

O Financiamento do Serviço Público de Televisão e a nova Contribuição para o Audiovisual *

Rogério M. Fernandes Ferreira

Advogado; Docente na Faculdade de Direito de Lisboa

Olívio Mota Amador

Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa

Sérgio Vasques

Assistente da Faculdade de Direito de Lisboa

Resumo

Analisa-se neste texto os problemas tributários e financeiros associados à transformação da taxa de radiodifusão em vigor numa contribuição audiovisual mais ampla, assente no consumo da energia eléctrica e destinada ao financiamento do serviço público de rádio e de televisão.

Abstract

This article focuses on the legal issues raised by the transformation of the existing portuguese radio fee into a broader “audiovisual levy”, based on domestic energy consumption, to be used on both public-service radio and television financing.

I – A Nova Contribuição para o Audiovisual

1. A alternativa entre taxa e imposto

O financiamento do serviço público de televisão pela via tributária oscila entre duas técnicas essenciais: a taxa e o imposto.

O imposto constitui um tributo estritamente unilateral, cujo pressuposto é alheio a qualquer prestação pública; a taxa constitui um tributo estritamente bilateral, cujo pressuposto é constituído por uma prestação provocada ou aproveitada pelo particular. Se a escolha entre a taxa e o imposto reveste natureza eminentemente *política*, não deixa ela de ser uma escolha à partida condicionada pelo tipo de prestação em causa. O imposto mostra-se especialmente adequado ao financiamento de bens colectivos, isto é, de bens cuja provisão aproveita a todos os membros da comunidade de modo indistinto, proporcionando-lhes utilidades indivisíveis; as taxas

* O presente texto corresponde no essencial ao parecer elaborado pelos autores, em Maio de 2003, no âmbito da preparação da nova lei de financiamento do sector audiovisual.

mostram-se especialmente adequadas ao financiamento de bens individuais ou mistos, aqueles cuja provisão aproveita de modo diferenciado aos membros da comunidade, proporcionando-lhes utilidades divisíveis. O recurso ao imposto ou à taxa no financiamento do “serviço público” de rádio ou de televisão pressupõe, portanto, um qualquer pré-entendimento quanto à sua natureza.

Assim, quando se entenda que ele serve à garantia da liberdade de expressão e à defesa de uma informação e cultura plural, logo se impõe como solução lógica o financiamento por via do imposto - porque todos os membros da comunidade aproveitam da existência de uma sociedade livre, plural e informada, todos devem contribuir para o financiamento do serviço público de televisão, quer sintonizem a estação pública quer não o façam. Já quando se entenda que o serviço público de rádio ou televisão constitui uma de entre várias alternativas de consumo e informação, cujos propósitos e benefícios não são substancialmente diferentes dos serviços prestados pelos agentes económicos privados, então, mostra-se lógico que o seu financiamento seja feito por taxas - aqueles que escolham consumir o serviço público pagá-lo-ão em conformidade, não o fazendo os contribuintes com escolhas diferentes.

Relativamente a muitos dos bens providos pelo Estado - talvez a maioria -, a alternativa entre a taxa e o imposto coloca-se nos termos que acabámos de expor. No tocante ao serviço público de televisão, contudo, e qualquer que seja a concepção que dele tenhamos, não existe verdadeiramente a possibilidade de escolher entre uma e outra técnicas tributárias. É assim porque a tecnologia disponível nos nossos dias não permite identificar o consumidor do serviço público e apartá-lo dos demais, para só dele exigir uma taxa na medida do consumo realizado. Emitido o sinal, qualquer um pode, em princípio, captá-lo, sendo tecnicamente impossível identificar o consumidor do serviço público e contabilizar o consumo feito.

Por esta razão elementar, as taxas televisivas cobradas em Portugal - e noutros países que nos são próximos - não constituem verdadeiros tributos bilaterais, em que o valor a pagar surja directamente associado ao serviço público consumido pelo telespectador. Elas constituem uma aproximação mais ou menos grosseira a essa relação bilateral, tratando-se de contribuições em que se *presume* o consumo do serviço público a partir de índices variados: a posse do aparelho receptor, por exemplo, ou o consumo da energia eléctrica. A escolha do legislador não se situa, portanto, entre a taxa e o imposto, mas entre o imposto e estas *contribuições*.

Mas se o que se diz vale no presente, adivinha-se que não valha no futuro próximo. A evolução das tecnologias de transmissão e uso de conteúdos audiovisuais, aumentado o passo de dia para dia, deixa ver que, a prazo, talvez seja possível identificar os conteúdos que cada telespectador consome, isolando os consumidores do serviço público de televisão daqueles que têm outras preferências. Num tal cenário será praticável - o que não significa que seja desejável - instituir uma verdadeira taxa no financiamento do serviço público, generalizando a regra do *pay-per-view*. Só então a televisão terá descrito o mesmo movimento que outros bens, outrora considerados colectivos e que, entretanto, deixaram de o ser, por se ter tornado tecnicamente possível identificar e excluir o respectivo utilizador.

No imediato, contudo, a alternativa entre taxas e impostos não está verdadeiramente disponível e, excluído à partida o financiamento integral por via dos impostos previstos no Orçamento de Estado - é esta a hipótese a partir da qual trabalhamos -, tudo está em pensar no tipo de contribuições que se pode empregar para o efeito e

em indagar se o modelo da taxa de radiodifusão empregue em Portugal não pode servir também de base ao financiamento do serviço público televisivo. Trata-se de questão à qual se deve responder olhando, antes do mais, para a história e para a experiência de alguns países que nos são próximos, estando a primeira cautela do legislador em evitar erros cometidos noutros tempos e noutros lugares.

2. A experiência portuguesa

a) A taxa de radiodifusão de 1933

O financiamento do serviço público radiofónico constitui, assim, o ponto de partida para este breve exame, sendo certo que é a taxa de radiodifusão que entre nós está na génese da extinta taxa televisiva.

A taxa de radiodifusão surge nos anos trinta do século passado, associada a um esquema complexo e rigoroso de licenciamento dos aparelhos radio-receptores. Por meio do Decreto nº22.783, de 29 de Junho de 1933,¹ todo aquele que pretendesse adquirir ou instalar um aparelho de rádio ficava obrigado a solicitar licença para o efeito junto da estação telegráfica ou postal da sua área de residência, licença a renovar todos os anos, sendo-lhe então exigido o pagamento de uma taxa mensal de 6\$, receita da Administração Geral dos Correios e Telégrafos. Para efeitos de controlo, as casas vendedoras de radio-receptores ficavam obrigadas a comunicar à Administração o nome e a morada dos indivíduos que os tivessem adquirido; o possuidor, por seu lado, ficava obrigado a comunicar à Administração a mudança de residência ou a cedência do aparelho receptor.

A taxa criada em 1933 operava como um qualquer tributo directo e periódico sobre o património e, como sucede frequentemente com estas figuras tributárias, foi acompanhada por um conjunto amplo de isenções, algumas de carácter estrutural, justificadas pela própria natureza do tributo em causa - como a isenção dos aparelhos destinados a amostras e experiências comerciais ou dos aparelhos usados pela própria Administração dos Correios e Telégrafos -, outras com carácter de genuíno benefício fiscal - como as isenções para o Chefe de Estado e os membros do Governo, os inválidos, cegos e deficientes de guerra, ou os estabelecimentos de ensino, asilos ou hospitais.

Tratava-se de um esquema tributário complexo, burocratizante, mas que servia os três propósitos fundamentais em jogo: um, o de trazer meios à Administração dos Correios e Telégrafos, com vista à constituição da Emissora Nacional; outro, o de facultar à Administração o conhecimento rigoroso dos possuidores de aparelhos radio-receptores pela organização de um cadastro nominal e controlar desse modo a circulação de informação por todo o país e colónias; finalmente, o de permitir a fixação de isenções para os contribuintes mais

¹ É bom lembrar que a tributação por via de licença constitui um dos instrumentos fiscais mais comuns no final do século dezanove e nas primeiras décadas do século vinte. As licenças, muitas vezes integradas no âmbito do imposto do selo, serviam como substituto para os impostos directos e indirectos que se não conseguiam cobrar com facilidade. Assim, as licenças sobre os estabelecimentos comerciais operavam como sucedâneo dos impostos sobre os rendimentos reais que se sabiam impraticáveis num país como o era então Portugal. O licenciamento dos aparelhos radiofónicos surge, portanto, como uma opção tecnicamente óbvia nos anos trinta do século passado.

carenciados, tendo em conta que os aparelhos de rádio ainda não se tinham tornado bens de consumo massificado.²

Este modelo de tributo directo, incidente sobre a posse de um bem, manter-se-ia largamente intocado até aos anos setenta. O Decreto nº30.753, de 14 de Setembro de 1940, desenvolveu a concepção essencial deste esquema tributário, fazendo de cada possuidor de aparelhos de rádio um “subscritor” da Emissora Nacional, adensando os deveres declarativos para com a Administração e estabelecendo novas isenções e taxas especiais para categorias determinadas de contribuintes. O Decreto nº34.385, de 19 de Janeiro de 1945, trouxe alterações apenas de pormenor, claramente motivadas pela preocupação de combater a fraude, multiplicada sem dúvida pela popularização do rádio com a Segunda Guerra Mundial.

b) A unificação de regimes: a taxa de radiodifusão de 1957

Com o Decreto nº41.486, de 30 de Dezembro de 1957, surge uma reforma profunda deste esquema de tributação, não no sentido de alterar os seus contornos essenciais, mas no de o alargar à televisão, cujas emissões regulares se iniciavam entretanto em Portugal. Por meio deste diploma, rádio e televisão ficariam sujeitos a um regime tributário uniforme, só se dando a sua cisão nos anos setenta.³

A tributação *uniforme* que se adoptou assentou no esquema de licenciamento e taxa então em vigor para a radiodifusão. A posse e utilização de aparelhos receptores de rádio e televisão ficava sujeita a licenciamento da Emissora Nacional, a requerer junto da própria ou dos serviços dos Correios (CTT). Por cada aparelho era emitido um livrete, com os elementos identificadores do aparelho e do “subscritor”, sendo devida por este uma taxa anual diferenciada, originariamente de 100\$ para os receptores de rádio e de 360\$ para os de televisão.

Todo o esquema tributário foi acompanhado por deveres de colaboração intensos. O possuidor do aparelho devia guardar “junto do mesmo” os talões comprovativos do pagamento da taxa, preencher formulários declarativos minuciosos, aquando da aquisição do aparelho, ou aquando da sua transferência gratuita ou onerosa a terceiro, no caso de mudança de residência, roubo ou destruição do aparelho, ou alteração da sua actividade. Os vendedores continuavam obrigados à comunicação dos aparelhos vendidos e respectivos compradores, como o estavam agora também as casas de penhores que realizassem operações de mútuo em que fosse dada como

² Os propósitos políticos subjacentes ao esquema de licenciamento e taxa resultam com clareza do preâmbulo do Decreto nº22.783, de 29 de Junho, no qual o legislador sublinha a importância de se constituir uma emissora nacional que leve “a palavra lusitana a todos os portugueses espalhados pelo nosso vasto Império, pelo Brasil e pela América do Norte”, servindo a taxa precisamente para “fazer face às despesas de aquisição e instalação das estações e emissoras e retransmissoras e sobretudo aos encargos permanentes da sua exploração”. Mas já da legislação de 1930, muito em particular do Decreto nº17.895, de 29 de Janeiro, disciplinando os delitos de imprensa, e do Decreto nº17.899, da mesma data, regulando as estações emissoras, resulta a preocupação de prevenir a divulgação de “falsos sinais de alarme e notícias tendenciosas”, de fazer “a propaganda do país” pela via radiofónica.

³ Com rigor, foi por meio do Decreto-Lei nº40.312, de 9 de Setembro de 1955, que, pela primeira vez, se sujeitou a autorização da Emissora Nacional a instalação de aparelhos receptores de televisão, autorização a conceder apenas verificados determinados requisitos técnicos vários e paga uma taxa. O diploma remetia expressamente para o Decreto nº30.753, que se aplicaria à instalação de aparelhos televisivos, com as devidas adaptações.

garantia um rádio ou um televisor. As isenções também se multiplicaram: ficaram dispensados do pagamento da taxa os agentes diplomáticos, os seminários e as salas de soldados, os observatórios meteorológicos, os funcionários da Emissora Nacional e, em geral, todos aqueles que se apresentassem munidos de atestado de pobreza. A taxa anual de radiodifusão aproximou-se, portanto, dos demais tributos sobre o património.

