

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



**Deliberação
41/LIC-R/2010**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Não renovação de licença para o exercício da actividade de
radiodifusão sonora de que é titular Rádio Atlântico Sul –
Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda.**

Lisboa

18 de Agosto de 2010

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 41/LIC-R/2010

Assunto: Não renovação de licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora de que é titular Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda.

I. Pedido

1. Em 22 de Abril de 2009, e ao abrigo do disposto no artigo 17º, n.º 1, da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro (doravante, Lei da Rádio), deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) o pedido de renovação de licença para o exercício de radiodifusão sonora apresentado pela Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda.
2. A Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda., é titular da licença para o exercício da actividade de radiodifusão para cobertura local desde 22 de Maio de 1989, estando o seu serviço de programas registado com a denominação “Rádio Atlântico Sul”, frequência 104 MHz, para o concelho de Lagos.
3. Em 9 de Junho de 2010, o Conselho Regulador da ERC aprovou um projecto de não renovação da licença do operador, reiterando o sentido da anterior decisão revogatória da extinta AACS, de 5 de Dezembro de 2001.
4. O operador foi notificado do projecto em causa, bem como do direito a pronunciar-se acerca do mesmo, nos termos dos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo.

II. Defesa escrita apresentada

5. Em 3 de Agosto de 2010, o operador apresentou a sua defesa escrita, alegando, em síntese, que:

- a) A não renovação da licença seria ilegal, desproporcionada e injusta, causando prejuízos ao operador;
- b) A decisão de cancelamento do alvará proferida pela extinta AACS foi “suspensa na sequência do pedido de suspensão de eficácia” formulado pelo operador, não se podendo dar como provados os factos constantes nos pontos 3 a 5 e 16 a 18 do projecto de deliberação;
- c) A ERC está sujeita ao princípio da legalidade, não podendo socorrer-se de argumentos ilegais para não renovar a licença;
- d) O operador tem programação própria, “o que poderá ser facilmente demonstrado pela inquirição de testemunhas arroladas que, como ouvintes assíduos, poderão comprovar tais factos”, encontrando-se reunidos todos os pressupostos legais para a renovação da licença;
- e) A decisão da ERC não se pode basear em factos que, a terem ocorrido, o foram há mais de 10 anos, devendo cingir-se ao circunstancialismo actual;
- f) Por outro lado, o pedido de renovação foi tacitamente diferido, uma vez que o operador pediu a renovação da licença em 22 de Abril de 2009 e só agora foi notificado do projecto de deliberação de não renovação, tendo decorrido o prazo previsto no artigo 17º, n.º 1, da Lei da Rádio;
- g) Relativamente à violação do artigo 18º da Lei da Rádio, a verdade é que o operador submeteu o pedido de alteração do capital social à ERC, a qual não se pronunciou em tempo devido quanto ao mesmo, pelo que se considerou tal pretensão autorizada.

III. Análise e fundamentação

- 6. Nos termos do artigo 24º, n.º 3, alínea e), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, compete ao Conselho Regulador “atribuir os títulos habilitadores do exercício da actividade de rádio e de televisão e decidir, fundamentadamente, sobre os pedidos de alteração dos projectos aprovados, os pedidos de renovação daqueles títulos ou, sendo o caso, sobre a necessidade de realização de novo concurso”.

7. Também o artigo 15º, n.º 1, da Lei da Rádio atribui competência a esta Entidade para proceder às renovações – ou não – das licenças para o exercício da actividade de radiodifusão sonora.
8. Tem, pois, esta Entidade legitimidade para proceder à apreciação do pedido de renovação do operador e decidir se o mesmo deverá ou não ser admitido.
Assim,
9. Alega o operador, em síntese, que uma decisão de não renovação seria ilegal, para além de já terem decorrido dez anos desde a data dos factos, possuindo actualmente programação própria.
10. Sustenta ainda que já ocorreu o deferimento tácito do pedido de renovação vertente, para além de não ter sido violado o artigo 18º da Lei da Rádio, não existindo fundamentos para a não renovação.
11. No que se refere à violação do artigo 18º da Lei da Rádio, cumpre esclarecer que o pedido de alteração do capital social deu entrada nesta Entidade em 3 de Agosto de 2007, tendo o último documento sido remetido no dia 30 do mesmo mês.
12. De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo a ERC deveria decidir no prazo de 30 dias, facto que efectivamente não ocorreu.
13. Tendo em conta que a ausência de decisão por parte desta Entidade não se ficou a dever a motivo imputável ao operador, e uma vez que a transmissão de quotas ocorreu em Dezembro, três meses depois da data de entrada do pedido, considera-se que este não pode ser prejudicado por tal circunstância.
14. Assim, assiste razão ao operador no que se refere a esta parte do alegado.
15. Antes de se apreciar os restantes argumentos cumpre referir que ao contrário do alegado no ponto 22 da defesa escrita, não foram arroladas quaisquer testemunhas que comprovem que o operador emite programação própria, pelo que a alusão a “ouvintes assíduos” não procederá. De resto, a demonstração dos factos invocados pelo operador, em matéria de programação própria, deveria ser realizada através da exibição dos correspondentes registos magnéticos, o que não foi feito.
16. Por outro lado, cumpre referir que nos termos do artigo 17º, n.º 1, da Lei da Rádio, “as licenças e autorizações são emitidas pelo prazo de 10 anos, renováveis por iguais períodos, mediante solicitação com seis meses de antecedência, do respectivo titular.”

devendo a correspondente decisão ser proferida no prazo de três meses a contar da data da apresentação do pedido”.

