de administração em face das funções editoriais e a existência de impedimentos à livre exoneração dos órgãos de administração e de direção de programas;
- A existência de controlos suplementares de independência por intermédio da entidade reguladora e da participação dos utentes;
- A transparência e a prestação de contas;
- A isenção político-partidária da publicidade institucional;
- A isenção político-partidária dos jornalistas;
- Um efetivo pluralismo filosófico, estético, político, ideológico e religioso (cfr. art. 43.º, n.º 2);
- A garantia do contraditório entre o Governo e a Oposição (art. 39.º, n.º 2);
- Uma programação de qualidade.

A exigência de pluralismo acarreta, pelo menos, a proibição do silenciamento de correntes de opinião relevantes na coletividade¹³, a neutralidade na apresentação e na leitura das opiniões expressas, a equidade na distribuição do espaço disponibilizado a cada corrente de opinião (o que tão-pouco se pode resumir a uma distribuição quantitativa das referências feitas em antena aos vários partidos políticos), sem excluir a

¹² Cfr. parecer n.º 14/79 da Comissão Constitucional, de 17 de maio de 1979, in *Pareceres*, 8.º, págs. 119 e segs.; e acórdão n.º 254/2002 do Tribunal Constitucional, in *Diário da República*, 1.ª série-A, de 27 de janeiro de 2002.

¹³ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, pág. 589

possibilidade de acesso à antena de opiniões minoritárias ou incómodas.

14. Entre outras funções, à entidade administrativa independente para a comunicação social cabe assegurar o direito à informação, a independência perante o poder político, a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião, o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política [art. 39º, nº 1, alíneas *a*), 1ª parte, *c*), 1ª parte, *f*) e *g*) da Constituição].

Elas assumem uma maior relevância no respeitante ao serviço público de rádio e de televisão. Mas o estatuto aprovado pela Lei nº 53/2005, de 8 de novembro, não sentiu necessidade de aí as autonomizar, o que seria, porventura, conveniente.

15. Não apenas isso. Algumas das tarefas e das incumbências do Estado podem ou têm mesmo de ser realizadas também através dele:

- A valorização, a defesa e a difusão internacional na língua portuguesa [art. 9º, alínea *f*) da Constituição];
- A proteção e a valorização da linguagem gestual portuguesa [art. 74º, nº 2, alínea *h*)];
- A promoção do acesso dos filhos dos emigrantes ao ensino da língua portuguesa e à cultura portuguesa [art. 74º, nº 2, alínea *f*)];
- A promoção do acesso dos cidadãos à fruição cultural [art. 78º, nº 2, alínea *b*)];
- O desenvolvimento das relações culturais com os povos de língua portuguesa [art. 78º, nº 2, alínea *d*), 1ª parte];
- A defesa e a promoção da cultura portuguesa no estrangeiro [art. 78º, nº 2, alínea *d*), 2ª parte].

16. Também, quanto à concretização por parte do serviço público, poderia (ou deveria) ser importante o papel da Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

É perfeitamente concebível que, em termos de razoabilidade e de salvaguarda dos legítimos direitos económicos das empresas privadas, o Estado contratualize com elas o desempenho destas funções ou até que lhas possa impor¹⁴. Pelo

¹⁴ Cfr. JORGE GASPAR, *O Estado e o serviço público de televisão (análise crítica)*, in *Polis*, nº 3, abril-junho de 1995, págs. 77 e segs. Julga indiscutível o facto de a lei assegurar uma vertente pública no exercício privado da atividade de televisão. Esta consagração deveria funcionar como fator estimulante da prestação de um verdadeiro serviço público pelo Estado, e não como

contrário, quanto ao pluralismo no interior dos meios privados, não se vê como tal possa acontecer, porque tal atentaria contra a própria liberdade de orientação desses órgãos.

Normas constitucionais expressas corroboram a necessidade de o serviço público de rádio e televisão se integrar no âmbito próprio do Estado¹⁵.

Antes de mais, o n.º 6 do art. 38.º, subsequente ao n.º 5, fala em “meios de comunicação social do setor público”. Ainda que se aceite ou aceitasse a subsistência de publicações jornalísticas de entidades públicas¹⁶, as estações de serviço público entram aí *de pleno*. As obrigações fixadas a esses meios de comunicação social “de assegurar a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião”, coincidem com a primeira razão de ser do serviço público.

Em segundo lugar, no art. 40.º distinguem-se, no direito de antena, o exercício fora dos períodos eleitorais e o exercício dentro dos períodos eleitorais. No primeiro caso, ele concretiza-se no serviço público de rádio e de televisão, ao passo que, no segundo caso, atinge quaisquer estações emissoras de âmbito nacional e regional, nos termos da lei (n.ºs 1 e 3). Assim como os direitos de resposta e de réplica política dos partidos políticos representados na Assembleia da República ou nas Assembleias Legislativas Regionais às declarações políticas do Governo ou dos Governos Regionais só se exercem no serviço público (n.º 2).