Na altura em que se elaborou o Decreto nº41.486 eram já visíveis as dificuldades suscitadas pela cobrança da taxa radiofónica. A experiência depunha contra a complexidade e eficiência do sistema de cobrança, onerando os particulares com deveres de colaboração pesados e maçadores, reconhecendo o legislador a dificuldade em controlar a fraude que crescia em Portugal à medida que aumentava o número de aparelhos receptores, em reflexo “da constante elevação do nível de vida”. Mas é neste mesmo esquema tributário que o legislador insiste, em 1957, alargando-o, então, à televisão.

c) A cisão das taxas de rádio e televisão: o regime de 1976

Os resultados produzidos por tal sistema de tributação directa não poderiam senão agravar-se com o passar do tempo, à medida que em Portugal se banalizou o uso de aparelhos de rádio e se tornou também acessível a televisão ao grande número.

O rádio, mais acessível, suscitava os problemas mais delicados. “Um tal sistema de tributação directa, incidente sobre cada receptor possuído pelo radiouvinte, tem-se revelado oneroso e, de certo modo, odioso, pela apertada fiscalização a que obriga, pela completa máquina burocrática que exige e pelo vasto contencioso que implica. Tudo isso, sem deixar de ser pouco eficaz, na medida em que os processos de execução fiscal, para cuja instituição e julgamento foi criado um dispendioso tribunal especializado, não conseguem atingir a desejada capacidade de resposta”.⁴

Por essa razão, é na taxa incidente sobre os aparelhos de rádio que o legislador primeiro abandona o sistema, produzindo-se, a partir de 1976, uma cisão entre a “taxa de televisão”, que continuou a operar de acordo com o antigo sistema, e a “taxa de radiodifusão”, que passou a operar como um tributo indirecto.

Quanto ao rádio, abandonou-se, por meio do Decreto-Lei nº389/76, de 24 de Maio, o regime de licenciamento dos aparelhos receptores e o registo dos seus proprietários. A taxa de radiodifusão passou, então, a incidir, simplesmente, sobre o consumo doméstico de energia eléctrica, sendo escalonada de acordo com o volume do consumo anual: isenção até ao consumo mínimo de 120kWh, dez escudos por mês entre os 120kWh e os 240, trinta escudos por mês entre acima desse patamar. Dissociada da posse dos aparelhos receptores, a liquidação da taxa de radiodifusão passa a ser feita pelas empresas distribuidoras de electricidade, mediante o pagamento de uma comissão, prescindindo-se do aparelho administrativo, até então afecto pela Radiodifusão

⁴ Acrescentava o legislador que “em 31 de Dezembro de 1974 pendiam de instrução e julgamento cerca de quatrocentos mil processos e que este número, de si impressionante, cresce à razão alucinatória de mais de vinte mil por ano. Acresce que a fiscalização, por mais apertada que se torne, jamais conseguirá o nível de eficácia razoável, estimando-se que apenas cerca de 60 a 70% dos possuidores de radio-receptores requisitam as respectivas licenças e que destes cerca de mais de 20% não pagam normalmente as correspondentes taxas. Esta percentagem cresceu recentemente em flecha”.

Portuguesa à sua administração e controlo. Não só a administração do tributo se simplificou em muito, como o próprio texto legal era de grande simplicidade, o que se deve, em larga medida, à eliminação das isenções subjectivas até então em vigor.

Quanto à taxa de televisão, porém, insistiu-se ainda no modelo da tributação directa. Assim, o Decreto-Lei nº353/76, de 13 de Maio, manteve a obrigação de licenciamento dos aparelhos de televisão, continuando a taxa a incidir sobre a respectiva posse e enquanto ela durasse. A taxa então fixada era uma taxa *graduada*, sendo mais baixa no tocante aos aparelhos mais baratos e aos mais antigos, bem como no tocante aos aparelhos situados nas regiões dos Açores e da Madeira. Mais tarde juntar-se-lhe-iam isenções dirigidas aos aparelhos a preto-e-branco, possuídos pelos cidadãos reformados, inválidos ou beneficiários de pensão social, bem como aos lares de terceira idade e instituições semelhantes, isenções sempre dependentes de solicitação dirigida pelo interessado à RTP.⁵

O legislador reconhecia, em 1976, existirem no país “centenas de milhar” de aparelhos clandestinos, excedendo também a centena de milhar os processos de cobrança judicial de taxas em dívida, “sem que o aparelho judiciário se mostre apto a recuperar o atraso”. Por isso, procurou estabelecer regras de controle mais estreitas sobre a aquisição e a posse dos aparelhos de televisão, impondo ao vendedores deveres de cooperação mais rigorosos e determinando que a taxa passasse a ser liquidada juntamente com a factura devida pelo consumo da energia eléctrica, operando a entidade prestadora como *substituto* do contribuinte no cumprimento dos seus deveres tributários. Repare-se, no entanto, que, ao contrário do que sucedeu com a taxa de radiodifusão, a taxa televisiva não se transformou num tributo indirecto: a taxa de televisão apenas era liquidada aos consumidores de electricidade que possuíssem aparelhos de televisão previamente licenciados; a taxa de radiodifusão, pelo contrário, foi dissociada do licenciamento e passou a ser liquidada com o consumo eléctrico, independentemente da posse de qualquer aparelho receptor.

Esta insistência no modelo da tributação directa na taxa televisiva revelar-se-ia uma fonte de dificuldades, que não se conseguiram superar pelo reforço dos deveres de cooperação trazido pela legislação de 1976. É assim que, logo passados três anos, por meio do Decreto-Lei nº401/79, de 21 de Setembro, se procuraria, uma vez mais, reforçar o controlo sobre a posse dos televisores, reconhecendo-se que o sistema vigente mostrava uma crescente ineficácia e iniquidade, já que “beneficiando embora do mesmo serviço, há cidadãos que cumprem o pagamento da normal contrapartida do serviço de que beneficiam, enquanto outros dele se vêm escusando”.⁶

Com a popularização da televisão e o crescimento dos rendimentos reais, a situação degradar-se-ia progressivamente, até que a taxa foi finalmente abolida, em 1992.

3. As soluções de Direito comparado

⁵ Cfr. Decreto-Lei nº171/80, de 29 de Maio.

⁶ Mais afirma o legislador no preâmbulo deste diploma que “não é a posse do aparelho de televisão que é passível do pagamento de uma taxa, mas sim a mera utilização do serviço prestado por aquela empresa pública. A posse de televisores somente constitui presunção iniludível da recepção desse serviço.”

A experiência portuguesa é rica em lições. Mas não se pode pensar que esses ensinamentos valham por toda a parte do mesmo modo. Existem diversos países com tradição jurídica próxima da nossa que recorrem a contribuições directas no financiamento do serviço público televisivo - como sucede com a Irlanda, a Bélgica, a Suíça, a Áustria, a França, ou a Alemanha –, ainda que essas contribuições não assegurem geralmente a integralidade dos seus custos de funcionamento. Destacamos apenas dois casos: a taxa de radiodifusão alemã e a contribuição audiovisual francesa.

a) A taxa de radiodifusão alemã

Na Alemanha, o financiamento do serviço público de rádio e televisão – rigorosamente, do segundo canal de televisão (*Zweiten Deutschen Fernsehen*, ZDF) e das estações de rádio da ARD - assenta na cobrança de uma “taxa de radiodifusão”: a *Rundfunkgebühr*.⁷

A taxa alemã incide sobre os aparelhos de rádio e de televisão e possui periodicidade mensal, decompondo-se numa “taxa de base”, devida pela posse de aparelhos de rádio, e numa “taxa suplementar”, devida pela posse de aparelhos de televisão. A taxa de base é de € 5,32 e a taxa completa é de € 16,15 por mês. Para efeitos de liquidação, o possuidor do aparelho receptor de rádio ou de televisão deve efectuar declaração junto dos serviços competentes, dentro do prazo de trinta dias depois de entrado na sua posse, sendo a taxa devida enquanto ela perdurar e enquanto os aparelhos permanecerem em estado operacional. Qualquer alteração na residência, no número de aparelhos, no estado de funcionamento e na respectiva localização deve ser comunicada também aos serviços competentes, pois que estes são elementos relevantes à liquidação da taxa. Assim, quando o contribuinte possua mais de um aparelho de rádio ou de televisão na sua residência, ou quando possua um na sua residência e outro no automóvel, apenas está obrigado ao pagamento de uma taxa, devendo, no entanto, pagar taxa mais de uma vez se possuir uma segunda residência equipada com um aparelho receptor, ou quando o automóvel que assim esteja equipado não se destine ao uso pessoal mas profissional.

O *Rundfunkgebührenstaatsvertrag* - o contrato público que disciplina a matéria - prevê isenções e desagravamentos vários, alguns de natureza estrutural, outros com carácter social. Assim, as lojas de reparação de rádios e televisões, as próprias estações emissoras e o Ministério dos Correios e Telecomunicações não pagam taxa pelos aparelhos que permaneçam em sua posse, tal como não pagam os diplomatas abrangidos pela Convenção de Viena. Também os Governos dos *Länder* estão autorizados a introduzir isenções aos contribuintes individuais, com fundamento em razões de ordem social ou no baixo valor dos aparelhos receptores, às empresas ou instituições com carácter social, como os hospitais ou lares de terceira idade, isenções que dependem, no entanto, de pedido do contribuinte.

⁷ Cf. Carl-Eugen Eberle, “Die Rundfunkgebühr auf dem EU-Prüfstand”, in Jürgen Shwarze (Baden-Baden, 2002) *Regulierung im Bereich von Medien und Kultur*, 115-127; Christian Dargel (Frankfurt, 2002) *Die Rundfunkgebühr: verfassungs-, finanz- und europarechtliche Probleme ihrer Erhebung und Verwendung*; e Anna-Katharina Lohbeck (Hamburg, 2000) *Die Verfassungsmäßigkeit der Rundfunkgebühr in ihrer gegenwärtigen Gestalt in der gegenwärtigen und einer zukünftigen Rundfunkordnung*.

b) A contribuição audiovisual francesa

Em França, o financiamento do serviço público da *France Télévision*, *ARTE France*, *Radio-France*, *RFO*, *RFI* e *INA* - é assegurado, em larga medida, pela cobrança de uma contribuição própria: a *redevance audiovisuelle*.

A contribuição possui carácter directo, incidindo sobre a posse de aparelhos televisivos - e apenas destes - e natureza periódica, sendo liquidada todos os anos. O valor anual da contribuição é diferenciado, sendo mais elevado no tocante aos aparelhos a cores (€ 116,50) e mais brando no tocante aos aparelhos a preto-e-branco (€ 74,31).⁸ Incidindo sobre a posse dos aparelhos televisivos, a contribuição francesa exige um esquema de liquidação e de controlo complexo, em larga medida semelhante ao da antiga taxa de televisão portuguesa.

Na venda comercial de um aparelho de televisão, o vendedor exige do comprador o preenchimento de um formulário que depois remete aos *Services de la Redevance de l'Audiovisuel*, a quem compete a sua administração. Nos casos de venda ou transmissão gratuita de um televisor entre particulares, é ao novo possuidor que cabe regularizar a sua situação, declarando o aparelho no prazo de trinta dias após entrar na sua posse. A contribuição é devida também em caso de aluguer. A taxa aplicável será, então, de 1/26 avos da taxa anual por cada semana de aluguer, significando isto que a locação se torna fiscalmente ineficiente ultrapassados seis meses. A contribuição possui também diversos esquemas de desagravamento. Assim, dentro da residência o contribuinte pode possuir vários televisores, devendo uma única contribuição. Caso possua televisores a cores e a preto-e-branco, pagará apenas a contribuição devida pelos aparelhos coloridos.

