

O REGIME DO TRANSPORTE E DIFUSÃO DO SINAL DE TELEVISÃO

*Pelo Prof. Doutor Marcelo Rebelo de Sousa
e Pelo Dr. Paulo Otero*

CONSULTA

A TVI, Televisão Independente, S.A., obteve a adjudicação da licença de actividade de televisão e, no âmbito do respectivo concurso, optou, nos prazos legais, por uma rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão, tornando-se assim titular dos respectivos direitos.

Nestes termos, a TVI, Televisão Independente, S.A., vem agora solicitar o nosso parecer sobre as seguintes questões:

- 1.^a Pode a TVIndependente promover a formação de uma nova sociedade especificamente destinada a deter e gerir essa rede de transporte e difusão?
- 2.^a Se assim for, pode a TVIndependente entrar para o capital dessa nova empresa, no todo ou em parte, com o valor que vier a ser atribuído à licença de transporte e difusão?
- 3.^a Será que essa nova sociedade pode vender serviços a outros, nomeadamente serviços de transporte e difusão de sinal radiofónico, de dados e outros de telecomunicações?
- 4.^a Em caso de resposta afirmativa às duas primeiras questões, haverá requisitos administrativos à efectiva entrada em funcionamento da nova empresa? Quais?

- 5.^a Em caso de resposta afirmativa à primeira e/ou à quarta questão, se houver cancelamento da licença de actividade de televisão, acarreta isso inevitavelmente o cancelamento da licença de transporte e difusão de sinais de televisão e de rádio?
- 6.^a Pode a licença de actividade de televisão concedida à TVIndependente ser transmitida para outra sociedade a criar? Em que condições?

À Consulta foi junta documentação referente às questões colocadas.

RESPOSTA

I

Razão de Ordem

1.1. As questões colocadas pela presente Consulta referem-se, quase todas elas, ao regime jurídico aplicável a diversos aspectos do exercício da transmissão e difusão de sinais televisivos por parte de uma entidade privada que se encontra licenciada para a exploração de actividade de televisão.

1.2. Numa segunda observação do objecto da Consulta, verificamos que todas as questões colocadas, salvo a última, se reconduzem à problemática da separabilidade ou não da licença de actividade de televisão e da rede própria de transporte e difusão de sinal televisivo.

Já no respeitante à sexta questão, a temática que lhe está subjacente respeita ao problema concreto da eventual transmissibilidade dos direitos resultantes da licença de actividade de televisão.

1.3. Em consequência do exposto, grande parte das considerações jurídicas que servem de fundamento ao presente

Parecer têm como base a articulação entre os seguintes diplomas legais:

- A) Por um lado, o regime da actividade de televisão constante da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, e o diploma regulador do plano técnico de frequências, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.
- B) Por outro lado, a lei de bases do estabelecimento, gestão e exploração de infra-estruturas e serviços de telecomunicações, a qual resulta da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro.

1.4. Em termos sistemáticos, a nossa indagação obedece à seguinte sequência:

- A) Num primeiro momento, traçaremos o enquadramento legal genérico do regime jurídico aplicável às questões objecto da presente Consulta.
- B) Em segundo lugar, averiguaremos da separabilidade da licença de actividade de televisão e da rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão, procurando responder às questões directamente relacionadas com a citada problemática.
- C) Num terceiro momento, tentaremos saber da transmissibilidade da licença de actividade de televisão, respondendo assim à última questão colocada.
- D) Por fim, encerraremos a presente investigação apresentando, como é uso, as conclusões mais significativas da indagação efectuada.

II

Regime Jurídico

A) Enquadramento

2.1. A primeira disciplina jurídica das radiocomunicações remonta aos anos trinta, tendo sido efectuada pelo Decreto n.º 17.899, de 29 de Janeiro de 1930 ⁽¹⁾.

Segundo o artigo 1.º do citado diploma, «os serviços de radiotelegrafia, radiotelefonía, radiodifusão, radiotelevisão e outros que venham a ser descobertos e que se relacionem com a radioelectricidade são monopólio do Estado em todo o território da República». No entanto, o artigo 4.º do mesmo diploma admite a atribuição de concessões dos referidos serviços.

Em 1933, o Decreto n.º 22.783, de 29 de Junho, o qual completa o anterior Decreto de 1930, reafirma que as radiocomunicações constituem monopólio do Estado (artigo 1.º), podendo as emissoras nacionais de radiodifusão ser exploradas directamente pelo Estado ou por entidades particulares em regime de concessão (artigo 7.º);

Esta legislação sobre radiocomunicações viria a ser revogada pelo Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, o qual estipula que as radiocomunicações são produzidas em regime de exploração e gestão directa pelo Estado ou por outras entidades públicas, podendo ainda ser objecto de exploração e gestão indirecta do Estado, isto através de concessão e licenciamento (artigo 2.º, n.º 1).

Especificamente no que respeita ao exercício da actividade de radiodifusão, a Lei n.º 87/88, de 30 de Julho, considera que esta actividade pode ser exercida por entidades públicas, privadas e cooperativas, isto segundo licenças a conceder pelo Estado

⁽¹⁾ Este diploma viria depois a ser completado pelo Decreto-Lei n.º 22.783, de 29 de junho de 1933, e pelo respectivo Regulamento das Instalações Radioeléctricas, aprovado pelo Decreto n.º 22.784, de 29 de Junho de 1933.

(artigo 2.º, n.º 1), sendo o espectro radioelétrico parte integrante do domínio público do Estado (artigo 7.º).

2.2. No que se refere à televisão, o Decreto n.º 17.899, de 29 de Janeiro de 1930, através de um conceito amplo que compreendia todas as futuras descobertas no domínio das radiocomunicações, sujeitaria a futura televisão ao regime do monopólio do Estado.

Porém, só em 1955, mediante o Decreto-Lei n.º 40.341, de 18 de Outubro, se disciplina o regime do serviço público de televisão.

Segundo o referido diploma, competia ao Governo promover a constituição de uma sociedade que contratasse a concessão do serviço público de televisão (artigo 1.º), aprovando esse mesmo Decreto-Lei, em anexo, as bases da concessão da televisão.

Deste modo, nasceu a RTP, SARL, tendo-lhe sido concedido o serviço público de televisão.

Após 25 de Abril de 1974, o Decreto-Lei n.º 278/74, de 25 de Junho, suspendeu o serviço de televisão concedido à RTP, SARL, sendo o Governo encarregue da sua gestão.