17. Considerando que a licença do operador foi emitida em 22 de Maio de 1989, caducando em 22 de Maio de 2009, deveria aquele ter apresentado o pedido de renovação da licença em 22 de Dezembro de 2008, a fim de respeitar o prazo de seis meses previsto na lei¹.
18. Admitindo-se que o pedido dava aqui entrada na data devida, esta Entidade deveria pronunciar-se nos três meses seguintes, a fim de a licença ser renovada antes do seu termo.
19. No entanto, a verdade é que o operador apenas requereu a renovação da licença em 22 de Abril de 2009, 30 dias antes do termo do prazo, pelo que os três meses conferidos por lei para a decisão sobre a renovação sempre se completariam bem depois daquele prazo de caducidade, 22 de Maio de 2009.
20. Assim, considerando que não foi respeitado o prazo previsto na Lei da Rádio - por motivo imputável ao operador -, e uma vez que não era possível proceder-se à instrução e decisão do processo em tempo útil (até porque os últimos elementos indispensáveis para a instrução só deram entrada nesta Entidade em 8 de Fevereiro de 2010), considera-se que a licença do operador caducou em 22 de Maio de 2009.
21. Ainda que assim não se entendesse, sempre se dirá, atentos os argumentos apresentados pelo operador, o seguinte:
22. Em 5 de Dezembro de 2001, a extinta AACCS aprovou uma decisão final sobre cancelamento do alvará do operador Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda., porquanto este se limitava a retransmitir a programação da Rádio Capital, não tendo programação própria.
23. Na realidade, e conforme resulta da leitura da decisão em causa, “as emissões da Rádio Atlântico Sul (...) demonstram que esta rádio local de conteúdo generalista retransmite exclusivamente a rádio temática Capital e mesmo no período do dia em que a lei exige emissão de programação própria (6 horas entre as 7 e as 24h) esta não existe.”

¹ Tratando-se de uma situação hipotética em que a decisão da extinta AACCS de cancelamento do alvará em causa não teria ocorrido.

- 24.** Apurou-se ainda que este operador, assim como mais sete devidamente identificados na referida decisão, não “tem estúdios a funcionar; nenhuma destas rádios escolhe o conteúdo da programação, porque a programação é a da Rádio Capital que estas se limitam a retransmitir”, “o texto dos protocolos celebrados entre a Rede A e as rádios locais é claro: as rádios locais vendem todo o equipamento e cedem todo o seu espaço de emissão à REDE A em contra-partida de esta assumir os passivos respectivos. A REDE A modernizará, com equipamento seu, os equipamentos das rádios objecto do presente processo, que também passam a ser propriedade da REDE A no termo de vigência do Protocolo. A REDE A é a única proprietária dos novos equipamentos”.
- 25.** Embora desde a data dos factos até hoje a Lei da Rádio tenha sido alterada, a verdade é que a actual também prevê, como consequência para as infracções detectadas, a revogação da licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora (artigo 70º, alíneas b) e d), da Lei da Rádio).
- 26.** De acordo com a actual Lei da Rádio, os operadores estão obrigados a emitir um mínimo de 8 horas diárias de programação própria, sendo proibida a exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença (artigos 41º, n.º 1, e 70º, alínea b)).
- 27.** Ora, considerando que os factos praticados pelo operador são, ainda hoje, fundamento para a revogação da licença, não pode esta Entidade ignorar os mesmos e agir como se nada se tivesse passado, já que é a própria lei que determina, como consequência de tal violação, a perda da licença.
- 28.** De facto, não pode esta Entidade renovar a licença da Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda., e desatender da decisão da extinta AACS quando é sua continuadora.
- 29.** Na realidade, com a entrada em vigor dos Estatutos da ERC as designações feitas à AACS consideram-se feitas à ERC, e dado que esta é Recorrida no processo judicialmente impugnado, não pode renovar a licença em questão, sob pena de *venire contra factum proprium*.
- 30.** Nem pode a ERC ignorar a gravidade das infracções praticadas, para mais quando elas são passíveis de implicarem a revogação do título habilitador.