Caso o contribuinte possua uma residência secundária munida de aparelho televisivo, deve pagar a contribuição autónoma, e em caso de pluralidade de residências é devida uma contribuição por cada uma delas equipada com televisor. Mais do que isso, estão isentos da contribuição as próprias entidades ligadas ao sector audiovisual, os aparelhos destinados a fins de pesquisa e comercialização, os estabelecimentos hospitalares e de assistência pública, as associações de caridade e os estabelecimentos de ensino. Estão isentos, ainda, os contribuintes de mais de sessenta e cinco anos de idade com rendimentos modestos – no essencial, os que estejam abarcados pela mínimo de subsistência –, bem como os contribuintes inválidos, também dentro de certos limites de rendimento.

4. Contribuições directas e indirectas: balanço

a) As vantagens e desvantagens das contribuições directas

⁸ Os valores citados reportam-se a 1 de Janeiro de 2003. O texto que disciplina a contribuição é o Decreto n.º92-304, de 30 de Abril de 1992, objecto de modificações várias, podendo a versão consolidada ser consultada em www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/FBHAD.htm. No mais, veja-se Julie Roussel (Grenoble, 2001) *Faut-il Supprimer la Redevance Audiovisuelle?*; e Rainer Schnepfleitner (Viena, 2002) *The Use of Funds for Public Service Broadcasting*, Rundfunk & Telekom Regulierung GmbH.

Contemplada a experiência portuguesa e a de alguns países que nos são próximos está-se, naturalmente, em melhores condições para ensaiar um *balanço* das vantagens e desvantagens do uso de contribuições directas no financiamento do serviço público televisivo.

Entre as razões que continuam a explicar o seu uso noutros países europeus pode destacar-se a *legitimação elementar* que lhes é trazida pelo facto de a posse dos aparelhos receptores estar, via de regra, associada ao consumo do serviço público de televisão que a taxa se destina a financiar. Na verdade, sendo impossível identificar com precisão a estação que cada contribuinte sintoniza, a tributação da *posse* dos aparelhos receptores constitui a maior aproximação que é possível fazer a uma verdadeira taxa de utilização do serviço público. Estabelece-se, assim, entre o contribuinte e o Estado, uma relação *quasi-bilateral*, assente numa presunção com aparência de verdade.

Outra das razões da tributação directa da posse é que ela permite, mais facilmente do que outras soluções, introduzir alguma *ponderação económica e social* entre os contribuintes, distinguindo, por exemplo, entre contribuintes particulares e contribuintes empresariais, entre contribuintes com maiores rendimentos e contribuintes mais carenciados, entre aparelhos de televisão a cores e aparelhos a preto-e-branco, aparelhos novos e antigos, aparelhos domésticos e portáteis. As contribuições directas são, assim, por natureza, mais aptas a este género de modelação.

A contemplação da experiência europeia na matéria deixa, no entanto, ver que o uso de contribuições directas possui desvantagens muito significativas.

Em primeiro lugar, avulta a *sobrecarga administrativa* que lhes está associada. Uma contribuição directa sobre os televisores suscita os mesmos problemas que qualquer outro tributo sobre o património, traduzidos na necessidade de controlar devidamente contribuintes e bens tributáveis. Torna-se necessário organizar um cadastro próprio dos contribuintes, centralizar e actualizar quotidianamente todos os elementos de que depende a liquidação, controlar o movimento dos televisores, fiscalizar de modo eficaz o cumprimento da lei e a manutenção dos pressupostos em que assenta a taxa liquidada. Daqui resulta a necessidade de instituir serviços administrativos e órgãos de fiscalização para o efeito, com todos os custos que lhe são inerentes.

Mas a este ponto está também associada uma maior *resistência do contribuinte*. É que, ainda que exista uma associação entre a posse do televisor e a utilização do serviço público, essa associação constitui uma presunção apenas, e uma presunção que tende a tornar-se tanto mais enganadora quanto maior o número de canais à disposição do telespectador. O exigir do telespectador um tributo directo sobre a posse do televisor – com todos os deveres declarativos e encargos burocráticos que lhes estão associados - lembra-lhe constantemente que está a pagar por um serviço que pode não consumir e gera uma resistência que será tanto maior quanto mais elevada a taxa em causa. O caso alemão ilustra bem este ponto, sendo muito ampla, e crescente, a mobilização cívica contra a *Rundfunkgebühr*; tal como aliás sucede actualmente na Irlanda, onde a *licence fee*, também com carácter directo, foi recentemente fixada em € 150 anuais.

Outra das desvantagens que a experiência portuguesa e europeia deixa à vista é a da *complexidade da legislação*, resultante não só da necessidade de recortar com cuidado o facto tributável da posse e utilização do

aparelho televisor, como da tendência à multiplicação de isenções, desagravamentos e regimes especiais de natureza de diversa, que sempre são características dos tributos directos. A legislação portuguesa que disciplinava a taxa de televisão e aquelas que a disciplinam em países como a França ou a Alemanha mostra uma complexidade em tudo semelhante à dos grandes códigos fiscais, suscitando as mesmas dúvidas interpretativas, à Administração e contribuintes.

Todos estes factores somados conduzem com facilidade à *fraude fiscal*. Pela própria natureza das coisas, é extremamente difícil controlar a posse e a transmissão de bens móveis em grande número e de pequeno volume, como são os aparelhos de rádio ou de televisão, cujo uso, para além do mais, é feito, habitualmente, no interior da residência particular do contribuinte. E se o é assim *por natureza*, ainda mais quando não exista um corpo administrativo eficaz e se lhe oponha a resistência activa e generalizada dos contribuintes.

b) As vantagens e desvantagens das contribuições indirectas

A construção da contribuição como um tributo indirecto, por seu lado, possui vantagens demonstradas já, em larga medida, pela experiência portuguesa da taxa de radiodifusão.

Antes do mais, trata-se de solução de grande *simplicidade*. Prescinde-se da organização de um qualquer cadastro dos contribuintes, sendo irrelevante a posse e o modo de utilização dos aparelhos receptores, e os custos com a administração e o controlo do tributo são diminutos, sendo a tarefa da cobrança delegada nas entidades fornecedoras de energia eléctrica. Para o contribuinte trata-se, também, de solução mais simples, que o dispensa de qualquer dever declarativo e da ingerência da Administração na sua esfera de vida privada. A contribuição é liquidada juntamente com a factura da electricidade, confundindo-se, em larga medida, com o preço, produzindo-se deste modo o efeito anestésico característico da tributação indirecta. Trata-se, em suma, de uma solução mais *insensível* ao contribuinte e que, nessa medida, é geradora de menor resistência.

O facto de incidir sobre o consumo da energia eléctrica possui ainda a vantagem de o tributo adquirir uma *base tributável muito ampla*. Na verdade, de entre os impostos especiais de consumo, o imposto sobre a electricidade constituirá, porventura, o de base mais larga - mais larga que as *accises* tradicionais sobre o álcool, o tabaco e os combustíveis, pois que a quase totalidade das famílias portuguesas são consumidoras de energia eléctrica. E a largura da base traz consigo a possibilidade de fixar taxas de valor reduzido e recolher, ainda assim, receitas elevadas, evitando o círculo entre agravamento de taxas e estreitamento da base que se gera frequentes vezes entre os tributos directos.

Existem no entanto desvantagens no uso de um tributo com estes contornos. Um tributo que incida, simplesmente, sobre o consumo da energia eléctrica possui uma estrutura com alguma *rigidez*, não sendo fácil incorporar nela ponderações de natureza económica, nem social, como as condições de vida do contribuinte ou a actividade por ele desenvolvida. O contribuinte surge então, apenas, como consumidor de energia, pelo que a liquidação do tributo não poderá ir muito além dos elementos directamente associados ao consumo: volume e tipo de consumo de energia, etc. Uma contribuição desta natureza constitui, portanto, um instrumento mais grosseiro do que uma contribuição directa, e tendencialmente *mais regressiva* também.

A regressividade não deve, em qualquer caso, ser sobrevalorizada, pois que a base larga que a contribuição possui permite fixá-la em valores pouco significativos, aos quais se podem juntar, em qualquer caso, isenções para o consumo doméstico de pequena dimensão. Além disso, a natureza relativamente “cega” destes tributos constitui uma defesa eficaz contra o alargamento de isenções e privilégios vários que, com o tempo, tendem a multiplicar-se, corroendo a base tributária e o encaixe financeiro para que inicialmente se apontou.

Ponderado o contexto português, parecem existir, assim, razões sérias para afastar a hipótese de um tributo de natureza directa e para tomar como ponto de partida o modelo da taxa de radiodifusão: um tributo indirecto sobre a electricidade.

5. A transformação da taxa de radiodifusão numa nova contribuição

O financiamento do serviço público de rádio e de televisão por uma mesma taxa ou contribuição constitui uma solução que já vimos ter antecedentes em Portugal e paralelo noutros Estados membros da União Europeia.

A transformação da taxa de radiodifusão em vigor numa nova contribuição, mais larga – a hipótese de trabalho de que partimos, e cuidamos daqui em diante - não constitui, portanto, uma ideia irrazoável, na teoria ou na prática. Ainda que com outros contornos, a *unificação* do regime de financiamento da rádio e da televisão foi a solução que se praticou em Portugal entre 1957 e 1976 e é, sem dúvida, para um esquema tributário *único* que aponta a natureza e função comum de ambos os serviços públicos.

A uma tal transformação estão associados, no entanto, problemas jurídicos diversos, uns situados no campo do Direito financeiro, outros no campo mais estreito do Direito fiscal. Neste último domínio, as questões fundamentais prendem-se com os limites que o Direito constitucional português, por um lado, e o Direito comunitário, por outro, fixam ao legislador na tributação de um bem como a electricidade. São questões para as quais é imprescindível aclarar, antes do mais, a natureza jurídico-tributária da actual taxa de radiodifusão.

a) A qualificação da “taxa” de radiodifusão

A primeira questão que importa fixar é a da qualificação jurídico-tributária de uma contribuição criada por alargamento da taxa de radiodifusão. Trata-se, no fundo, de enquadrar um tributo com esses contornos na tipologia das figuras tributárias, para podermos apurar com rigor das regras e princípios que lhe são aplicáveis. Antes do mais, importa verificar se se trata de uma taxa.

A *taxa* constitui um tributo bilateral ou comutativo que representa a contrapartida de uma prestação administrativa provocada ou aproveitada pelo contribuinte. É costume dizer-se, e a Lei Geral Tributária afirma-o no seu art.4º, que o seu pressuposto pode ser constituído por um de três elementos: o uso de um bem do domínio público, a prestação de um serviço público, ou a remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares – uma contrapartida individualmente associada ao contribuinte, em qualquer caso.

Um tributo dirigida à compensação do serviço público de rádio e televisão que assente sobre o consumo de energia eléctrica não se pode reconduzir a uma tal categoria. De facto, o consumo de electricidade anda muitas

vezes associado ao consumo dos serviços públicos radiofónico e televisivo - boa parte dos consumidores de electricidade possuirá aparelhos de rádio e televisão e uma parcela significativa destes consumirá o serviço público prestado pela RDP e RTP. O pressuposto de um tal tributo não é, no entanto, constituído pelo aproveitamento de uma qualquer prestação, mas apenas por um facto – o consumo de energia – que permite presumi-lo com relativa probabilidade. No caso do serviço público televisivo a presunção é mais forte, demonstrando a experiência que a generalidade dos consumidores de energia eléctrica possui televisão e consome o serviço da RTP, ainda que o não consuma em exclusivo. No caso do serviço público de rádio a presunção é mais frágil, não sendo tão seguro que o comum dos consumidores de electricidade sintonize os emissores da RDP. Um tributo incidente sobre a electricidade e dirigido ao financiamento de ambos os serviços combina, portanto, as características de uma contribuição e de um imposto: a relação que se estabelece entre o Estado e o contribuinte reveste contornos quasi-bilaterais quando se olhe ao serviço televisivo; mostrando-se já quase unilateral quando se olhe em vez disso ao serviço radiofónico.

