

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



**Deliberação
5/AUT-R/2011**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação
do serviço de programas disponibilizado pelo operador Rádio
Voz de Setúbal, Lda.**

Lisboa
9 de Fevereiro de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 5/AUT-R/2011

Assunto: Alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação do serviço de programas disponibilizado pelo operador Rádio Voz de Setúbal, Lda.

I. Pedido

1. Por requerimento subscrito pela Rádio Voz de Setúbal, Lda., datado de 15 de Dezembro de 2010, mas entregue directamente aos serviços da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) em 21 de Dezembro de 2010, após reunião com os serviços da ERC, foi solicitada a alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação do serviço de programas “Rádio Amália de Setúbal”, de generalista para temático musical.

2. A Rádio Voz de Setúbal, Lda. é uma empresa licenciada para o exercício da actividade de radiodifusão sonora no concelho de Setúbal, frequência 100.6 MHz, que disponibiliza um serviço de programas de âmbito local e cariz generalista, tendo a sua licença sido renovada nos termos da Deliberação 10/LIC-R/2010, de 27 de Janeiro de 2010.

II. Direito Aplicável

3. A ERC é competente para apreciação do pedido ao abrigo do n.º 4 do art.º 8º da Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (Lei da Rádio) e da alínea aa) do n.º 3 do art. 24.º dos Estatutos da ERC (EstERC), publicados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

4. A presente alteração está sujeita ao regime previsto no artigo 26º da Lei da Rádio, bem como ao disposto nos n.ºs 1 e 3 do art.º 8, art.º 12º, artigos 29º e seguintes e 32º e seguintes, todos do mesmo diploma legal.

5. Nos termos da alínea b), do n.º 2, do artigo 26º da Lei da Rádio, a modificação do projecto licenciado só pode ocorrer dois anos após a atribuição da licença ou da cessão do respectivo serviço de programas, ou após a aprovação da última modificação.
6. De acordo com os elementos disponíveis na ERC, a última modificação do projecto, a requerimento da ora Requerente, teve lugar em 16 de Junho de 2010 (Deliberação n.º 5/AUT-R/2010, de 16 de Junho).
7. Desta forma, não se encontra preenchido o requisito prévio constante da alínea b), do n.º 2, do artigo 26º da Lei da Rádio, o que consubstancia impedimento à reclassificação do serviço de programas em causa e prejudica a análise dos restantes elementos constantes do processo.

III. Audiência dos interessados

8. Notificada nos termos e para os efeitos previstos no artigo 101º do Código do Procedimento Administrativo (ofício n.º 119/ERC/2011, devidamente recepcionado em 15/01/2011), a Requerente pronunciou-se pugnando pela aplicação da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro (anterior Lei da Rádio), enquanto lei vigente à data do pedido, a qual no n.º 2 do artigo 19º apenas determinava, como requisito temporal prévio, que tivesse passado um ano após a atribuição da licença, para que fosse possível a modificação do serviço de programas.
9. Segundo a Requerente, *“[o] sistema político vigente no País é, conforme consta da Constituição da República Portuguesa, um Estado de Direito Democrático, se estrutura no princípio geral e fundamental da confiança”,* pelo que, acrescenta, *“(…) sob pena de se mostrar violado tal princípio constitucional e estruturante do Estado de Direito Democrático, deve o pedido formulado ser apreciado à luz da lei vigente à data do pedido, ou seja, a Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, e não a Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (...)”*.
10. A Requerente afirma, ainda, que *“[à] data da apresentação do pedido [em 21/12/2010] era desconhecida, da população em geral, qualquer alteração da lei da radiodifusão nem era esperada, para breve, qualquer alteração legislativa nessa matéria”*.

11. E termina alegando que “(...) a deliberação de 16/06/2010 não incide sobre uma alteração do serviço de programas, pois conforme se afirma na mesma tudo se mantém conforme o projecto inicial, apenas fazendo a rádio recurso à emissão em cadeia para viabilização do respectivo projecto, sendo certo que, quer a Lei 4/2001, quer a actual Lei n.º 54/2010, a isso não se opõem”.

IV. Análise e fundamentação

12. Estando em causa uma situação de aplicação da lei no tempo, mercê da sucessão legislativa encetada com a aprovação da nova Lei da Rádio, Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro, e tendo em conta que quer o direito da comunicação social, quer o direito administrativo não conhecem especialidade em matéria de aplicação de lei no tempo, serão aplicáveis as normas gerais e comuns previstas no artigo 12º do Código Civil (CC).

13. O artigo 12º, n.º 1, primeira parte do CC, consagra o princípio da aplicação imediata da lei nova, nos termos do qual a lei nova se aplica imediatamente aos factos e aos efeitos jurídicos que ocorrem ou se produzem após a sua entrada em vigor.

14. No direito administrativo, este princípio designa-se *tempus regit actum*, significando que os actos administrativos se regem pelas normas em vigor no momento em que são praticados, ou seja, a partir do momento em que entra em vigor a nova lei, já será esta a reger o ulterior desenvolvimento dos processos em curso.

15. Desta forma, aplicando ao caso em análise o princípio previsto no artigo 12º, n.º 1, primeira parte do CC e o princípio do *tempus regit actum*, conclui-se que a lei temporalmente aplicável ao pedido formulado pela Requerente de alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação do serviço de programas por ela disponibilizado é, necessariamente, a lei actual, ou seja, a Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro.