E porque o n.º 5 adstringe o Estado tanto à existência como ao funcionamento do serviço público, parece claro que, a ser concessionado, não pode deixar de ser concessionado a uma entidade pública, seja qual for a natureza que esta possua – evidentemente, uma entidade situada na esfera da Administração autónoma [art. 199.º, alínea c)].

Assim como no âmbito de uma economia mista [artigo 288.º, alínea g), 2ª parte] se recortam três setores de propriedade de meios de produção (artigos 80.º e 82.º), assim como para efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais se faz apelo tanto ao Estado como a iniciativas vindas da sociedade civil [artigos 59.º, n.º 2, alínea d), 63.º, n.º 3, 64.º, n.º 3, 65.º, n.º 2, 66.º, n.º 2, 67.º, n.º 2, 70.º, n.º 2, 71.º, n.º 3, e 79.º, n.º 2], assim como há escolas públicas, privadas e cooperativas (artigos 43.º, n.º 4, e 75.º), também tem de haver rádio e televisão privadas e rádio e televisão públicas.

elemento desincentivador dos níveis de exigibilidade deste.

¹⁵ Neste sentido, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 587.

¹⁶ O que não se verifica, anormalmente, na Região Autónoma da Madeira.

17. Que deve entender-se, porém, por *Estado* no art. 38º, nº 5? Cabe formular a pergunta, porque uma leitura atenta do texto constitucional revela a dupla face do Estado como Estado-comunidade e Estado-poder, permite discernir neste três subentendidos – o de sistema institucional ou conjunto de entidades públicas, o de entidade pública central e soberana e o de regime político e permite encontrar outrossim o Estado como sujeito de direito internacional e como pessoa coletiva pública (de Direito interno).

Há preceitos em que a Constituição alude a “Estado” para abranger todas as entidades públicas, ou, num sentido médio, o Estado, as Regiões Autónomas e as autarquias locais, ou só o Estado e as Regiões Autónomas [artigos 3.º, n.º 2, 9.º, 38.º, n.º 2, alínea *a*), 41.º, n.º 4, 43.º, n.º 2, 55.º, n.º 4, 66.º, n.º 2, 68.º, n.º 1, 69.º, 70.º, n.º 3, 73.º, 75.º, n.º 1, 78.º, n.º 2, 79.º, n.º 2, 86.º, n.º 1, 97.º, n.º 2, 98.º, 221.º, n.º 11]. Tal como há preceitos em que “Estado” traduz o Estado – poder central ou a entidade pública soberana (artigos 3.º, n.º 3, 6.º, n.º 1, 14.º, 22.º, 46.º, n.º 2, 48.º, n.º 2, 59.º, n.º 2, 63.º, n.º 2, 65.º, 74.º, n.º 3, 75.º, n.º 2, 81.º, 82.º, n.º 2, 84.º, n.º 2, 106.º, n.º 1, 108.º, 123.º, 244.º e 273.º).

Ora, não sofre dúvida de que no artigo 38.º, nº 5 – como no artigo 38.º, nº 4, como, em geral, em todos os preceitos nos quais se confirmam atribuições ao Estado que se projetem sobre direitos, liberdades e garantias, seja para os garantir, seja para os restringir –, “Estado” é apenas o poder central, a entidade pública soberana, o sistema institucional de órgãos de soberania, a República (como se queira dizer)¹⁷.

E isso porque a matéria dos direitos, liberdades e garantias contende diretamente com a soberania; aos órgãos de soberania compete promover a realização e a efetivação desses direitos; e só a eles, nos casos e pelos modos previstos na Constituição, compete proceder à sua regulamentação, à sua restrição, à sua suspensão ou a outras quaisquer formas de compressão¹⁸. Não por acaso todo o regime legislativo dos direitos, liberdades e garantias entra na reserva de competência, absoluta ou relativa, da Assembleia da República [artigos 165º, alíneas *a*), *e*), *h*), *i*), *j*), *l*) e *o*) e 165º, alínea *b*), respetivamente]. Contra esta reserva não pode prevalecer nenhum âmbito regional [artigos 112º, n.º 4, e 227º, n.º 1, alíneas *a*) e *c*)].

¹⁷ Neste sentido, JORGE MIRANDA, *Serviço público de televisão*, in *O Direito*, 1993, págs. 236 e 237; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *op. cit.*, pág. 587.

¹⁸ V., por todos, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 4ª ed., Coimbra, 2010, págs. 191 e segs. e 420 e segs.

Insistindo: é ao Estado, designadamente através da Assembleia da República e do Governo, que incumbe assegurar a existência e o funcionamento do serviço público de rádio e de televisão; não às Regiões Autónomas.

18. Questão diversa vem a ser a de os destinatários das emissões. À partida, um serviço público de televisão – por natureza destinado a satisfazer uma necessidade coletiva individualmente sentida por todos os Portugueses – implica que ele se estenda a todo o País – a todas as regiões e a todos os municípios do Continente e a todas as ilhas e a todos os municípios dos Açores e da Madeira. Mas, mais do que isso, implica que haja emissões de âmbito nacional simultâneas, idênticas ara todo o território¹⁹.