É no entanto impossível cindir as duas componentes de um tributo como este, pelo que só imperfeitamente se pode dizer constituir ele uma contribuição, estando-se perante uma figura de estrutura híbrida. Por outro lado, é sabido também que na aplicação das regras constitucionais a nossa jurisprudência tem vindo a tratar como impostos a generalidade das contribuições. Ainda que exista nela uma componente comutativa evidente, mostra-se prudente admitir que uma contribuição audiovisual criada pelo alargamento da actual taxa radiofónica venha a ser tratada pelos nossos tribunais como um imposto para efeitos da Constituição. De resto, o Tribunal Constitucional decidiu, no Acórdão nº354/98, de 12 de Maio, que “a ‘taxa de radiodifusão’ deve ser qualificada como um *imposto*, uma vez que a exigência do seu pagamento não se relaciona de modo *exclusivo* sequer com a *possibilidade* de utilização do serviço público de radiodifusão sonora, sendo, como é, a qualidade de consumidor de energia eléctrica que obriga ao seu pagamento, embora aquela utilização não tenha a sua fonte em tal consumo e possa estar totalmente desligada dele. Não pode, pois, essa «taxa» ser perspectivada como contraprestação de um serviço público de radiodifusão sonora, sendo antes de qualificar como um *imposto*”.⁹ Para todos os efeitos, portanto, a taxa de radiodifusão constitui um imposto especial de consumo, um imposto sobre a electricidade; e como tal é prudente tratar a nova contribuição que resulte do seu alargamento.

b) O regime constitucional

i. Princípio da legalidade tributária

⁹ Publicado no *Diário da República*, II série, nº161, de 15 de Julho de 1998. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão nº307/99, de 18 de Maio. Lembre-se que já no Acórdão nº104/90, de 29 de Março, o Tribunal analisara a taxa de radiodifusão, decidindo que o diploma que a institui não viola o princípio da legalidade tributária pelo facto de ter sido emitido numa altura em que já se achava em vigor a Constituição de 1976, mas em que ainda não vigoravam as normas de repartição da competência legislativa entre os diferentes órgãos, designadamente entre a Assembleia da República e o Governo.

O primeiro dos princípios constitucionais aplicáveis à criação de impostos é o da legalidade tributária. Nos termos da alínea i) do n.º1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa, “a criação de impostos e sistema fiscal” são matérias que integram a reserva relativa de competência da Assembleia da República. Qualquer intervenção legislativa neste domínio só pode, assim, ser levada a cabo pelo Governo mediante autorização da Assembleia, que lhe deverá fixar o objecto e sentido essencial.

A razão de ser da norma é conhecida e está no garantir que sejam os representantes directos do povo a decidir sobre o modo como ele deve concorrer para os encargos comuns. Trata-se de uma cautela elementar se tivermos presente que o imposto possui uma estrutura unilateral, constituindo uma ablação da propriedade sem qualquer contrapartida, ditada pelo interesse geral da comunidade. Por esta mesma razão, não estão sujeitas ao princípio da legalidade as taxas. Tratando-se de tributos *bilaterais*, que têm como pressuposto uma prestação pública provocada ou aproveitada pelo contribuinte; o devedor da taxa encontra-se, por definição, em posição mais favorável que a do devedor do imposto.

Eis porque, nos termos do mesmo artigo 165.º da Constituição, só o “regime geral” das taxas se encontra reservado à Assembleia da República - um regime geral que até à data não veio, de resto, a ser instituído. O Tribunal Constitucional português tem procedido ao exame de um conjunto amplo de tributos denominados como “taxas” e, nas ocasiões em que apura estarem em jogo verdadeiros impostos, muitas vezes os tem invalidado com base no princípio da legalidade.

No Parecer emitido pela Comissão Constitucional, em 1981, acerca da taxa de televisão, aliás, reconduz-se mesmo ao princípio da legalidade a relevância da distinção entre *taxa* e *imposto*: “qualificar a figura da taxa de televisão como imposto ou taxa não teria interesse meramente académico, já que, do ponto de vista constitucional, a criação de impostos constitui indubitavelmente matéria reservada à Assembleia da República, (...) ao passo que a criação de taxas não cabe na competência reservada deste órgão de soberania”.¹⁰ A fronteira entre a taxa e o imposto e a necessidade de apartar materialmente as duas figuras funda-se na preocupação de subverter a distribuição constitucional de competências, de prevenir a possibilidade de “por mero expediente de nomenclatura, como o de ladear o emprego do vocábulo «imposto» que figura no texto constitucional, crescer o risco de aventuras fiscais à margem da Lei Fundamental”.¹¹

Tudo isto significa que o alargamento da taxa de radiodifusão em vigor e a sua transformação numa nova contribuição mais ampla exige o concurso da Assembleia da República. Poder-se-á, porventura, manter a

¹⁰ Parecer da Comissão Constitucional nº30/81, de 27 de Outubro (*Taxa de Televisão*), in *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol.17, 75-103, ponto nº13, reproduzido também em Eduardo Paz Ferreira/Rogério M. Fernandes Ferreira/Olívio Mota Amador (Lisboa, 1996) *Jurisprudência Fiscal Constitucional*, vol.I, 457-485.

¹¹ Citamos o voto de vencido de Hernâni de Lencastre no Parecer da Comissão Constitucional nº35/82, de 19 de Outubro, in *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 21, reproduzido também em Eduardo Paz Ferreira/Rogério M. Fernandes Ferreira/Olívio Mota Amador (1996), vol. I, 487-510. Aliás, a recusa do Tribunal Constitucional em conceder autonomia à figura das contribuições especiais ou dos tributos especiais assenta na mesma ordem de razões: “não se vê motivo convincente para que este Tribunal, ao arrepio da doutrina portuguesa da especialidade, viesse agora considerar que as denominadas contribuições especiais mereciam um tratamento jurídico autónomo, relativamente aos impostos, para efeitos de subtrair a respectiva criação à reserva de competência legislativa da Assembleia da República” - Acórdão nº277/86, de 8 de Outubro (*Encargo de Compensação por Deficiência de Estacionamento*), mesmo loc., pp. 583-592.

denominação legal de “taxa” ou empregar a de “contribuição”, mas um tal tributo só poderá ser criado por iniciativa da Assembleia, ou mediante autorização por ela conferida ao Governo.

ii. Princípio da igualdade tributária

No plano constitucional, o mais importante dos princípios materiais que deve nortear a conformação de qualquer de qualquer imposto é o princípio da igualdade. Essencial à legitimação do imposto e à sua validação constitucional é que os contribuintes iguais sejam tratados de modo igual e que os contribuintes diferentes sejam tratados de modo diferente.

O critério de igualdade que serve a apurar da igualdade e da diferença entre os contribuintes é, no tocante ao imposto, o da *capacidade contributiva*. Se do que se trata é de fazer com que os membros da comunidade concorram para as despesas comuns, impõe-se como solução conforme à natureza das coisas que o façam na medida das suas disponibilidades económicas. Já no tocante a tributos com estrutura bilateral ou comutativa, o critério que serve a apurar da igualdade e da diferença é o da *equivalência*. Se do que se trata é de financiar serviços dirigidos a um grupo restrito de contribuintes, lógico é que eles concorram para o seu custeamento na medida do benefício que deles retiram, ou dos encargos que geram para a Administração.

Partimos, no entanto, da ideia de que um tributo incidente sobre a energia eléctrica e dirigido ao financiamento dos serviços públicos de rádio e televisão possui uma estrutura híbrida a meio caminho entre a contribuição e o imposto, sendo prudente tratá-lo como um imposto sobre o consumo. Ora os impostos sobre o consumo estão também sujeitos ao princípio da capacidade contributiva, ainda que o não estejam do mesmo modo que os impostos sobre o património ou sobre o rendimento.¹²

O princípio da capacidade contributiva tem como conteúdo essencial uma exigência de personalização do imposto, a adaptação do encargo tributário à condição de vida do contribuinte e da sua família, à sua força económica real. Esta personalização concretiza-se com alguma facilidade no que respeita à tributação dos rendimentos, através da ponderação do rendimento global e da fixação de deduções subjectivas e objectivas, como as que encontramos presentes no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

Sem dúvida porque lhe reconhece esta vocação, o legislador constituinte determinou, no artigo 104º, nº1, da Constituição da República Portuguesa, que “o imposto sobre o rendimento pessoal visa a diminuição das desigualdades e será único e progressivo, tendo em conta as necessidades e os rendimentos do agregado familiar”. Já quanto à tributação do consumo, essa personalização é largamente impraticável. Quer no tocante aos impostos gerais sobre o consumo, quer no tocante aos impostos especiais sobre o consumo, mostra-se largamente impossível indagar da força económica real do contribuinte e das suas condições pessoais de vida. Com efeito, no

¹² Sobre o princípio da capacidade contributiva, com maior desenvolvimento, veja-se Casalta Nabais (Coimbra, 1998) *O Dever Fundamental de Pagar Impostos: Contribuição para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*; Dieter Birk (1983) *Das Leistungsfähigkeitsprinzip als Massstab der Steuernormen*; Klaus Tipke (1993) *Die Steuerrechtsordnung*, 3 vols.; e, do mesmo autor, *Steuergerechtigkeit in Theorie und Praxis* (1981); Stefan Bach "Die Perspektiven des Leistungsfähigkeitsprinzips im gegenwärtigen Steuerrecht", *StuW*, 1991, nº2, 116-135.

âmbito da tributação indirecta, o princípio da capacidade contributiva possui um alcance muito mais limitado, pouco mais se extraindo dele mais do que a exigência de que o imposto se dirija a manifestações objectivas de riqueza e que incida sobre essas manifestações de modo uniforme.

O Tribunal Constitucional português tem aliás acolhido a doutrina de que cabe ao legislador escolher as manifestações de riqueza que sujeita a imposto - o consumo deste ou daquele bem, a posse deste ou daquele elemento patrimonial – sendo esta uma escolha que integra a sua margem de discricionariedade, uma opção livre conquanto não introduza discriminações arbitrárias entre os contribuintes. Assim encarado o problema, a criação de uma nova contribuição audiovisual incidente sobre a electricidade não se poderá, dada a sua base larga e estrutura uniforme, considerar violadora do princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

iii. Princípio do Estado social

Questão também importante, e a ter em conta na criação da nova contribuição mais alargada, incidente sobre a energia eléctrica, é a da sua articulação com o princípio do Estado Social.

Trata-se de um tópico de especial importância, não só porque constitui incumbência do Estado português promover a igualdade económica efectiva entre os portugueses, como porque a Constituição de 1976 projecta expressamente esse princípio fundamental no domínio da fiscalidade. Nos termos do seu actual artigo 103º, nº1, “o sistema fiscal visa a satisfação das necessidades financeiras do Estado e outras entidades públicas e uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza”. Significa isto que o sistema fiscal não poderá ser socialmente neutro. Dele deverá resultar, mesmo antes de aplicada a receita – mesmo antes de passarmos ao lado orçamental da despesa -, uma redistribuição de recursos em benefício dos mais desfavorecidos.

Ora a tributação da electricidade constitui uma forma de tributação com carácter claramente *regressivo*. Os impostos sobre a electricidade abatem-se de modo mais grave sobre os contribuintes que possuem menores recursos, sendo comparativamente insensíveis aos contribuintes com maiores posses. Trata-se de uma característica que aliás partilham com os demais impostos especiais de consumo, impostos que se concentram sobre produtos cujo consumo é mais relevante na população de rendimentos mais baixos. Para os contribuintes mais pobres o consumo da electricidade representa uma parcela mais significativa do seu rendimento habitual, sendo particularmente esse o caso das famílias mais numerosas, que não conseguem manter-se abaixo de patamares tarifários de consumo “social”.

O problema da regressividade deve assim ser encarado como um dado inescapável, logo que nos proponhamos alargar a actual taxa de radiodifusão. Não significa isto, no entanto, que a sua transformação numa contribuição se mostre inconstitucional por violação do artigo 103º da Constituição e do princípio do Estado Social que nele se acolhe. Com efeito, as finalidades redistributivas que ali se fixam são finalidades do sistema fiscal como um todo e não de *cada uma* das figuras que nele se integram. A própria epígrafe do artigo 103º deixa perceber que a redistribuição de riqueza haverá de constituir o efeito combinado do sistema fiscal, ainda que nele se possam descobrir, como sempre é inevitável, figuras socialmente neutras, ou mesmo com eficácia regressiva.