Em 1975, o Decreto-Lei n.º 674-D/75, de 2 de Dezembro, nacionalizaria as participações sociais privadas no capital da RTP, SARL, rescindindo o contrato de concessão e criando a empresa pública de Radiotelevisão Portuguesa. Esse mesmo diploma viria a reconhecer o exercício em exclusividade de uma tal actividade.

Em 1979, a Lei n.º 75/79, de 29 de Novembro, viria a aprovar a Lei da Radiotelevisão, determinando, em cumprimento directo da Constituição da República Portuguesa, que a radiotelevisão só podia ser objecto de propriedade do Estado (artigo 2.º, n.º 1), admitindo que pudesse ser atribuída mediante concessão a uma empresa pública (artigo 2.º, n.º 2).

A revisão constitucional de 1989 viria a alterar radicalmente a situação, abrindo um novo capítulo no regime jurídico da televisão.

B) Revisão constitucional de 1989

2.3. O texto original da Constituição da República Portuguesa estabelecia que a televisão não podia ser objecto de proprie-

dade privada (artigo 38.º, n.º 6), disposição essa que se manteve com a revisão constitucional de 1982 (artigo 38.º, n.º 7) (2).

No entanto, a primeira revisão constitucional viria a afirmar, no respeitante apenas às estações emissoras de radiodifusão, que estas podiam operar mediante licença (Artigo 38.º, n.º 8) (3), daí resultando que as mesmas podiam ser objecto de propriedade privada, ainda que sujeita a um acto administrativo permissivo de funcionamento.

Por seu lado, a revisão constitucional de 1989 veio dar origem a uma pequena revolução quanto ao estatuto da televisão: desapareceu a «reserva estadual de televisão» (4).

Por outras palavras, o texto actual da Constituição da República Portuguesa admite que as estações de radiotelevisão, à semelhança das estações de radiodifusão, possam ser objecto de licenciamento a entidades não públicas, isto mediante concurso público (artigo 38.º, n.º 7). Paralelamente, a Constituição atribui ao Estado a obrigação de assegurar a existência e funcionamento de um serviço público de rádio e televisão (artigo 38.º, n.º 5).

2.4. A concretização do novo regime de televisão resultante da revisão constitucional de 1989 veio a obter consagração e desenvolvimento legal através da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro.

Genericamente destinada a regular o exercício da actividade de televisão, a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, refere que o mesmo pode ser confiado a operadores públicos e privados (artigo 3.º,

(2) Ainda antes da primeira revisão constitucional, sustentámos na Assembleia da República a constitucionalidade da concessão de gestão a entidades privadas, bem como especificamente à Igreja Católica, ao apresentarmos proposta de lei sobre a matéria. Também segundo JORGE MIRANDA, a impossibilidade jurídica de propriedade privada da televisão não excluía a sua gestão por entidades privadas, in *Manual de Direito Constitucional*, IV, Coimbra, 1988, p. 385.

(3) Para um elenco das alterações constitucionais introduzidas pela revisão constitucional de 1982 em matéria de comunicação social, cfr. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 377 e 378.

(4) Expressão de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa*, I, 2.a ed., Coimbra, 1984, p. 242.

Também ainda antes da revisão constitucional de 1989 nos pronunciámos sobre a matéria em Pareceres de 1986 e 1988.

n.º 1). Observando os termos do referido regime, há a sublinhar os seguintes aspectos:

- A) Quanto ao serviço público de televisão, a lei refere que o mesmo não carece de licença (artigo 3.º, n.º 3), sendo assegurada a sua existência e funcionamento em regime de concessão (artigo 3.º, n.º 2), através de um operador de capitais exclusiva ou maioritariamente públicos cujo estatuto será aprovado por decreto-lei (artigo 3.º, n.º 5).

A própria lei atribui directamente à Radiotelevisão Portuguesa, E.P., pelo prazo de quinze anos, a concessão do serviço público de televisão, «abrangendo as redes de cobertura de âmbito geral que integram as frequências correspondentes ao 1.º e ao 2.º canais» (artigo 5.º, n.º 1). A lei refere ainda que esses direitos de concessão são intransmissíveis (artigo 5.º, n.º 2).

- B) No respeitante à actividade de televisão assegurada por operadores privados, esta encontra-se dependente de licença, a qual será conferida por concurso público (artigo 3.º, n.º 3), encontrando-se excluída a participação directa ou financeira de partidos ou associações políticas, organizações sindicais, patronais ou profissionais, autarquias locais ou suas associações, directamente ou através de entidades em que detenham capital (artigo 3.º, n.º 6).

O concurso público tendente à atribuição das licenças para os novos canais será aprovado por meio de resolução do Conselho de Ministros (artigo 8.º, n.º 3) ⁽⁵⁾, devendo os candidatos revestir determinados requisitos (artigo 9.º), sob pena, entre outros motivos, de rejeição das propostas de candidatura (artigo 10.º). Os critérios de atribuição da licença constam do artigo 11.º, conferindo a lei ao Governo uma ampla competência densificadora de conceitos indeterminados cujo preenchimento, segundo juízos do próprio Governo, funciona como pressuposto de atribuição da licença.

⁽⁵⁾ Cfr. Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/90, de 20 de Dezembro, a qual fixa os termos do «Regulamento do concurso público para o licenciamento dos 3.º e 4.º canais de televisão».

Quanto à licença, esta é conferida pelo prazo de quinze anos renováveis (artigo 12.º, n.º 1), sendo os direitos da sociedade licenciada irrenunciáveis (artigo 12.º, n.º 3), podendo as licenças ser revogadas com os fundamentos previstos no artigo 13.º, n.º 1.

2.5. Ainda segundo o artigo 7.º da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, remete-se para um futuro diploma legal do Governo a aprovação de um plano técnico de frequências de televisão que regule, entre outros aspectos, os sistemas de transporte e difusão de sinais televisivos, bem como a titularidade, formas de gestão e utilização dos mesmos.

De harmonia com tal convite legislativo, o Governo elaborou o Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, o qual fixa o plano técnico de frequências.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, estabelece-se que será criada uma sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos a quem ficará confiada a titularidade, a gestão e a exploração dos sistemas de transporte e difusão de sinal televisivo necessários à realização das redes de cobertura dos canais de televisão (artigo 3.º, n.º 1) ⁽⁶⁾.

Todavia, atribui-se às entidades licenciadas para exploração do 3.º e 4.º canais a faculdade de, em alternativa, usar meios próprios ou alheios de transporte e difusão de sinal (artigo 3.º, n.º 2).