31. Sem prescindir, relativamente à invocação de a renovação do alvará ter sido tacitamente deferida, sempre se dirá o seguinte:
32. De acordo com o artigo 17º, n.º 2, da Lei da Rádio, a ERC tem um prazo de três meses para apreciar o pedido de renovação, sob pena de o mesmo ser tacitamente aprovado.
33. Considerando que o último documento indispensável para a instrução do processo deu entrada nesta Entidade em 9 de Fevereiro de 2010, deveria o pedido em apreço ter sido objecto de decisão nos três meses seguintes.
34. No entanto, o projecto de deliberação de não renovação foi aprovado pelo Conselho Regulador em 9 de Junho de 2010, pelo que teria ocorrido deferimento tácito.
35. Conforme entendido no Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 21 de Junho de 2005, “é discutida na doutrina a verdadeira natureza do acto tácito - ou *acto silente* na linguagem da escola Coimbra - defendendo uns que tal acto é um verdadeiro acto administrativo, constituindo portanto uma conduta voluntária da Administração e outros, que se trata apenas de um mero pressuposto do recurso contencioso, logo não havendo qualquer conduta voluntária e para outros ainda, que se trata de um mero pressuposto de impugnação ou uma mera ficção legal de efeitos exclusivamente processuais.”²
36. A este propósito refira-se que “a formação do acto tácito de deferimento que tem lugar essencialmente no âmbito dos licenciamentos e autorizações (...) consiste na autorização ou aprovação propostas ou requeridas pelo particular e forma-se mediante o silêncio do órgão competente para decidir, durante determinado prazo sem que nada diga. Trata-se, para todos os efeitos, de um acto administrativo, correspondente àquele que resultaria de a Administração ter decidido expressamente “aprovo” ou “autorizo”. Ou seja, noutra perspectiva, o exercício do direito pelo requerente fica, a partir daí, administrativamente descondicionado (mesmo não havendo acto expreso descondicionante).”³

² In, www.dgsi.pt

³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 28 de Outubro de 2008, in www.dgsi.pt

- 37.** Contudo, e se “o órgão requerido quiser indeferir a pretensão formulada, depois de formulado o deferimento tácito, tal acto é uma revogação de um anterior acto constitutivo – tanto, nos casos de procedimentos particulares como nos procedimentos públicos -, só podendo, portanto, ocorrer com fundamento em ilegalidade e dentro do prazo previsto na lei, para o efeito.”⁴
- 38.** Refira-se ainda o Parecer da Procuradoria Geral da República de 2 de Maio de 2002, que sustenta: “o decurso do prazo para a formação de acto tácito não exonera a Administração do dever legal de decidir, que só se tem por observado quando se venha a praticar um acto expresso”.
- Acresce que “se a AACCS [e actualmente a ERC] entender que o acto silente positivo é ilegal, ela não está impedida de intervir para corrigir essa eventual ilegalidade, já que o referido acto pode ser revogado (revogação expressa ou implícita) nos mesmos termos e condições do acto expresso”, *in* www.dgsi.pt.
- 39.** Tem sido esse, aliás, o entendimento da jurisprudência: “a anulação contenciosa de acto revogatório de acto de deferimento tácito implica o restabelecimento da situação anterior, ressurgindo o acto silente, sem embargo de a Administração poder substituir esse mesmo acto, por outro de conteúdo e sinal contrário, nos limites da lei e do caso julgado”⁵, sendo que “o indeferimento expresso posterior revoga implicitamente o deferimento tácito com ele incompatível” e “os actos tácitos de deferimento ou indeferimento podem ser revogados por actos expressos, nos mesmos termos em que o podem ser os correspondentes actos expressos. O acto expresso de indeferimento posterior ao deferimento tácito constitui revogação desse deferimento”⁶.
- 40.** Assim, e caso tivesse ocorrido deferimento tácito que renovasse a licença do operador, o que se concebe, sem conceder, vem agora esta Entidade, ao abrigo do artigo 141º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, revogar tal acto.

⁴ Idem

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Novembro de 2005, *in* Acs. Dout. do STA, 532, 583

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Abril de 1981, *in* Acs. Dout. do STA, 236-237, 1033.

41. Simultaneamente, e uma vez que a licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora detida pela Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda., havia já sido revogada pela extinta AACCS, delibera esta Entidade reiterar a decisão aprovada por aquela e, conseqüentemente, não proceder à renovação da licença deste operador.

IV. Deliberação

Nestes termos, analisando o pedido de renovação de licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora apresentado pelo operador Rádio Atlântico Sul – Radiodifusão, Espectáculos e Publicidade, Lda., serviço de programas “Rádio Atlântico Sul”, frequência 104 MHz, licenciado para o concelho de Lagos, o Conselho Regulador da ERC - Entidade Reguladora para a Comunicação Social delibera, ao abrigo do disposto no artigo 24º, n.º 3, alínea e), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, e artigo 17º, n.º 1, da Lei da Rádio, não renovar a licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora de que aquele é titular, pelos motivos acima invocados.

Lisboa, 18 de Agosto de 2010

O Conselho Regulador

Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Rui Assis Ferreira