Assim, o princípio do Estado Social não obsta à introdução de uma contribuição audiovisual incidente sobre a energia eléctrica. Mas é importante que o efeito regressivo produzido pela tributação da energia eléctrica seja minorado pela fixação de taxas brandas e pela introdução de um módico de ponderação social na estrutura do imposto – ou, sendo isso impossível ou inconveniente – que ele seja contrariado pela introdução de medidas com efeito progressivo noutros pontos do sistema tributário.

Todos estes são pontos a considerar na concepção da nova contribuição a criar.

b) O regime comunitário

i. Articulação com o imposto sobre o valor acrescentado

Do ponto de vista do Direito comunitário, a primeira questão de natureza fiscal que devemos equacionar é a da compatibilidade da nova contribuição incidente sobre o consumo da energia eléctrica com o sistema harmonizado do IVA.

A harmonização das legislações relativas aos impostos sobre o volume de negócios visa a instituição de um mercado comum, que permita uma concorrência sã e apresente características análogas às de um mercado interno, eliminando as diferenças de tributação que possam falsear a concorrência e entravar as trocas comerciais.¹³ É nestes termos que a chamada Primeira Directiva IVA, de 1967, justifica a instituição de um sistema comum de tributação indirecta, assente no modelo do imposto sobre o valor acrescentado. Juntamente com a Segunda Directiva, do mesmo ano, este texto procede à fixação da estrutura fundamental do imposto, como um imposto geral sobre o consumo incidindo sobre a generalidade das entregas de bens, prestações de serviços e importações, dotado de taxas proporcionais ao respectivo preço e independentemente do número de transacções efectuadas, incidindo o imposto, em cada fase, apenas sobre o valor acrescentado e sendo, em definitivo, suportado pelo consumidor final (artigo 2º).¹⁴

Tal qual o conhecemos, porém, o sistema comunitário do IVA encontra o seu fundamento próximo na Sexta Directiva - a Directiva nº77/388/CEE, do Conselho, de 17 de Maio de 1977.¹⁵

No artigo 33º da Sexta Directiva pode ler-se o seguinte: “salvo o disposto noutras normas comunitárias, as disposições da presente directiva não impedem um Estado-Membro de manter ou introduzir impostos sobre os contratos de seguros, sobre jogos e apostas, sobre consumos específicos, direitos de registo e, em geral, todos os

¹³A Primeira Directiva é a Directiva nº67/227/CEE, do Conselho, de 11 de Abril de 1967, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios, em JOCE, 1967, nº71, 1301; EE 09, F1, 3. Sobre esta primeira fase de harmonização do IVA, veja-se Clotilde Celorico Palma (Lisboa, 1998) - *O IVA e o Mercado Interno: Reflexões sobre o Regime Transitório*, pp. 59-63.

¹⁴Directiva nº67/228/CEE, do Conselho, de 11 de Abril de 1967, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios - estrutura e modalidades de aplicação do sistema comum de impostos sobre o valor acrescentado, em JOCE, 1967, nº71, 1303; EE 09, F1, 6.

¹⁵ Publicada em JOCE L 145, de 13 de Julho de 1977. Sobre o texto, consulte-se Ben Terra/Julie Kajus (Amsterdam, 1991) *A Guide to the Sixth VAT Directive*, em especial 1243 ss.

impostos, direitos e taxas que não tenham a natureza de impostos sobre o volume de negócios”. O artigo 33º pretende, muito claramente, assegurar a operacionalidade do sistema comum do IVA instituído pela Sexta Directiva, traçando limites à soberania dos Estados-Membros na tributação do consumo.

Para o efeito, o legislador comunitário não julgou necessário proibir a cumulação ou concorrência do IVA com outras figuras tributárias, fazendo do IVA um imposto único; que uma transacção ou categoria de transacções seja duplamente tributada, pelo IVA e outro qualquer imposto indirecto, é irrelevante para os efeitos do artigo 33º.¹⁶ O que esta disposição proíbe são apenas aqueles impostos que apresentem a natureza de impostos sobre o volume de negócios.

A designação de *imposto sobre o volume de negócios* é, porém, uma designação de origem francesa, sem especial tradição no Direito Fiscal português e no de boa parte dos Estados-Membros da Comunidade. A *taxe sur le chiffre d'affaires* define-a o *Lexique des Termes Juridiques Dalloz* como “denominação genérica designando, num sentido lato, um conjunto de impostos indirectos - e mesmo tributos parafiscais - com a característica comum de serem calculados em percentagem do preço dos produtos e serviços tributados”. Se por imposto sobre o volume de negócios se entendesse, contudo, todo o que incida sobre o preço de dado bem ou serviço - todo o imposto sobre as transacções - logo se fariam compreender na proibição do artigo 33º figuras muito distintas, impostos monofásicos ou plurifásicos, cumulativos ou não cumulativos, gerais ou sobre consumos específicos. Entende-se, porém, que a noção tem um alcance mais restrito no contexto da Sexta Directiva. No Acórdão *Rousseau Wilmot*,¹⁷ o Tribunal considerou ser especial o sentido da expressão imposto sobre o volume de negócios no âmbito do artigo 33º: o sentido da expressão haveria de ser determinado à luz do sistema comunitário de tributação do volume de negócios, harmonizado sob a forma precisa e determinada do imposto sobre o valor acrescentado. Porque o artigo 33º tem por propósito impedir que o funcionamento do sistema comum do IVA seja comprometido por medidas fiscais de um Estado-Membro que onerem a circulação de bens e serviços e as transacções comerciais de modo comparável ao IVA, só as figuras tributárias *que mostrem as suas características essenciais* se devem ter por ele proibidas.

O Tribunal de Justiça das Comunidades veio a fixar essas características nos seguintes termos:¹⁸

- *O IVA aplica-se de modo geral às transacções que têm por objecto bens ou serviços.*¹⁹ Pretende-se com isto dizer que o IVA se caracteriza por ser um imposto geral sobre o consumo que, como tal, incide ou tem como pretensão incidir, sobre a generalidade das transacções económicas. Em consequência, não se abarcam pela proibição do artigo 33º os impostos que incidem sobre uma categoria limitada de bens, serviços ou actividades.

¹⁶ Acórdão *Kerrutt*, de 8 de Julho de 1986, processo 73/85, *Colectânea*, 2219.

¹⁷ Acórdão de 27 de Novembro de 1985, processo 295/84, *Recueil*, 3759.

¹⁸ Num plano mais amplo, sobre a natureza controversa do imposto sobre o valor acrescentado, leia-se Peter Walden (1988) *Die Umsatzsteuer als indirekte Verbrauchsteuer*, particularmente 44-59; e o texto de Günter Schmolders (1956) "Die Umsatzsteuern", in Wilhelm Gerloff/Fritz Neumark (Tübingen, 1952-65) *Handbuch der Finanzwissenschaft*, 2ªed, vol.II, 566-600.

¹⁹ Veja-se o Acórdão *Giant*, processo C-109/90, *Colectânea*, 1991, I-1385; e Acórdão *Wisselink*, de 13 de Julho de 1989, processo 93/88 e 94/88, *Colectânea*, 1989, I-2671.

- *O IVA é proporcional ao preço desses bens e serviços.* Pretende-se com isto dizer que o imposto deve possuir uma taxa *ad valorem*, por modo a que o imposto seja proporcional ao valor da contraprestação. O emprego de impostos unidos de taxas específicas escapa, portanto, à proibição do artigo 33º.

- *O IVA é cobrado em cada fase do processo de produção e distribuição.*²⁰ O imposto sobre o valor acrescentado apresenta, como característica essencial, a de incidir sobre todas as fases do circuito económico, desde a produção até ao comércio retalhista. Excluem-se do âmbito da proibição do artigo 33º todos os impostos monofásicos, bem como aqueles que cubram apenas uma parcela do circuito económico, como a produção e o comércio grossista.

- *O IVA aplica-se sobre o valor acrescentado dos bens e serviços.* Porque o imposto devido se apura por meio de um mecanismo de crédito, deduzindo ao imposto liquidado a jusante o imposto suportado a montante, o IVA, incidindo embora sobre as transacções, abate-se sobre o valor acrescentado.

- *O IVA é repercutido sobre o consumidor através do preço dos bens e serviços por este adquiridos.*²¹ Pretende-se com isto dizer que um imposto deve poder ser repercutido no consumidor final para poder ser equiparado ao IVA. Não sendo sujeito passivo, o consumidor final resulta onerado pelo imposto compreendido no preço do bem ou serviço adquirido, comportando-se como contribuinte de facto. Deve ser possível determinar com precisão a quota-parte do imposto sobre cada venda ou prestação de serviços que se pode dizer repercutida sobre o consumidor.

Atento o modo como o Tribunal de Justiça das Comunidades concretiza o conceito do imposto sobre o valor acrescentado, podemos concluir que nele não se pode integrar uma contribuição incidente unicamente sobre o consumo da energia eléctrica. Em suma: o imposto sobre o valor acrescentado e os princípios fundamentais do sistema harmonizado constantes da Sexta Directiva não obstam, assim, à criação da nova contribuição, tal como a vislumbramos.

ii. A articulação com as propostas comunitárias relativas à tributação da electricidade

Ponto importante ainda a ponderar em sede de política legislativa é o da articulação da nova contribuição, construída por alargamento da actual taxa de radiodifusão, com as propostas comunitárias relativas à tributação da energia eléctrica.²² A cautela fundamental a tomar aqui é a de evitar a introdução de tributos que colidam com as propostas em discussão e cuja manutenção esteja a prazo condenada. A tributação da electricidade constitui um dos elementos integrantes da proposta apresentada pela Comissão Europeia em 1997, dirigida à harmonização dos impostos sobre os produtos energéticos.

²⁰ Cf. Acórdão *Dansk Denkavit & Poulsen Trading*, de 31 de Março de 1992, C-200/90, *Colectânea*, I-2217; e Acórdão *Bozzi*, de 7 de Maio de 1992, C-347/90, *Colectânea*, I-2497.

²¹ Acórdão *Comissão vs. Bélgica*, de 4 de Fevereiro de 1988, processo 391/85, *Colectânea*, 579.

²² Sobre o tema, veja-se Sérgio Vasques, “A Tributação da Electricidade: Técnica e Direito Comparado”, in *Ciência e Técnica Fiscal*, 2001, nº404, 7-49.

Formalmente, a proposta de 1997 constitui uma proposta de revogação das Directivas relativas à tributação dos óleos minerais: as Directivas n.º92/81 e n.º92/82, de 19 de Outubro de 1992.²³ Trata-se, portanto, de alterar a incidência objectiva e as taxas do imposto sobre os óleos minerais, alargando-o aos demais produtos energéticos e fixando taxas mais gravosas para os produtos petrolíferos.²⁴ O imposto sobre a electricidade concebido pela Comissão toma, assim, a mesma forma e técnica das *accises* sobre os produtos petrolíferos. Trata-se de um imposto que incide, não sobre a produção, mas sobre a introdução no consumo da energia eléctrica, significando isso que a obrigação tributária nasce apenas no momento em que ela é extraída da rede de transporte com vista ao consumo.

Operando deste modo, o imposto projectado pela Comissão terá como sujeitos passivos as empresas de distribuição eléctrica: serão estas, e não os produtores, os devedores do imposto, cabendo-lhes a repercussão do mesmo junto do consumidor final, como sucede relativamente aos demais impostos especiais de consumo harmonizados. A proposta apresentada em 1997 não se limita a prever um esquema comum de tributação da electricidade. Prevê, para além disso, um conjunto de taxas mínimas a introduzir pelos Estados-Membros de acordo com uma calendarização pré-estabelecida. Tendo-se rejeitado os valores e calendarização originariamente avançados pela Comissão, chegou-se na reunião do ECOFIN de 20 de Março de 2003 a um novo acordo que aponta para a fixação de uma taxa de € 0,5 /MWh para os consumos empresariais e de € 1 / MWh para os consumos não-empresariais. O memorando de 20 de Março de 2003²⁵ prevê como data de entrada em vigor da directiva a de 1 de Janeiro de 2004, gozando embora Portugal de uma derrogação relativa à tributação da electricidade até ao ano de 2010. Resolvido o impasse ao nível do Conselho parece seguro, no entanto, que se avançará no sentido da harmonização da tributação energética em geral, e da electricidade em particular, para o que contribuiu sem dúvida o compromisso comunitário relativo ao Protocolo de Quioto.