2.6. Ainda com relevância para o regime jurídico subjacente às questões colocadas pela presente Consulta, importa ter em conta a Lei de Bases do Estabelecimento, Gestão e Exploração das Infra-

⁽⁶⁾ Essa empresa foi criada pelo Decreto-Lei n.º 138/91, de 8 de Abril, sendo de sublinhar as seguintes particularidades do seu processo de criação: (i) por um lado, segundo o artigo 1.º, a referida empresa resulta de um destaque patrimonial da Radiotelevisão Portuguesa, E.P., sendo criada com a designação de Empresa de Transporte e Difusão de Sinais de Rádio e de Televisão, E.P. — Teledifusora de Portugal, E.P.; (ii) por outro lado, o artigo 7.º do mesmo diploma, transforma de imediato a Empresa de Transporte e Difusão de Sinais de Rádio e de Televisão, E.P. — Teledifusora de Portugal, E.P., em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos com a denominação de Teledifusora de Portugal, S.A..

Estruturas e Serviços de Telecomunicações, a qual consta da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro.

Segundo a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, «por telecomunicações entende-se a transmissão, recepção ou emissão de sinais, representando símbolos, escrita, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fios, meios radioeléctricos, ópticos ou outros sistemas electromagnéticos» (artigo 1.º, n.º 2).

Ainda nos termos do artigo 4.º, n.º 2, alínea f), compete ao Estado «a concessão, licenciamento a autorização do estabelecimento e exploração de redes e serviços de telecomunicações».

C) Corolários

2.7. Observando todo o extenso elenco de diplomas legais referenciados, podemos extrair as seguintes ideias principais:

- 1.^a Durante o Estado Novo e até à revisão constitucional de 1989 prevalece uma concepção estatizante da actividade de televisão, a qual, desde 1976, teve assento constitucional, excluindo-se expressamente a televisão de poder ser objecto de propriedade privada.
- 2.^a Desde sempre, os interesses públicos subjacentes à actividade de radiodifusão e de radiotelevisão determinam que o Estado tenha tido, e continue a ter, um papel relevante na exploração directa de tais serviços públicos e no condicionamento e fiscalização dos operadores privados, sempre que admitidos.
- 3.^a Constitui uma constante do Direito português, antes e depois de 25 de Abril de 1974, mesmo após a revisão constitucional de 1989, a sujeição do funcionamento de estações emissoras não públicas a um regime de licenciamento ou de concessão por parte do Governo.
- 4.^a A legislação publicada depois da revisão constitucional de 1989 e referente ao regime da radiotelevisão pressupõe uma distinção básica entre duas realidades:
 - A) Por um lado, o exercício da actividade de televisão.
 - B) Por outro lado, o exercício da actividade de transporte e difusão do sinal de televisão.

- 5.^a A actividade de televisão pode ser exercida por entidades privadas devidamente licenciadas, sujeitas a um «*numerus clausus*», além de, obrigatoriamente, o próprio Estado ter a incumbência constitucional de possuir um serviço público de televisão.
- 6.^a A actividade de transporte e difusão do sinal de televisão pode ser feita através de três diferentes meios alternativos:
- A) Em primeiro lugar, por uma sociedade de capitais públicos;
 - B) Em segundo lugar, por meios próprios criados pela entidade licenciada para a exploração da actividade de televisão;
 - C) Em terceiro lugar, mediante o recurso a quaisquer outras entidades especificamente vocacionadas para o efeito.

III

A actividade de televisão e a actividade de transporte e difusão do sinal de televisão

A) Televisão e iniciativa económica privada

3.1. Como decorre do exposto anteriormente (v. supra, n.^{os} 2.4., 2.5., e 2.7.), a actividade de televisão e a actividade de transporte e difusão do sinal de televisão são duas realidades diferentes.

Desde logo, a actividade de televisão integra-se no sector da comunicação social, assumindo clara feição principal, enquanto a actividade de transporte e difusão do sinal de televisão constitui parte do sector das telecomunicações, detendo uma natureza instrumental ou acessória relativamente à primeira.

Além disso, importa recordar que, em termos legais, o exercício da actividade de televisão se encontra sujeita a um «*numerus clausus*» quanto aos operadores privados; por seu lado, a activi-

dade de transporte e difusão do sinal de televisão pode ser prosseguida por um número ilimitado de entidades, desde que vejam nisso interesse e viabilidade económica.

Em termos de regime jurídico, há a salientar ainda as seguintes diferenças:

- A) A actividade de televisão tem o seu regime geral estabelecido na Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, encontrando-se sujeita a um regime de licenciamento por acto administrativo, o qual visa conferir a entidades privadas a exploração de novos canais de televisão;
- B) No respeitante à actividade de transporte e difusão do sinal de televisão, a lei da televisão remete para um decreto-lei governamental a fixação das respectivas condições, o que veio a suceder através do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.

Ora, segundo resulta do citado Decreto-Lei n.º 401/90, as entidades licenciadas para a exploração do 3.º e 4.º canais de televisão têm a possibilidade, directamente resultante da lei (e não de um mero acto administrativo), de optarem, quanto aos sistemas de transporte e difusão de sinal, por uma de três alternativas:

- a) utilizar a sociedade de capitais públicos criada para o efeito: a Teledifusora de Portugal, S.A.;
- b) servir-se a própria sociedade licenciada de meios próprios;
- c) recorrer a outras entidades diferentes da Teledifusora de Portugal, S.A..

Nos termos da Consulta, sabe-se que a TVIndependente resolveu optar por uma rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão.

Por isso mesmo, circunscreveremos a nossa análise ao termo da alternativa escolhida.

3.2. Ao escolher um meio próprio de transporte e difusão de sinal de televisão, a TVIndependente exerceu um direito potestativo que directamente lhe foi conferido por lei, isto como conse-

quência imediata de lhe ter sido conferida uma licença de exploração de um canal de televisão.

Na realidade, Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, confere às entidades licenciadas para a exploração do 3.º e 4.º canais de televisão, pelo simples facto de terem sido licenciadas, o poder de escolha do meio que pretendem para o transporte e difusão do sinal de televisão (7). Trata-se de uma faculdade insusceptível da exigência prévia da prática de actos permissivos ou de qualquer controlo por parte do Estado, a qual se reconduz a uma limitação da tradicional perspectiva de entendimento do papel do Estado no sector das telecomunicações.

Por efeito da revisão constitucional de 1989, a abertura à iniciativa privada da exploração da televisão não seria compatível com um sistema exclusivamente público de titularidade, gestão e exploração do transporte e difusão de sinal televisivo.

Nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 401/90, sem deixar de criar uma sociedade de capitais maioritariamente públicos para esse efeito, permite às entidades que foram objecto de uma licença de actividade de televisão que escolham, livremente, de entre diferentes meios de transporte e difusão de sinal aquele que pretendem adoptar.

Ora, uma tal escolha constitui ainda um corolário da abertura da televisão «lato sensu» à propriedade privada, afirmando-se como manifestação do direito/liberdade de iniciativa económica privada, o qual se encontra consagrado no artigo 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (8).

3.3. Constituindo a escolha do meio previsto no artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, uma faculdade legal da TV Independente, insusceptível de restrições por

(7) Segundo resulta da Resolução do Conselho de Ministros n.º 49/90, de 31 de Dezembro, se os candidatos pretenderem utilizar rede própria de transmissão e difusão de sinal devem apenas comunicar o facto à Administração (ponto 5.2.). Não há aqui qualquer pedido de licença ou de autorização.

(8) Sobre a iniciativa económica privada, cfr. GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, p. 326 seg.; JORGE MIRANDA, *Direito da Economia*, Policop., Lisboa, 1982-83, p. 353 seg.; IDEM, *Manual...*, IV, p. 416 seg.; IDEM, *Iniciativa Económica*, in *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987, p. 69 seg.; SOUSA FRANCO, *Noções de Direito da Economia*, I, AAFDL, Lisboa, 1982-83, p. 151 seg..

parte do Estado, importa determinar se esta entidade pode promover a formação e criação de uma nova sociedade, especificamente destinada a deter e gerir a rede de transporte e difusão de sinal de televisão.

Como se observou, o poder de escolha do meio de transporte e difusão de sinais de televisão constitui ainda uma manifestação do direito de iniciativa económica privada. Por isso mesmo, a entidade licenciada para a exploração de um canal de televisão que resolva optar por uma rede própria para tal efeito pode, caso tenha efectuado a referida opção, assumir ela própria, de forma integrada na sua estrutura jurídica, o desenvolvimento dessa actividade económica ou, em alternativa, criar uma outra entidade jurídica especificamente vocacionada para o efeito.

Nada na lei impossibilita o exercício de uma tal faculdade por parte das entidades licenciadas, desde que oportunamente tenham resolvido optar por uma rede própria de transporte e difusão de sinais de televisão.

Ao contrário da actividade de televisão cujos direitos da sociedade licenciada são, em princípio, segundo a letra do artigo 12.º, n.º 3, da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, qualificados de intransmissíveis (v. infra, cap. IV), nenhuma referência legal proibitiva existe quanto à actividade de transporte e difusão do sinal de televisão.

Admitir a transmissibilidade do direito de transporte e difusão de sinais de televisão constitui, uma vez mais, um corolário do direito/liberdade fundamental de iniciativa económica privada, agora associado à liberdade de associação por parte das próprias entidades colectivas, desde que respeitado, obviamente, o inerente princípio da especialidade.

Aliás, se a entidade licenciada para a exploração do 3.º ou 4.º canais de televisão pode optar por meios alheios de transporte e difusão de sinal que não se reconduzem aos fornecidos pela sociedade de capitais públicos, por identidade de razão, senão mesmo por maioria de razão, poderá confiar a uma sociedade por si formada os meios que necessita para esse transporte e difusão do sinal de televisão.

Negar a possibilidade de a TVIndependente formar uma sociedade especificamente destinada a deter e a gerir a rede de

transporte e difusão do sinal de televisão seria criar um regime que, além de carecer de base legal expressa para limitar o exercício de um direito fundamental constitucionalmente consagrado, se assume duplamente discriminatório, isto é, violador do princípio constitucional da igualdade ⁽⁹⁾. Senão vejamos:

- A) Por um lado, negar-se-ia às entidades privadas o que a lei permite a entidades públicas, através da referida sociedade de capitais maioritariamente públicos, sem que exista qualquer reserva de actividade para o sector público, ou seja a previsão de sectores vedados à iniciativa privada, antes se manifestando como solução frontalmente contrária às regras sobre concorrência vigentes numa economia de mercado;
- B) Por outro lado, excluindo as entidades licenciadas dos canais de televisão de poderem formar uma sociedade para deter e gerir a rede de transporte e difusão do sinal, estar-se-ia ainda a violar a igualdade entre entidades privadas, isto porque todas as demais o podem fazer, con-substanciando os tais meios «alheios» a que se refere o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.

3.4. Questão diferente da anterior consiste na seguinte: será que a TV Independente pode entrar para o capital dessa nova empresa com o valor que vier a ser atribuído à permissão de transporte e difusão?

A permissão de transportar e difundir sinais de televisão constituiu um direito de conteúdo patrimonial, subsumível num con-

⁽⁹⁾ Sobre o princípio da igualdade, cfr. os nossos, *Privatizações e Constituição*, Lisboa, 1991, p. 36 seg.; *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1991, p. 241 e seg. (com a colaboração de SÓFIA GALVÃO); GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição...*, I, p. 147 seg.; GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, 1991, p. 574 seg.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., 4.ª reimp., Coimbra, 1990, p. 76 seg.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 224 seg.; JOÃO MARTINS CLARO, *O Princípio da Igualdade*, in *Dez Anos da Constituição*, Lisboa, 1987, p. 31 seg..

ceito lato de propriedade ⁽¹⁰⁾, sendo integrável, consequentemente, na esfera jurídica do respectivo titular.

Enquanto direito patrimonial privado, a referida permissão é, como qualquer elemento integrante do património de uma entidade jurídica (pública ou privada), um direito susceptível de avaliação em dinheiro ⁽¹¹⁾.

Por conseguinte, segundo a admissibilidade prevista pela legislação comercial e respeitadas os inerentes limites, pode o valor económico atribuído à rede de transporte e difusão de sinais de televisão funcionar como entrada para o capital de uma sociedade especificamente criada para esse fim pela TVIndependente ou por qualquer outra entidade licenciada.

No entanto, repita-se, uma tal admissibilidade encontra-se sempre limitada pelas regras constantes do Código das Sociedades Comerciais.

3.5. Ainda no contexto do relacionamento entre a televisão e a iniciativa económica privada, cumpre admitir a susceptibilidade de a nova sociedade criada pela TVIndependente vender serviços de transporte e difusão de sinal radiofónico, de dados e outros elementos de telecomunicações. Todavia uma tal admissibilidade sempre estará dependente do preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para o efeito, isto é, pela legislação geral sobre telecomunicações.