Esta dupla exigência deriva quer do propósito constitucional de reforço da unidade nacional e dos laços de solidariedade entre os Portugueses (artigo 225º, n.º 2, 2ª parte) quer do princípio de igualdade entre todos os cidadãos – igualdade a tomar não só como igualdade jurídica, igualdade perante a lei (artigo 13.º) mas sobretudo como igualdade *real*, ligada à efetivação dos direitos económicos, sociais e culturais [artigo 9º, alínea d)].

Ou seja: o serviço público de rádio e televisão tem de ser encarado tanto como um veículo de unidade e de aproximação entre os Portugueses, onde quer que vivam, quer como um instrumento de liberdade cívica, de pluralismo e de promoção do acesso de todos os cidadãos a bens de cultura, incindíveis na nossa época de meios audiovisuais de comunicação. E, num País com tão forte sentimento de identidade nacional no Continente e nas ilhas, difícil se torna dizer qual dos aspetos é mais importante.

19. Contudo, do que acaba de se sustentar não resulta que todas as emissões tenham de ser iguais para todo o País e que todas tenham de ser produzidas em Lisboa.

A Constituição dá ainda (não pode esquecer-se) um elucidativo relevo às características geográficas, económicas, sociais e culturais dos arquipélagos e das suas populações, à participação democrática dos cidadãos, ao desenvolvimento económico-social e à promoção e à defesa dos interesses regionais (artigo 225º, n.º 1, e n.º 2, 1ª

¹⁹ Cfr. acórdão n.º 54/99, de 26 de janeiro, in *Diário da República*, 2ª série, de 29 de março de 1999.

parte) e, por isso, em vez de uma uniformidade total, compreende-se bem que venha a haver programas de âmbito só regional, produzidos pelas delegações regionais.

Conjugando este ponto com aquela outra exigência de programação nacional, fica claro que *não poderão as estações de serviço público renunciar a emitir em direto para as Regiões Autónomas*; assim como, em contrapartida *não poderão, pura e simplesmente, emitir para as Regiões apenas a partir de Lisboa*.

Tal renúncia colidiria com a função nacional de serviço público; assim como a imposição de uma uniformidade completa vulneraria os fundamentos da autonomia político-administrativa regional e até o próprio sentido do serviço público (o qual deve adequar-se às Regiões Autónomas).

Terá de ser encontrada uma solução de equilíbrio, que atenda aos valores e interesses em presença – de resto, valores e interesses não conflitantes, mas sim complementares.

20. Resta aludir ao modo como as atuais Leis da Televisão e da Rádio (respetivamente Lei nº 27/2007, de 30 de julho, arts. 50º a 57º e Lei nº 54/2010, de 24 de dezembro, arts. 48º a 51º) se ocupam do serviço público.

Fazem-no em moldes idênticos ou muito próximos:

- a) Quanto aos fins: “garantir a observância dos princípios de unidade e de coesão nacional, de diversificação, de qualidade e de indivisibilidade da programação, do pluralismo e do rigor, isenção e independência da informação, bem como do princípio de inovação” (arts. 50º, nº 2 e 48º, nº 2);
- b) e “apresentar uma programação de referência que promova a formação e a valorização cultural e cívica, garantindo o acesso de todos à informação, à educação e ao entretenimento de qualidade” (arts. 50º, nº 2 e 48º, nº 2);
- c) Quanto às incumbências (arts. 51º, nº 2 e 49º, nº 2), em que se salientam como notas diferenciadoras:
 - No tocante à televisão, reservar à produção europeia parte considerável do seu tempo de emissão, devendo dedicar-lhes percentagens superiores às exigidas a todos os operadores de televisão; apoiar a produção nacional de obras cinematográficas e audiovisuais, e a coprodução com outros países, em especial europeus e da Comunidade de língua portuguesa e garantia a possibilidade de acompanhamento das emissões por pessoas com necessidades especiais [art. 51º, nº 2, alíneas g), 2ª

parte, *h*) e *j*)];

- No tocante à rádio, promover e divulgar a criação artística nacional e o conhecimento do património histórico e cultural português; garantir a transmissão de programas de carácter cultural, educativo e informativo para públicos específicos, incluindo os que compõem as diversas comunidades imigrantes em Portugal; manter e atualizar os arquivos sonoros (art. 49º, nº 2, alíneas *b*), *e*) e *n*)];
- d) Quanto ao contrato de concessão (arts. 52º e 50º), estabelecendo a Lei da Rádio que a concessão de serviço público é atribuída à Rádio e Televisão de Portugal, SA, por períodos de quinze anos;
- e) Quanto ao funcionamento a cargo do Estado, segundo os princípios da proporcionalidade e da transparência e devendo o contrato de concessão estabelecer um sistema de controlo que verifique o cumprimento das emissões de serviço público (arts. 57º e 51º).

Não é objeto da presente exposição apreciar a efetividade destas e doutras normas, em face da prática ocorrida antes e depois das leis hoje vigentes.