A tributação da electricidade, já em prática em muitos dos Estados membros da União Europeia – a Espanha, a Alemanha, a Itália – constitui pois com muita probabilidade a próxima área da fiscalidade a sofrer um processo formal de harmonização ou, ao menos, um processo informal de convergência.

A nova contribuição, construída por alargamento da actual taxa de radiodifusão, apresentaria, portanto, uma estrutura muito semelhante ao imposto sobre a electricidade em discussão ao nível comunitário. Trata-se, num caso e noutro, de um verdadeiro imposto especial de consumo, um imposto indirecto que é exigido pelo produtor ou distribuidor ao consumidor final aquando do fornecimento da electricidade. Se quisermos apontar entre a actual contribuição e o futuro imposto a diferença fundamental, ela está em que a primeira toma como sujeito passivo o consumidor, sendo liquidada pela empresa distribuidora de energia apenas a título substitutivo, ao passo que o imposto harmonizado toma como sujeito passivo a própria empresa, que o repercute sobre o consumidor final através do preço.

²³ Publicadas em JOCE L 316, de 31 de Outubro de 1992.

²⁴ A referência da proposta é COM (1997) 030/final.

²⁵ Memo 03/64, de 20 de Março de 2003.

A introdução do imposto comunitário sobre a energia eléctrica exigiria, com toda a probabilidade, a extinção de quaisquer outros tributos que sobre ela incidam. É essa a regra seguida no tocante às demais *accises* comunitárias, como as que incidem sobre o álcool e as bebidas alcoólicas, o tabaco ou os produtos petrolíferos. Mas isto não significa que o financiamento do serviço público de televisão não pudesse continuar a ser assegurado por via da tributação da electricidade. Na verdade, uma parcela da receita fiscal produzida pelo imposto poderia sempre ser afectada a esse fim, não estando em discussão ao nível comunitário a consignação da receita produzida pelo imposto harmonizado.

Ainda que a proposta de harmonização vá avante, portanto – o que não se prevê que aconteça a breve prazo – será sempre possível integrar a contribuição audiovisual no imposto a criar. Pode, em suma, dizer-se que as propostas em comunitárias relativas à tributação da electricidade também não obstam à introdução de uma contribuição que resulte do alargamento da actual taxa de radiodifusão. Mas, mais do que isso, a introdução de uma tal contribuição pode operar como “banco de ensaio” para a introdução do imposto harmonizado, à semelhança do que se passa actualmente com o *Stromsteuer* na Alemanha,²⁶ o *impuesto sobre la electricidad* em Espanha,²⁷ ou o *imposta di consumo sull'energia elettrica* na Itália,²⁸ figuras que resultam todas elas da conversão de antigos tributos parafiscais, mas que têm servido a antecipar o curso da fiscalidade comunitária.

²⁶ O imposto alemão sobre a electricidade foi criado por meio da lei de 24 de Março de 1999 — a lei do imposto sobre a electricidade, *Stromsteuergesetz* — alterada pouco depois pela lei de desenvolvimento da reforma fiscal ambiental, de 16 de Dezembro do mesmo ano. Quanto ao texto legal e comentário, veja-se Klaus Friderich/Cornelius Meissner (Neuwied, 2001) *Kommentar zur Ökologischen Steuerreform: Stromsteuergesetz, Mineralölsteuergesetz*. À semelhança do que sucede relativamente aos impostos espanhol e italiano, o *Stromsteuer* possui antecedentes de natureza parafiscal. Embora a tributação da electricidade de inspiração ambiental tenha sido trazida apenas pela nova lei de 1999, era já lançado sobre a electricidade um tributo, o *Kohlepfennig*, destinado a fomentar o emprego do carvão na geração eléctrica. O *Kohlepfennig*, liquidado por fornecedores de electricidade e repercutido no consumidor, era canalizado para um fundo por meio do qual se subsidiavam os preços do carvão. Esta foi uma figura tributária controversa entre a doutrina alemã e que viria em 1994 a ser objecto da censura do Tribunal Constitucional alemão. Sobre a matéria, Michael RODI, “Ecological Tax Reform in Germany”, IBFD, Agosto-Setembro, 2000, 488; Harald Jatzke, “Die Stromsteuer - eine Anomalie im bundesgesetzlich geregelten Verbrauchsteuerrrecht”, DStZ, 1999, 520; e Matthias Bongartz/Sabine Schroer-Schallenberg, “Die Stromsteuer - Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht?”, DStR, 1999, 962.

²⁷ O novo imposto espanhol ganhou enquadramento entre os impostos especiais de consumo, tendo a sua introdução levado à alteração quer da Lei de Impostos Especiais de 1992, alteração feita pela própria Lei nº66/1997, quer do Regulamento de Impostos Especiais de 1995, este alterado pelo Real Decreto nº112/1998, de 30 de Janeiro. A *Ley de Impuestos Especiales* é a Lei nº38/1992, de 28 de Dezembro; o *Reglamento de los Impuestos Especiales* foi aprovado pelo Real Decreto nº1165/1995, de 7 de Julho, tendo ambos os diplomas sido objecto de alterações variadas. Os textos consolidados podem, de resto, consultar-se em www.minhac.es, o site do Ministério das Finanças espanhol. A propósito, veja-se Antonio Vaquera Garcia (Valladolid, 1999) *Fiscalidad y Medio Ambiente*, 311-312

²⁸ O imposto italiano foi criado em 1924, por meio do decreto ministerial de 8 de Julho, que instituiu um imposto sobre o consumo do gás e da energia eléctrica. O imposto sobre o gás viria a ser suprimido em 1972, mas a tributação da electricidade sobreviveu, e após transformações várias acabou por integrar o *Testo Unico sulle Accise*, aprovado pelo Decreto Legislativo nº504, de 26 de Outubro de 1995. Cf. Enzo Pace, “Il mondo delle accise: le imposte di fabbricazione. Il monopoli fiscali e le imposte doganali », in Andrea Amatucci, org. (Padova, 1994) *Tratatto di Diritto Tributario*, vol.IV; Gaspare Falsitta (Padova, 2000) *Manuale di Diritto Tributario*, vol.II, 591; Fabrizio Cirelli, “La fiscalità nel nuovo mercato dell'energia elettrica”, *Il Fisco*, 2000, nº40, 12140-12148. Quanto à legislação italiana, consulte-se www.finanze.it.

d) Estruturação legal: questões técnicas e políticas

Ainda que se pretenda fazer assentar a estruturação legal da nova contribuição audiovisual na taxa de radiodifusão em vigor, existem questões de natureza técnica e política que importa ponderar no desenho do novo tributo.

i. Regulamentação e designação

O texto do Decreto-Lei n.º 389/76, de 24 de Maio, que disciplina a taxa de radiodifusão mostra uma estrutura relativamente pesada, certamente porque com a sua introdução se trouxe um novo esquema de liquidação da taxa, a justificar de modo cuidadoso e exigindo normas não só de natureza tributária mas administrativa.

A regulamentação jurídica da nova contribuição deve ser feita de modo tão simples quanto possível, apontando-se para um tributo de estrutura ligeira e para um texto de leitura fácil. Os aspectos menores dessa regulamentação, bem como aqueles que por agora permaneçam em aberto, poderão ser relegados para portaria ou despacho ministerial, por modo a prevenir a sobrecarga do próprio diploma legal com normas de mera execução.

O preâmbulo ou exposição de motivos do diploma deverá proceder à justificação política, social e financeira do novo tributo com algum cuidado, tratando-se, como é o caso, de uma figura tributária capaz de suscitar alguma resistência no momento da sua introdução e de uma figura tributária que constituirá seguramente o ponto de partida para a tributação da electricidade de acordo com as propostas acordadas ao nível comunitário. Parece sobretudo ser de importância sublinhar no preâmbulo (a) a associação para-comutativa entre o pagamento do tributo e a prestação do serviço público; (b) a base alargada e conseqüente valor reduzido da contribuição; (c) a simplicidade e economia que o mecanismo de liquidação reveste para Estado e contribuinte; e (d) o carácter "progressivo" da contribuição em face das propostas comunitárias de harmonização da tributação energética.

A designação que se propõe para o tributo é a de "contribuição audiovisual", designação próxima da que é empregue em França. Juridicamente é inquestionável tratar-se de imposto, mas o termo "contribuição", sem lhe roubar essa natureza, sugere de melhor modo a relação para-comutativa que se pretende estabelecer entre o Estado-prestador e o contribuinte. O termo "imposto" poderá ser reservado ao tributo incidente sobre a energia eléctrica a introduzir a partir de 2010 em conformidade com as propostas comunitárias, tributo no âmbito do qual se dissolverá a contribuição agora criada.

ii. Incidência e periodicidade

Do ponto de vista objectivo, a contribuição incidirá sobre o consumo da energia eléctrica, tal como sucede com a actual taxa de radiodifusão. Do ponto de vista subjectivo, duas soluções podem em tese ponderar-se: tomar

como sujeito passivo o próprio consumidor ou tomar como sujeito passivo a empresa distribuidora de energia eléctrica.

Considerando-se sujeito passivo o consumidor a intervenção da empresa fornecedora é a de mero substituto tributário. Esta solução, em vigor para a actual taxa de radiodifusão, parece-nos ter dois inconvenientes fundamentais: primeiro, consubstancia um esquema de substituição tributária sem retenção na fonte para o qual não existe disciplina precisa no âmbito da Lei Geral Tributária, abrindo-se a porta a situações de alguma incerteza – poderá, por exemplo, o contribuinte recusar à empresa fornecedora o pagamento da contribuição pagando em qualquer caso o preço do fornecimento? – quais as regras de responsabilização a aplicar em tais casos?; depois, este esquema legal é distinto do que vigora como regra na tributação do consumo, devendo forçosamente ser revisto quando se introduza em Portugal o imposto harmonizado sobre a electricidade proposto ao nível comunitário.

Na proposta técnica que fazemos opta-se em qualquer caso por esta solução. Desde logo, por razões de continuidade: a manutenção do esquema legal em vigor poupa as empresas fornecedoras de energia a qualquer esforço de adaptação, prevenindo atrasos na entrada em vigor da nova contribuição, cuja aplicação se pretende fazer com rapidez. A consideração das empresas fornecedoras como sujeito passivo da contribuição poderia, entre outras coisas, tornar mais delicada a fixação da compensação pela liquidação e cobrança pois que se trataria então de tributo próprio. A isto acresce que as deficiências de regulamentação que referimos acima se não eliminam por inteiro tomando-se a empresa fornecedora como sujeito passivo, já que então o consumidor ficaria na posição de mero "repercutido de facto", posição para a qual não há tão pouca disciplina precisa no âmbito da Lei Geral Tributária.

Na contribuição audiovisual que se propõe continua-se, por isso, a tomar como sujeito passivo o consumidor, mantendo o esquema de liquidação por substituição em vigor. O montante da compensação devida às empresas distribuidoras de energia é delegado em despacho conjunto do Ministro da tutela e do Ministro das Finanças.

Quanto à periodicidade da contribuição, adopta-se o período mensal, abandonando-se a solução da taxa de radiodifusão, fixada sobre uma base anual mas cobrada em "duodécimos". Não parece, de facto, haver especial vantagem na solução da cobrança por duodécimos, que constituirá apenas um expediente para exigir do contribuinte doze prestações quando este falte ao cumprimento de uma só, um expediente de eficácia questionável, aliás, dado os valores em jogo. Esse mesmo efeito preventivo pode obter-se por aplicação do Código de Procedimento e de Processo Tributário e do Regime Geral das Infracções Tributárias, pelo que se simplifica o esquema legal da contribuição adoptando um período de liquidação mensal.

iii. Valor e isenções

A fixação do valor da taxa e das respectivas isenções é questão que releva sobretudo do domínio político e do cálculo financeiro a realizar noutra sede que não nesta. A experiência portuguesa no passado e a experiência

presente de outros países que nos são próximos aconselham, no entanto, que também quanto a este ponto se adopte uma estrutura de alguma simplicidade.