Em qualquer hipótese, o que parece líquido é a inadmissibilidade de restrições à livre iniciativa económica das entidades licen-

⁽¹⁰⁾ Sobre este conceito amplo de propriedade, cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, Polycop., Lisboa, 1991, p. 21; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2.ª ed., (2.ª reimp.), AAFDL, Lisboa, 1990, p. 430.

⁽¹¹⁾ Sobre a noção de património, cfr. CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, I, Coimbra, 1932, p. 69 seg.; MANUEL DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, Reimp., Coimbra, 1964, p. 205 seg.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil — Teoria Geral*, I, Polycop., Lisboa, 1978, p. 189; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, tomo 1.º, 2.ª reimp., AAFDL, Lisboa, 1983, p. 132 seg.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria...*, p. 342 seg.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria...*, I, p. 84.

ciadas e sociedades por elas criadas, isto apenas com fundamento na titularidade de licenças de exploração de um canal de televisão.

Admitir uma restrição desse tipo seria duplamente inconstitucional:

- A) Por um lado, violaria a referida liberdade de iniciativa económica da própria entidade a criar, a qual passaria a ter um objecto de actividade restringido por mera decisão administrativa, sem qualquer base legal;
- B) Por outro lado, uma tal restrição revelaria um flagrante contraste com o amplo objecto da sociedade de capitais maioritariamente públicos cuja criação foi habilitada pelo Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, e viria a dar origem à actual Teledifusora de Portugal, S.A., criada pelo Decreto-Lei n.º 136/91, de 8 de Abril.

Verificar-se-ia assim, nesta última configuração, uma violação do princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º), mediante um tratamento discriminatório das entidades de capitais privadas em relação à sociedade de capitais públicos, o qual também se reflectiria nas regras constitucionais sobre concorrência, inerentes a uma qualquer economia de mercado.

B) Telecomunicações: regime geral/regime especial

3.6. No respeitante à quarta questão colocada pela Consulta, a qual se prende com a existência de eventuais requisitos administrativos à entrada em funcionamento da nova empresa a criar pela TVIndependente com vista a gerir uma rede de transporte e difusão dos sinais de telecomunicações, importa distinguir duas situações:

- 1) Por um lado, o transporte e difusão de sinais de televisão;
- 2) Por outro lado, todas as restantes telecomunicações passíveis de transporte e difusão.

Quanto a estas últimas, as mesmas encontram-se sujeitas directamente ao regime consagrado na Lei n.º 88/89, de 11 de

Setembro, e no Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março, adaptado com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 149/91, de 12 de Abril.

Mais problemática é a situação do transporte e difusão de sinais de televisão: será que a mesma está sujeita ao regime geral constante da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro? Ou, pelo contrário, será que está submetida a um regime jurídico especial?

Será o que procuraremos averiguar de imediato.

3.7. Saber se a sociedade que se tenha como objecto social o transporte e difusão de sinais de televisão está sujeita ao regime de condicionamentos administrativos resultantes da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, envolve um estudo do relacionamento desta lei de bases do estabelecimento, gestão e exploração das infra-estruturas e serviços de telecomunicações com a legislação resultante da abertura da televisão à iniciativa privada.

Observando a lei da actividade da televisão, verifica-se que a mesma pretendeu que fosse criado um regime especial para o transporte e difusão de sinais televisivos (artigo 7.º), o qual veio a originar o já referido Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.

Há, deste modo, uma inequívoca intenção do legislador: conferir às entidades licenciadas com a exploração de canais televisivos um regime do transporte e difusão de sinais televisivos próprio, afastando, sempre que o achar conveniente, o regime geral constante da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro.

Neste sentido, podemos dizer que a lei da televisão e demais legislação complementar assumem a natureza de leis especiais face ao regime geral das telecomunicações consagrado na Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro ⁽¹²⁾.

(12) Sobre o conceito de leis especiais ao nível do Direito português, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, SOFIA GALVÃO, *Introdução...*, p. 171 seg.; TEIXEIRA DE ABREU, *Curso de Direito Civil*, I, Coimbra, 1910, p. 111 seg.; JOSÉ TAVARES, *Os Princípios Fundamentais do Direito Civil*, I, 2.º ed., Coimbra, 1930, p. 150 seg.; PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELA, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, I, Coimbra, 1945, p. 28 seg.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 3.ª reimp., AAFDL, Lisboa, 1990, p. 455 seg.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1986, p. 181 seg.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito*

3.8. Além de uma relação de especialidade entre a legislação sobre a televisão e a lei de bases sobre as telecomunicações, é possível configurar uma outra perspectiva suplementar e, em certa medida, alternativa de configuração do regime aplicável ao transporte e difusão de sinais televisivos por parte dos operadores privados habilitados a explorar canais de televisão.

Com efeito, pode bem entender-se que a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, não pretendeu disciplinar o transporte e difusão de sinais de televisão privada, isto com base em dois argumentos:

- A) Em primeiro lugar, a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, foi aprovada em 11 de Julho de 1989, isto é, antes da entrada em vigor da segunda revisão constitucional, o que apenas veio a ocorrer a 8 de Agosto de 1989. Em consequência, se apenas a revisão constitucional de 1989 abriu à iniciativa privada o exercício da actividade televisiva (v. supra, n.º 2.3.), não parece lógico, nem admissível em termos constitucionais, que a Assembleia da República discutisse e aprovasse uma lei a disciplinar o regime do transporte e difusão de sinais televisivos por parte de operadores privados titulares de licenças de exploração de canais de televisão.
- B) Em segundo lugar, resulta inequívoco dos trabalhos preparatórios do texto da Lei n.º 8/89, de 11 de Setembro, que esta não visava disciplinar os casos referentes à televisão privada, tanto mais que, à data da sua realização, a televisão não podia ser objecto de propriedade privada, nem se sabia qual a orientação que prevaleceria em sede de revisão constitucional ⁽¹³⁾.

— *Introdução e Teoria Geral*, 4.a ed., Lisboa, 1987, p. 486 seg.; J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 3.ª reimp., Coimbra, 1989, p. 95.

⁽¹³⁾ De facto, a análise atenta dos sucessivos ante-projectos elaborados pelas duas comissões que prepararam a proposta de lei governamental que viria a converter-se na Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro (comissões a que, aliás, presidimos), revela que estava intencionalmente fora do âmbito da disciplina em apreço a matéria de transporte e difusão de sinais televisivos, quer por operadores públicos, quer por operadores privados.

3.9. Por tudo isto, dois entendimentos alternativos são possíveis:

- 1) ou se defende que a legislação respeitante à televisão assume natureza especial, daí resultando que a Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, será aplicável apenas a título supletivo às operações referentes à televisão privada;
- 2) ou, pelo contrário, nem sequer se reconhece à Lei n.º 88/89 a possibilidade de disciplinar o regime do transporte e difusão de sinais televisivos por parte de operadores privados, donde esta actividade será regulada exclusivamente pela legislação respeitante à televisão, podendo, quanto muito, a Lei n.º 88/89 ser aplicada a título analógico, como forma de integrar eventuais lacunas.

Porém, qualquer que seja o entendimento adoptado, uma certeza existe: a entrada em funcionamento de uma entidade titulada pela TVIndependente com o fim específico de gerir uma rede de transporte e difusão do sinal de televisão não carece que qualquer autorização ou licença administrativa para o efeito.

Na realidade, deve entender-se que o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, habilita directamente as entidades licenciadas para a exploração do 3.º e 4.º canais de televisão a efectuarem um conjunto de opções relativas ao transporte e difusão do sinal de televisão, as quais compreendem o poder de criar e colocar em funcionamento uma sociedade especificamente vocacionada para o efeito.

Não haverá aqui lugar para a aplicação do artigo 4.º, n.º 2, alínea f), da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, isto é, a necessidade de concessão, licenciamento ou autorização do estabelecimento e exploração de redes e serviços de telecomunicações. Uma tal permissão administrativa deve considerar-se inerente e automática ao próprio licenciamento da exploração privada de um canal de televisão.

Obviamente que, recorde-se, o carácter automático de uma tal habilitação legal para a entrada em funcionamento de uma empresa especificamente destinada ao transporte e difusão de sinal de televisão apenas será aplicável se a mesma for titulada por uma enti-

dade licenciada para a exploração do 3.º e 4.º canais da televisão e é circunscrita ao referido objecto social.

Por outro lado, importa sublinhar que esta dispensa de condicionamento administrativo à entrada em funcionamento de uma empresa com o referido objecto de social e titulada pelos operadores privados de televisão não exclui, designadamente, todo o conjunto de homologações administrativas sobre o material a utilizar, nem liberta a entidade dos poderes de fiscalização administrativa ⁽¹⁴⁾.

C) Cancelamento da licença de actividade de televisão e seus efeitos

3.10. Como tivemos oportunidade de referir (v. supra, n.º 2.1.), a actividade de televisão e a actividade de transporte e difusão de sinal de televisão são realidades distintas.

Acontece, todavia, que a lei confere aos titulares de uma licença de exploração de um canal de televisão a faculdade de optarem por um meio próprio de transporte e difusão de sinal de televisão (v. supra, n.ºs 3.2. e 3.3.), o que compreende a possibilidade de, sem qualquer autorização especial, estarem habilitados a colocarem em funcionamento uma entidade especificamente destinada a gerir essa rede de transporte e difusão (v. supra, n.º 3.9.).

Atendendo a tais pressupostos, importa responder à seguinte questão colocada pela presente Consulta: se houver cancelamento da licença de televisão, será que isso acarreta inevitavelmente o cancelamento da possibilidade de transporte e difusão de sinais de televisão e de rádio?

3.11. Entendemos que, em caso de cancelamento da licença de exploração de um canal de televisão, há a distinguir duas situações quanto aos efeitos sobre a actividade de transporte e difusão dos sinais de televisão e de rádio:

- A) Por um lado, a actividade de transporte e difusão de sinais de televisão;

⁽¹⁴⁾ Neste mesmo sentido, cfr. os artigos 8.º e 9.º do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro.

B) Por outro lado, a actividade de transporte e difusão de sinais que não sejam de televisão.

Segundo pensamos, a razão de uma tal distinção reside no seguinte facto: o regime especial constante do artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 401/90, de 20 de Dezembro, apenas é aplicável ao exercício da actividade de transporte e difusão de sinal televisivo; relativamente a outras situações, estas encontram-se sujeitas ao regime geral de sujeição a autorizações administrativas individuais para o exercício da respectiva actividade, isto segundo resulta da Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, e do Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março.

3.12. Quanto à actividade traduzível no transporte e difusão de sinais que não são de televisão, não faz sentido que, encontrando-se a sociedade titular sujeita ao regime geral de uma qualquer empresa que tenha tal objecto social, o cancelamento da licença de exploração de um canal de televisão tenha como consequência automática o cancelamento da outra actividade que não se prende directamente com a televisão.

Alias, apenas uma solução destas se mostra compatível com os princípios da justiça⁽¹⁵⁾ e da proporcionalidade⁽¹⁶⁾.

Com efeito, se a sociedade que pretende exercer o transporte e difusão de sinais não televisivos tem de obter todo o conjunto de actos permissivos administrativos para o exercício de uma tal actividade, sem beneficiar do regime especial previsto para os sinais

⁽¹⁵⁾ Sobre o princípio da justiça ao nível da decisão administrativa, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Privatizações...*, p. 33 seg.; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, II, Policop., Lisboa, 1988, p. 202 seg.; IDEM, *A Evolução do Direito Administrativo em Portugal nos Últimos Dez Anos*, in *Contencioso Administrativo*, Braga, 1986, p. 10 segs.; IDEM, *Direitos Fundamentais dos Administrados*, in *Nos Dez Anos...*, cit., p. 18 seg..

⁽¹⁶⁾ Sobre o princípio da proporcionalidade, cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 123 seg.; IDEM, *Privatizações...*, p. 43 seg.; MARCELO REBELO DE SOUSA, SOFIA GALVÃO, *Introdução...*, p. 242; FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, II, p. 202 seg.; SÉRVULO CORREIA, *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra, 1987, entre outras, p. 67 seg., p. 113 seg., p. 490 seg. e p. 661 seg..

de televisão, não seria conforme com a justiça que essa empresa, pelo simples facto de directa ou indirectamente estar ligada à exploração de um canal de televisão, tivesse de sofrer as consequências do cancelamento de uma licença que não se refere à actividade em concreto do transporte e difusão de sinais.

Admitir o cancelamento automático do exercício da actividade de transporte e difusão de sinais não televisivos seria ainda impor uma sanção violadora do princípio da proporcionalidade de sacrifícios na sua aceção concreta ou específica.

3.13. E quando a sociedade tem por objecto o transporte e difusão de sinais de televisão, será que a eventual revogação ou caducidade da licença de actividade de televisão determina o cancelamento do transporte e difusão do sinal televisivo?