O mais conveniente seria adoptar um valor único para a contribuição audiovisual, reforçando a simplicidade e igualdade do tributo, estabelecendo-se uma isenção integral abaixo de dado patamar mínimo de consumo de energia eléctrica. Quanto a este último ponto, é importante que o patamar da isenção seja fixado tendo em atenção o *tarifário social* a empregar pelo sector da distribuição da energia eléctrica: deste modo haverá correspondência na modelação quer da distribuição, quer da tributação da electricidade para consumo doméstico. Trata-se de questão a analisar em conjunto com as entidades reguladoras do sector e o Ministério da Economia e que aqui se não pode senão deixar em aberto.

II – As Questões Financeiras

1. O enquadramento

1.1. O enquadramento constitucional

A Constituição da República Portuguesa de 1976 dispunha originariamente, no nº6 do artigo 38.º, que a televisão não podia ser objecto de propriedade privada. Através da revisão constitucional de 1989 aquela norma foi revogada, ficando doravante permitida a abertura da actividade de televisão à iniciativa económica privada. Por meio do artigo 38º, nº5, porém, continua a Constituição a incumbir o Estado de assegurar a existência e funcionamento de um serviço público de rádio e de televisão. Se, como referem Vital Moreira e Gomes Canotilho, o “serviço público de rádio e de televisão” pressupõe o funcionamento de emissores públicos, a Constituição da República é, no entanto, omissa quanto à dimensão e conteúdo do serviço público, deixando a sua definição na discricionariedade do legislador, ressalvada que seja a dimensão mínima necessária à realização dos objectivos constitucionais que lhes estão subjacentes.²⁹

1.2. O enquadramento legal

Dando cumprimento ao disposto no nº5 do artigo 38º da Constituição da República Portuguesa, a actual Lei da Televisão, a Lei nº31-A/98, de 14 de Julho, estabelece que o Estado assegura a existência de um serviço público de rádio e televisão em regime de concessão. Nos termos da lei, a concessão será realizada através de contrato a celebrar entre o Estado e uma entidade que terá de revestir a forma jurídica de sociedade de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos. Assim sendo, a Lei da Televisão atribuiu a concessão do serviço público de televisão à Rádio Televisão Portuguesa, S.A. (RTP) pelo prazo de quinze anos, renovável por iguais períodos³⁰.

²⁹ Vital Moreira/Gomes Canotilho (Coimbra, 1993) *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed., , 233.

³⁰ Artigos 42.º e 43.º, nº2.

A RTP constitui uma sociedade de capitais exclusivamente públicos, cujo objecto consiste no exercício da actividade de televisão nos domínios da emissão e produção de programas e na prestação, em regime de concessão, do serviço público televisivo. A Lei nº21/92, de 14 de Agosto - que transformou a RTP de empresa pública em sociedade anónima - veio estabelecer que o cumprimento das obrigações de serviço público confere à empresa o direito a uma *indemnização compensatória*, cujo valor corresponderá ao custo efectivo da prestação do serviço público, apurado com base em critérios objectivamente quantificáveis e com respeito pelo princípio da eficiência de gestão.

O Decreto-Lei nº82/2000, de 11 de Maio, criou a Portugal Global, SGPS, S.A., sociedade de capitais exclusivamente públicos, a quem foi atribuída a titularidade do capital da RTP. O objectivo do legislador foi o de integrar, sob a forma empresarial, o capital e a gestão das participações directamente detidas pelo Estado em empresas da área da comunicação social, bem como o da participação noutras empresas, com capital total ou parcialmente público, que actuem na área do multimédia, comunicação *on line* e produção de conteúdos.

1.3. O enquadramento contratual

A concessão do serviço público de televisão foi objecto de dois contratos, celebrados entre o Estado e a RTP, em 17 de Março de 1993 e em 31 de Dezembro de 1996. Como contrapartida do efectivo cumprimento das obrigações de serviço público, o Estado obrigou-se a atribuir à RTP, anualmente, uma verba destinada a pagar o custo real das referidas obrigações. As indemnizações compensatórias a atribuir pelo Estado destinam-se, assim, a financiar (a) a nível de emissão, programação e produção interna - o défice de exploração da RTP 1 e da RTP 2; (b) a nível das chamadas obrigações específicas de serviço público - o défice de exploração RTP Madeira e Açores, o défice de exploração da RTP i, o défice de exploração da RTP África, o défice de exploração dos arquivos audiovisuais, o custo de funcionamento da estrutura ligada à cooperação com os PALOP, o custo de apoio ao cinema, o custo com as delegações e os correspondentes, o custo de difusão da RTP 1 nas Regiões Autónomas e o défice de exploração do serviço de Teletexto; e (c) a nível da cobertura - o diferencial de cobertura.

1.4. O enquadramento económico-financeiro

Em 1992, a actividade televisiva foi aberta aos operadores privados de televisão e a taxa de televisão que revertia até então para a RTP foi abolida, procedendo-se à alienação da rede de transmissores que pertencia à empresa. Estes factos contribuíram decisivamente para a deterioração da situação económica e financeira da RTP. O Tribunal de Contas, no relatório de auditoria à gestão da RTP, de 6 de Junho de 2002, concluiu mesmo que a empresa se encontrava numa situação de falência técnica desde 1994.³¹

Esta situação de falência técnica deriva da existência de prejuízos acumulados muito significativos. De 1993 a 2000, os prejuízos tiveram um valor acumulado de 189 milhões de contos – 942,7 milhões de euros - em

³¹ Relatório de auditoria nº8/2002 – 2.ª secção (Processo nº01/01 –AUDIT).

consequência da quebra das receitas próprias, devido à perda das quotas de audiência em favor dos operadores privados; dos aumentos de custos com a programação, derivados da concorrência dos operadores privados; e da manutenção de uma estrutura de custos excessiva, herdada da actividade exercida em regime de monopólio. A sobrevivência financeira da empresa foi assegurada através da atribuição pelo Estado de indemnizações compensatórias, sendo que de 1993 até final de 1999 as indemnizações compensatórias atingiram os 93 milhões de contos - 463,9 milhões de euros; através da realização pelo Estado de aumentos de capital social, que de 1993 até final de 1999 totalizaram 53 milhões de contos - 259,4 milhões de euros); e através do recurso ao endividamento bancário, sendo que no período 1993 a 2000, o encargo financeiro líquido acumulado foi de 39 milhões de contos - 194,5 milhões de euros.

2. As modalidades de financiamento público

Atendendo ao enquadramento referido no ponto anterior, as modalidades de financiamento público que desde já se podem equacionar são a da transferência orçamental, sob a forma de *indemnização compensatória*, ou outra designação, e a da *criação de um tributo*, porventura com características e mesmo natureza diferente da anterior taxa de televisão. Como modalidade excepcional de financiamento público encontramos, ainda, os aumentos de capital social.

As *transferências orçamentais* devem ficar subordinadas ao princípio de constituírem uma contrapartida pela prestação do serviço público e não uma cobertura para a totalidade dos custos da empresa. Portanto, a opção pelo modelo das transferências orçamentais implica a definição dos objectivos e metas a cumprir pela empresa no âmbito do serviço público, de modo a permitir uma efectiva avaliação e controlo externo da prestação desse serviço.

A *criação de um tributo* já tem antecedentes no ordenamento jurídico português, onde, até 1992 existiu a taxa de radiotelevisão. A anterior taxa de radiotelevisão era considerada pelo legislador como uma contraprestação paga pelo espectador, destinada a melhorar a actividade televisiva que lhe era dirigida, sendo a utilização do serviço público de televisão indiciada pela simples detenção de aparelho televisivo, como vimos já

3. As condicionantes das modalidades de financiamento

3.1. O factor político

O documento do Gabinete do Ministro da Presidência, intitulado “Novas Opções para o Audiovisual” ³², define os seguintes princípios-base em matéria de financiamento: (a) o financiamento da operação de televisão não deve depender, para o seu normal funcionamento, dos proveitos da publicidade; (b) os proveitos gerados pela RTP e RDP devem resultar do desempenho alcançado pelas mesmas devendo, por isso, ser geridos a nível

³² Veja-se a pág. 33 do documento.

empresarial; (c) o diferencial entre as receitas da taxa de radiodifusão e os custos da RDP deve ser utilizado no âmbito do operador de serviço público RTP/RDP; e (d) o endividamento adicional pelo operador, ressalvadas situações excepcionais, só pode ocorrer mediante autorização do accionista Estado. Estes princípios são suficientemente flexíveis para permitir a adopção de qualquer das soluções de financiamento atrás referidas.

3.2. Os limites orçamentais

Os recursos públicos são limitados e susceptíveis de aplicações alternativas de acordo com os objectivos que se pretendam alcançar com a respectiva decisão político-financeira³³. Por isso, a decisão relativa à escolha da modalidade de financiamento terá de atender ao montante dos recursos que é possível afectar ao financiamento do serviço público de rádio e de televisão. A subordinação da actividade financeira pública a critérios de economia, eficiência e eficácia, a necessidade de disciplina e rigor na gestão dos dinheiros públicos e as limitações à condução da política orçamental decorrentes da União Europeia são factores que implicam a ponderação dos limites orçamentais a todas as iniciativas legislativas geradoras de aumento de despesa pública ³⁴.

As modalidades de financiamento do serviço público de rádio e de televisão baseadas em transferências orçamentais ou em aumentos de capital social apresentam, na situação actual, grandes inconvenientes.

Primeiro, por participar no processo de coordenação de políticas orçamentais no quadro da supervisão multilateral, prevista no Tratado da União Europeia e completada pelo Pacto de Estabilidade e Crescimento, Portugal está adstrito ao cumprimento de objectivos cada vez mais ambiciosos no tocante à eliminação do défice orçamental³⁵. Assim, apesar de cada Estado membro manter uma ampla competência quanto à composição do orçamento nacional, as metas estabelecidas quanto aos níveis do défice orçamental e da dívida pública dificultam a tomada de decisões que aumentem significativamente a despesa pública e possam, por isso, ser consideradas expressão de políticas enviesadas no sentido do défice orçamental³⁶. Segundo, a situação orçamental portuguesa, caracterizada pela dificuldade na redução da despesa pública e pela diminuição da receita fiscal, inviabiliza o êxito de iniciativas legislativas que pressuponham aumentos de despesa financiados pelo Orçamento do Estado³⁷.

A modalidade de financiamento do serviço público de rádio e de televisão assente na criação de um tributo apresenta uma vantagem importante que consiste em não implicar directamente uma despesa para o Orçamento

³³ Cf. Joseph E. Stiglitz (New York, 2000) *Economics of the Public Sector*, 3ª ed., 266; Jorge Costa Santos (Coimbra, 1993) *Bem-Estar e Decisão Financeira*, 261.

³⁴ Quanto ao enquadramento deste ponto na evolução do direito financeiro veja-se António Lobo Xavier (Coimbra, 1990) *O Orçamento como lei. Contributo para a compreensão de algumas especificidades do direito orçamental português*, 45.

³⁵ O Pacto de Estabilidade e Crescimento, aprovado pela Resolução do Conselho Europeu, de 17 de Julho de 1997, foi completado pelo Regulamento n.º 1466/97, de 7 de Julho, relativo ao reforço da supervisão das situações orçamentais e à supervisão e coordenação das políticas económicas e pelo Regulamento n.º 1467/97, de 7 de Julho, respeitante à aceleração e clarificação da aplicação do procedimento relativo aos défices excessivos. Veja-se relativamente à questão do equilíbrio orçamental, Fernando Araújo (Coimbra 2002) *Introdução à Economia*. 773.

³⁶ Cf. Aníbal Cavaco Silva (Lisboa, 1999) *União Monetária Europeia. Funcionamento e implicações*, 86.

³⁷ A este respeito veja-se o Relatório da Proposta de Lei do Orçamento do Estado para 2003 disponível na internet no sítio da Direcção-Geral do Orçamento em www.dgo.pt.

do Estado. No entanto, esta modalidade suscita um problema, a nível de direito financeiro, que consiste em saber se é possível *consignar* a receita proveniente da cobrança do novo tributo ao financiamento do serviço público de televisão. A análise desta possibilidade terá de partir de uma breve nota acerca da questão da consignação de receitas no âmbito do direito financeiro.