Como se observou anteriormente, a lei faculta às entidades licenciadas para a exploração de um canal de televisão a faculdade de possuírem uma rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão, constituindo uma tal faculdade um direito directamente resultante da lei, sem dependência de quaisquer autorizações para a sua entrada em funcionamento.

Há, deste modo, um tratamento especial para estas entidades exercerem este tipo de actividade. Trata-se de um regime apenas explicável atendendo ao facto de tais entidades serem titulares de uma licença de exploração de um canal de televisão.

Em consequência, deve entender-se que o cancelamento da licença de actividade de televisão tem como consequência que o exercício do transporte e difusão de sinais televisivos passe a exigir, em termos supervenientes, um acto permissivo da Administração.

Por outro lado, parece certo que a Administração não poderá recusar esse acto permissivo com o fundamento que revogou ou caducou a licença de exploração do canal televisivo: a actividade de exploração de um canal de televisão e a actividade de transporte e difusão de sinais de televisão são, repita-se, realidades distintas. A primeira fundamenta-se sempre num acto administrativo, enquanto a segunda decorre directamente da lei, podendo exigir ou não um acto permissivo, consoante seja ou não exercida por uma entidade já licenciada para a exploração de um canal de televisão.

Em consequência, a recusa administrativa em conferir a autorização para o exercício da actividade de transporte e difusão de sinais de televisão, além de ter sempre de ser fundamentada ⁽¹⁷⁾, sob pena de vício de forma, poderá estar ferida de violação de lei, se a decisão tiver como pressuposto exclusivo a perda da licença de actividade de televisão.

Aliás, pode mesmo suceder que um possível acto de indeferimento se encontre viciado de desvio de poder, se a Administração utilizar um tal poder para sancionar a entidade privada pela eventual revogação da licença de exploração de um canal de televisão.

IV

Da transmissibilidade da licença de actividade de televisão

4.1. A última questão colocada pela presente consulta respeitante à admissibilidade de os direitos conferidos pela licença de actividade de televisão concedida à TV Independente serem transmitidos para uma outra sociedade.

Segundo a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, a transmissibilidade da licença de actividade de televisão encontra-se sujeita ao seguinte regime:

- A) Os direitos da sociedade licenciada são intransmissíveis (artigo 12.º, n.º 3).
- B) Se as licenças foram transmitidas em violação do artigo 12.º, n.º 3, a Administração pode revogar as licenças (artigo 13.º, n.º 1, alínea a)).

Deste modo, numa primeira análise literal da lei, dir-se-ia que se encontra legalmente impossibilitada qualquer transmissibilidade dos direitos inerente à licença de exploração de canais de televisão.

(17) Cfr. artigo 124.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Porém, será este raciocínio aquele que melhor traduz o sentido interpretativo da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro?

4.2. Numa análise mais atenta do regime legal da transmissibilidade dos direitos da licença de actividade de televisão, observam-se algumas especialidades curiosas:

- A) Em primeiro lugar, considerando a lei que os direitos das licenças são intransmissíveis, o normal seria sancionar com a nulidade qualquer acto de transmissão dos mesmos. Com efeito, se a intransmissibilidade de um bem constitui uma forma de indisponibilidade do objecto negocial⁽¹⁸⁾, a lei deveria considerar insusceptível de gerar efeitos jurídicos a transmissibilidade dos direitos de tais licenças, determinando, conseqüentemente, a caducidade «ope legis» da respectiva permissão de exercício da actividade de televisão. Ora, ao invés de tudo isto, a lei considera que o acto de transmissão produzirá os seus efeitos, podendo é ser revogada pela Administração a licença cujos direitos foram transmitidos.
- B) Em segundo lugar, admitindo a lei a possibilidade e não impondo a obrigatoriedade de revogação da licença cujos direitos foram transmitidos, não só nos diz de forma implícita que o acto de transmissão produziu os seus efeitos, como se extrai, aí de modo explícito, que a cessação dos efeitos da licença não é algo que resulte automático da lei, antes depende de um acto com zonas de discricionariedade do Governo: a revogação.
- C) Em terceiro lugar, se em caso da transmissão dos direitos objecto da licença, a revogação desta não é um imperativo legal, antes se configurando como faculdade discricionária da Administração, daí resulta que deverá existir um prazo dentro do qual, após o conhecimento da transmissão por parte da Administração, esta poderá exercer tal

(18) Neste sentido, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil...*, III, (1974), p. 624.

poder revogatório (19). Em consequência, findo esse prazo, a Administração deixará de poder revogar a licença com o fundamento decorrente da transmissibilidade dos direitos conferidos pela licença.

Por tudo isto, pode concluir-se que a lei, apesar de aparentar ter estabelecido um regime de intransmissibilidade absoluta dos direitos da sociedade licenciada, consagrou, afinal, uma mera intransmissibilidade relativa (20).

4.3. Paralelamente, sempre importa sublinhar que, quanto ao objecto da licença de actividade de televisão, apenas os direitos por esta conferidos que assumem carácter directamente relacionados com a «(...) transmissão ou retransmissão de imagens não permanentes e sons (...)» são legalmente considerados intransmissíveis. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, apenas esses aspectos surgem como núcleo essencial da actividade televisiva licenciada.

Em consequência, os direitos laterais ou acessórios referentes à actividade de exploração dos canais de televisão (v.g., os direitos de produção de programas televisivos), em nada se encontram sujeitos ao princípio da intransmissibilidade.

4.4. Uma possível interpretação da referida intransmissibilidade relativa consiste no entendimento de que a Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, apenas proíbe, nos termos anteriormente fixados, a transmissibilidade da titularidade dos direitos da sociedade licenciada, nada referindo em sentido proibitivo quanto à transmissibilidade do exercício desses mesmos direitos.

Por outras palavras, se a lei considera intransmissíveis os direitos da sociedade objecto de licença de exploração dos canais

(19) Afigura-se-nos ser de aplicar a esta matéria o disposto no artigo 71.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo: «(...) na falta de disposição especial ou de fixação pela Administração, o prazo para os actos a praticar pelos órgãos administrativos é de 15 dias».

(20) Aliás, esta mesma conclusão surge reforçada se tivermos em conta as regras legais aplicáveis a uma eventual fusão e as possíveis transferências de patrimónios entre as sociedades envolvidas.

de televisão, isso apenas se refere à titularidade dos respectivos direitos, encontrando-se a TVIndependente com a faculdade de transmitir a outra sociedade o exercício desses mesmos direitos. No entanto, sobre tal sociedade, o Governo poderá exercer todos os poderes que normalmente exerceria sobre a TVIndependente, caso fosse esta a exercer directamente os mesmos direitos.