No período das finanças clássicas foi pensado um conjunto de regras orçamentais pelas quais se dava tradução concreta à ortodoxia liberal no plano da prática financeira.³⁸ Através da discriminação orçamental foram definidas regras muito precisas quanto à forma como são inscritas no Orçamento as receitas e as despesas. Dessa forma, pretendeu-se garantir a publicidade e a transparência da gestão orçamental e assegurar que o Parlamento, a quem cabe autorizar anualmente a realização de despesas e a cobrança de receitas públicas, possa exercer plenamente o seu poder orçamental e simultaneamente concretizar os fins de garantia que o Orçamento visa prosseguir.³⁹

A regra da *não consignação* constitui, juntamente com a especificação e a não compensação, uma das três regras integrantes da discriminação orçamental,⁴⁰ determinando que todas as receitas devem servir para cobrir todas as despesas, não se devendo por isso afectar receitas determinadas à cobertura de despesas específicas. Apesar da consagração desta regra, o desenvolvimento e a sofisticação do sector público deu origem a múltiplas consignações de receita, admitidas pela sua fundamentação muito particular.⁴¹

A Lei nº91/2001, de 20 de Agosto,⁴² Lei de Enquadramento Orçamental, estabelece no artigo 7.º, nº1, que “não pode afectar-se o produto de quaisquer receitas à cobertura de determinadas despesas.” O nº2 do mesmo artigo admite, porém, diversas excepções: assim, na alínea f) do nº2 do artigo 7.º afirma-se que ser legalmente admissível que as receitas sejam “por razão especial, afectadas a determinadas despesas por expressa estatuição legal ou contratual.” Resulta do exposto que a Lei de Enquadramento Orçamental permite que seja consignada a receita proveniente da cobrança de um imposto específico ao financiamento do serviço público de televisão, desde que a lei que crie o referido imposto fundamente, de forma precisa, as razões que justificam a consignação.⁴³ O nº3 do mesmo artigo 7.º estabelece, ainda assim, o carácter *excepcional e transitório* das normas que consignem receitas a despesas determinadas, em termos a definir em legislação complementar, ainda não publicada.

3.3. O direito comunitário

³⁸ Cf. António Sousa Franco (Coimbra, 1987) *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 317.

³⁹ Relativamente à fundamentação de ordem técnica, política e jurídica da regra da não consignação veja-se Michel Bouvier/Marie-Christine Esclassan/Jean-Pierre Lassale (Paris, 2002) *Finances Publiques*, 6ª ed., 263.

⁴⁰ Com um entendimento diferente considerando as regras todas autónomas e independentes umas das outras, José Joaquim Teixeira Ribeiro (Coimbra, 1995) *Lições de Finanças Públicas*, 5ª ed., 65.

⁴¹ Relativamente à proliferação das consignações de receitas operada em Portugal a partir de 1992, veja-se *Reforma da Lei do Enquadramento Orçamental: Trabalhos Preparatórios e Anteprojecto* (Lisboa, 1998), 243ss.

⁴² Alterada pela Lei Orgânica nº2/2002, de 28 de Agosto, que inseriu o Título V dedicado à Estabilidade Orçamental e procedeu à sua republicação.

⁴³ Razões que respeitam à especificidade do serviço público de radiodifusão e associadas directamente a necessidades de natureza democrática, social e cultural, bem como à necessidade de preservar o pluralismo dos meios de comunicação social.

A questão do financiamento do serviço público de rádio e de televisão tem relevância para o direito comunitário na medida em que nos Estados membros da União Europeia estas actividades são desenvolvidas, em concorrência, entre operadores públicos e privados. Assim, a preocupação principal do direito comunitário é a de garantir que esse financiamento não afecte as condições de concorrência, através do favorecimento das empresas públicas em detrimento das empresas privadas.

3.3.1. O Tratado de Amsterdão

O Tratado de Amsterdão reconheceu a importância desta questão e, em Protocolo Anexo, fixou-se o entendimento de que “as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia não prejudicam o poder de os Estados-membros proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão, na medida em que esse *financiamento seja concedido aos organismos de radiodifusão para efeitos do cumprimento da missão de serviço público*, tal como tenha sido confiada, definida e organizada por cada um dos Estados-membros, e na medida em que *esse financiamento não afecte as condições das trocas comerciais, nem a concorrência na Comunidade de forma que contrarie o interesse comum*, devendo ser tida em conta a realização da missão desse serviço público”.

Da leitura do Protocolo resulta a compatibilização de duas orientações. Primeiro, a de que as disposições do Tratado não prejudicam o poder de os Estados membros da União Europeia de proverem ao financiamento do serviço público de radiodifusão. Segundo, a de que o serviço público de radiodifusão, apesar da sua reconhecida especificidade, não está subtraído às regras constantes do Tratado em matéria de concorrência. Assim, os Estados membros podem prover ao financiamento do serviço público de radiodifusão desde que sejam respeitadas cumulativamente duas condições: (a) que o financiamento seja concedido para efeitos do cumprimento da missão de serviço público; e (b) que esse financiamento não afecte as condições das trocas comerciais, nem a concorrência na Comunidade de forma que contrarie o interesse comum. Sempre se entendeu que o financiamento do serviço público de radiodifusão deve assegurar o respeito pelas regras do Tratado, em especial as que definem o regime dos auxílios de Estado.⁴⁴

3.3.2. A Comunicação da Comissão de 2001

Na sequência do texto do Protocolo, a Comissão publicou, em 15 de Novembro de 2001, uma Comunicação relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, documento com

⁴⁴ Veja-se Maria Luísa Duarte, “A União Europeia e o financiamento do serviço público de televisão – enquadramento comunitário e competências dos Estados-Membros”, in *Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias*, 200ss; e Horst-Manfred Schellhaass (Köln, 1998) *Ist die Rundfunkgebühr eine unzulässige Beihilfe?: eine ökonomische Analyse*, Institut für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln.

grande importância⁴⁵. Através desta comunicação, a Comissão estabelece o seu entendimento na matéria, assente nos seguintes pontos:

a) o financiamento público concedido a organismos de radiodifusão de serviço público deve ser normalmente considerado como *auxílio estatal*, desde que preencha os requisitos estabelecidos no artigo 87.º, nº1, do Tratado, mas a qualificação do auxílio é apreciada caso a caso dependendo da natureza *específica* do financiamento.⁴⁶

b) sendo considerados auxílios do Estado, os auxílios concedidos devem ser examinados pela Comissão, a fim de determinar se são, ou não, compatíveis com o mercado comum.⁴⁷

c) a Comissão verificará se o enquadramento jurídico no âmbito do qual o auxílio é concedido mudou, ou não, desde a sua introdução, para determinar se o auxílio é *já existente* ou se é auxílio *novo*;

d) o nº3, alínea d), do art. 87.º do Tratado confere à Comissão o poder de considerar *compatíveis* com o mercado comum os auxílios destinados a promover a cultura, desde que tais auxílios não alterem os termos do comércio e de concorrência na Comunidade, em sentido contrário ao interesse comum, ou seja, a Comissão considera que é necessário que um Estado membro preveja uma definição separada e um financiamento distinto em relação a auxílios estatais destinados apenas a promover a cultura.⁴⁸

e) os auxílios estatais concedidos a organismos de radiodifusão de serviço público podem ser apreciados ao abrigo do nº2 do artigo 86.º do Tratado, no referente aos serviços de interesse económico geral, norma esta que é derogatória do direito da concorrência, porque permite que às empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse geral este só lhes seja aplicável “...na medida em que a aplicação dessas regras não constitua obstáculo ao cumprimento de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada”.

3.3.3. A aplicação do art. 86.º nº2 do Tratado

O nº2 do artigo 86.º do Tratado pode ser considerado uma cláusula de *exceção*, na medida em que prevê um regime de derrogação de aplicação automática, que não dispensa porém os poderes de controlo a cargo da Comissão.⁴⁹ O facto da Comissão admitir que os auxílios estatais concedidos a organismos de radiodifusão de

⁴⁵ Cf. Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão (2001/C 320/04), in JOCE, 15 de Novembro de 2001.

⁴⁶ Ponto 17 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, cit., pág. 7. A expressão “...natureza específica do financiamento” suscita várias dúvidas quanto ao seu âmbito.

⁴⁷ Ponto 24 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, cit., pág. 7. Relativamente à apreciação da sistemática da Ratio e da função normativa das disposições do artigo 92.º e dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE. Veja-se Luís Morais (Coimbra, 1993) *O Mercado Comum e os Auxílios Públicos: Novas Perspectivas*, 83ss.

⁴⁸ Pontos 26 e 27 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, 8.

⁴⁹ Cf. artigo 86.º nº3 do Tratado CE e Maria Luísa Duarte, ob. cit., 202.

serviço público podem ser apreciados ao abrigo do nº2 do artigo 86.º do Tratado é relevante, mas a aplicação desta norma derogatória do direito da concorrência depende do preenchimento dos seguintes requisitos:⁵⁰

a) cabe ao Estado membro definir as atribuições de serviço público e explicitar, de forma precisa e clara, as obrigações impostas ao organismo de radiodifusão de serviço público;

b) compete ao Estado-membro confiar as atribuições de serviço público a uma ou mais empresas através de um acto oficial (lei, contrato ou acto administrativo);

c) o Estado-membro deve escolher um mecanismo que garanta um controlo efectivo do cumprimento das obrigações de serviço público. Esse mecanismo deve assentar num organismo independente da empresa a quem foram confiadas as funções;

d) os Estados-membros têm liberdade para escolher o meio de financiamento do serviço público de radiodifusão, no âmbito do nº2 do artigo 86.º, mas a Comissão deve verificar se as excepções à aplicação normal das regras da concorrência na execução do serviço de interesse económico geral não afectam a concorrência e a unidade do mercado comum de forma desproporcionada, ou seja, há que assegurar o respeito pelo princípio da proporcionalidade. Por isso, o auxílio não deve afectar o desenvolvimento do comércio de forma a contrariar os interesses da Comunidade;

e) a Comissão verifica se o auxílio estatal não ultrapassa os custos líquidos das funções de serviço público, ou seja, se é respeitado o princípio da *proporcionalidade*. Na apreciação do critério da proporcionalidade, a Comissão parte do princípio de que o financiamento estatal é normalmente necessário para que a empresa desempenhe as suas obrigações de serviço público. Assim, o auxílio não pode ultrapassar os custos líquidos das funções de serviço público tomando em consideração outras receitas directas ou indirectas resultantes das funções de serviço público. O benefício líquido que as actividades de serviço não público obtêm das actividades de serviço público será tomado em consideração na apreciação da proporcionalidade do auxílio.

f) com o objectivo de assegurar a transparência na apreciação dos auxílios públicos é necessário proceder à separação das contas entre as actividades de serviço público e as actividades não relacionadas com o serviço público. Apenas com base separação de despesas e receitas se pode determinar se o financiamento público está afecto aos custos provenientes das atribuições de serviço público ou não.

3.3.4. Conclusão

O entendimento da Comissão expresso na Comunicação de 2001, que referimos nos dois pontos anteriores, encontra-se actualmente dependente da evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativamente à questão do enquadramento a conceder ao financiamento público das empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral. No relatório apresentado no Conselho Europeu de Sevilha, em Junho de

⁵⁰ Cf. pontos 32 a 62 da Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao serviço público de radiodifusão, cit., 8ss.

2002, a Comissão assumiu que a sua política nesta matéria aguarda o conhecimento da posição que a nível jurisprudencial fizer vencimento e que será expressa em casos que estão actualmente pendentes.

Apesar do grau de incerteza que ainda existe a nível do direito comunitário, podemos concluir que um tributo com receita consignada ao financiamento do serviço público de rádio e de televisão é compatível com o direito comunitário, se for considerado uma medida nacional de financiamento necessária à realização das obrigações de serviço público de televisão fundamentadas no artigo 86.º, nº2 do Tratado CE. Mas a invocação deste preceito não exclui os poderes de controlo por parte da Comissão, dos tribunais comunitários e do tribunais nacionais, pelo que a criação deste tributo tem de ser acompanhada de estudos sobre os efeitos que o auxílio provoque sobre a concorrência e o mercado português da rádio e da televisão.