Porém, a uma tal interpretação pode levantar-se o seguinte obstáculo: a natureza «intuitu personae» da licença de actividade de televisão.

Com efeito, a circunstância de a licença ser conferida a uma entidade, atendendo às suas especiais características de confiança e idoneidade técnica, pode comportar certos limites à sua transmissibilidade.

Todavia, ainda assim, não excluiríamos a possibilidade de transferência do exercício dos direitos conferidos pela licença à TVIndependente, isto mediante uma intervenção administrativa (v.g. autorização) por parte da entidade licenciadora.

Obviamente que, sublinhe-se, a referida intervenção governamental impossibilitará uma posterior revogação da licença com o fundamento específico que ocorreu uma transmissão do exercício dos direitos por parte da entidade licenciada para a exploração da actividade de televisão.

V

Conclusões

O estudo realizado sobre as diversas questões colocadas pela presente Consulta permite-nos resumir as seguintes principais conclusões:

- 1) Observando a evolução histórica do regime jurídico da televisão, verifica-se que o Estado sempre exerceu um papel predominante na actividade televisiva, papel esse que a Constituição de 1976 acentuou afastando a televisão da propriedade privada;
- 2) A revisão constitucional de 1989 veio permitir o acesso da iniciativa privada ao exercício da actividade televisiva, isto sem prejuízo da intervenção administrativa do

- Estado e a titularidade de um serviço público de televisão, o qual constitui, aliás, imperativo constitucional;
- 3) A lei da televisão de 1990 e a restante legislação complementar pressupõem a distinção entre duas realidades: a actividade de televisão e a actividade de transporte e difusão do sinal de televisão;
 - 4) As entidades licenciadas para a exploração de um canal de televisão têm a possibilidade de escolha entre vários possíveis meios de transporte e difusão do sinal de televisão;
 - 5) A TVIndependente ao optar por uma rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão exerceu um direito directamente conferido por lei, o qual não se encontra limitado ou condicionado por acto administrativo de tipo permissivo;
 - 6) A faculdade de escolha do meio de transporte e difusão do sinal televisivo e o exercício de uma tal actividade por entidades privadas constituem consequências inerentes da abertura constitucional da televisão à propriedade privada, sendo corolários naturais do direito/liberdade de iniciativa económica privada;
 - 7) A TVIndependente ao optar por uma rede própria de transporte e difusão do sinal de televisão pode assumir o desenvolvimento directo dessa actividade ou, em alternativa, promover a formação de uma entidade especialmente vocacionada para esse fim, acabando por exercer indirectamente essa actividade;
 - 8) Com efeito, a transmissibilidade do direito de transporte e difusão de sinais de televisão para uma sociedade a criar pela TVIndependente constitui corolário do direito/liberdade de iniciativa económica da entidade licenciada para a exploração da actividade de televisão, sob pena de uma eventual proibição, além de carecer de base legal e constitucional, se configurar como violadora do princípio constitucional da igualdade;
 - 9) Sendo a permissão de transportar e difundir sinais de televisão um direito de conteúdo patrimonial, consequentemente, susceptível de avaliação pecuniária, pode o

mesmo, segundo os termos e os limites do Direito Comercial, funcionar como capital de entrada numa sociedade;

- 10) Em nome da liberdade de iniciativa económica privada, do princípio da igualdade e das regras de concorrência, a sociedade a criar pela TVIndependente pode vender serviços de transporte e difusão de quaisquer telecomunicações, desde que preencha os respectivos requisitos legais gerais, isto em paralelo com a actividade respeitante aos sinais televisivos;
- 11) A entrada em funcionamento de uma empresa criada pela TVIndependente com o objecto social de gerir uma rede de transporte e difusão de telecomunicações, que não sejam sinais de televisão, está sujeita ao regime geral consagrado na Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, e ao Decreto-Lei n.º 147/87, de 24 de Março;
- 12) A lei da televisão e a restante legislação complementar assumem natureza especial face à Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro, não sendo esta aplicável ao transporte e difusão de sinais de televisão por operadores privados de televisão, tanto mais que a referida lei de bases não podia contemplar na previsão, nem na sua estatuição, à data da respectiva feitura, a situação dos operadores privados de televisão;
- 13) Em consequência, a TVIndependente, enquanto titular de uma licença de exploração de um canal de televisão, está habilitada a colocar em funcionamento uma entidade especificamente destinada a gerir a rede de transporte e difusão de sinal televisivo, e que, neste particular, não se encontre sujeita ao regime de autorização previsto na Lei n.º 88/89, de 11 de Setembro;
- 14) O cancelamento da licença de exploração da actividade de televisão não acarreta qualquer consequência sobre a actividade de transporte e difusão de sinais não televisivos, pois, caso contrário, violar-se-iam os princípios da justiça e da proporcionalidade, continuando aquela sujeita ao regime geral das telecomunicações;

- 15) Pelo contrário, o cancelamento da licença de exploração de um canal de televisão acarreta para a actividade traduzível no exercício do transporte e difusão de sinais televisivos que esta passa a estar sujeita, em termos supervenientes, à exigência de um acto administrativo de tipo permissivo;
- 16) Todavia, um eventual acto administrativo que recuse a autorização para o exercício da actividade de transporte e difusão de sinais de televisão tem sempre de ser fundamentado, podendo eventualmente, atendendo aos respectivos fundamentos, padecer de violação de lei ou de desvio de poder;
- 17) A Lei n.º 58/90, de 7 de Setembro, consagra uma intransmissibilidade relativa dos direitos conferidos pela licença de actividade de televisão;
- 18) A violação da regra da intransmissibilidade não acarreta automaticamente a caducidade da licença de exploração de televisão, antes pode servir de fundamento a um eventual acto de revogação marcado pela discricionariedade da oportunidade que não do prazo da prática;
- 19) A regra da intransmissibilidade relativa dos direitos conferidos pela licença de exploração de um canal de televisão não compreende os direitos laterais ou acessórios, apenas se circunscrevendo aos poderes directamente relacionados com a transmissão ou retransmissão de imagens não permanentes e sons;
- 20) A regra da intransmissibilidade apenas incide sobre a titularidade dos direitos, podendo a TV Independente proceder à transferência do respectivo exercício, desde que autorizada pela entidade licenciadora.

Este é o nosso parecer, salvo melhor opinião.

MARCELO REBELO DE SOUSA

(Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Lisboa
e da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa)

PAULO OTERO

(Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa)

Lisboa, 7 de Agosto de 1992.