16. Ora, no caso em análise, a aprovação da alteração requerida por parte da ERC não pode deixar de considerar-se um acto constitutivo de direitos e não meramente um acto declarativo através do qual se reconhece um direito subjectivo anterior.

17. Assim, só com o acto administrativo que aprove a alteração pretendida, a Requerente deixa de ter uma mera expectativa (de ver aprovada a alteração) e adquire um verdadeiro direito.

18. Uma vez que o legislador não configura a possibilidade de alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação como um direito, mas apenas como uma expectativa jurídica.

19. Acrescenta-se que a proibição constitucional de retroactividade prevista na Constituição da República Portuguesa (CRP), apenas está consagrada em relação a determinadas matérias, como sejam as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (art.º 18, n.º 3 CRP), leis penais (art.º 29, n.ºs 1, 3 e 4 CRP), leis que regulem a competência dos tribunais criminais (art.º 32, n.º 9 CRP), leis fiscais (art.º 103, n.º 3 CRP) e ressalva do caso julgado na declaração de inconstitucionalidade (art.º 282, n.º 3 CRP), não vigorando na ordem jurídica portuguesa uma proibição constitucional geral de retroactividade.

20. Tendo em conta que a Requerente fundamenta a sua pretensão no princípio constitucional da confiança, é entendimento do Conselho Regulador da ERC que os princípios da segurança jurídica e da confiança, embora constitucionalmente consagrados, e corolários do princípio do Estado de Direito, não têm um valor absoluto, conflituando, a mais das vezes, com outros princípios opostos, de igual dignidade constitucional, como seja o princípio da prevalência do interesse público, o qual assume uma relevância fundamental no direito administrativo.

21. Existe uma presunção, unanimemente aceite, de que a lei nova tutela melhor o interesse público que à Administração cabe prosseguir do que a lei anterior.

22. E se esta lei nova entra em vigor em momento anterior àquele em que o acto administrativo vem a ser praticado, ou seja, antes do momento da “perfeição do acto”, será esta a aplicável.

23. E a vigência e aplicabilidade ao caso da Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro não oferece dúvidas, foi publicada em Diário da República e decorreu a respectiva *vacatio*, constituindo agora parte da ordem jurídica estabelecida.

24. De salientar que a Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro, na norma transitória contida no seu artigo 87º, é clara na salvaguarda de algumas situações específicas,

validamente constituídas à data da sua entrada em vigor, onde não se incluem as meras expectativas apresentadas pela Requerente.

25. Assim, o problema da aplicação da lei no tempo terá de ser necessariamente resolvido de acordo com os princípios gerais expressos no artigo 12º do CC, logo, sob a vigência da nova lei, a Requerente não poderá adquirir o direito pretendido.

26. E não colhe o argumento aduzido pela Requerente de que “(...) *a deliberação de 16/06/2010 não incide sobre uma alteração do serviço de programas (...)*”, pelo que bem sabe que a modificação por ela requerida, à data de 27 de Janeiro de 2010, não pode deixar de consubstanciar uma modificação e alteração ao projecto anteriormente aprovado, conforme explicitado na Deliberação 5/AUT-R/2010, de 16 de Junho.

27. Muito menos se entende a afirmação de que “[à] *data da apresentação do pedido era desconhecida, da população em geral, qualquer alteração da lei da radiodifusão nem era esperada, para breve, qualquer alteração legislativa nessa matéria*”, antes de mais, porque entre a apresentação do pedido em apreço, em 21/12/2010, e a publicação da nova lei em Diário da República, em 24/12/2010, mediam apenas 3 dias; a nova lei seguiu todos os trâmites normais inerentes ao processo de criação legislativa até ser promulgada pelo Presidente da República e, não raras vezes, as “fases intermédias” foram noticiadas na comunicação social e discutidas no meio dos operadores de radiodifusão sonora.

28. Diga-se, ainda, que a Requerente não poderá considerar-se “*população em geral*” para o efeito que pretende, pois operador de radiodifusão, necessariamente conhecedor da Lei da Rádio que rege a actividade que pratica e as vicissitudes inerentes, mínimo exigível ao homem médio colocado em situação idêntica.

29. Pelo exposto, e analisados os argumentos aduzidos, entende o Conselho Regulador da ERC que deverá ser aplicada ao caso em apreço a Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro, designadamente a norma contida na alínea b), do n.º 2, do artigo 26º, pelo que, não obstante os argumentos apresentados pelo operador e supra reproduzidos, se indefere a pretensão da Requerente no que respeita à alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação do serviço de programas “Rádio Amália de Setúbal”, de generalista para temático musical.

V. Deliberação

No exercício da competência prevista na alínea aa) do n.º 3 do art. 24.º dos Estatutos da ERC (EstERC), publicados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, conjugada com o n.º 4 do art.º 8º da Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (Lei da Rádio), o Conselho Regulador da ERC delibera não autorizar a alteração de classificação quanto ao conteúdo da programação do serviço de programas do operador Rádio Voz de Setúbal, Lda., do concelho de Setúbal, com a denominação “Rádio Amália de Setúbal”, de generalista para temático musical, por não se encontrar preenchido o requisito prévio constante da alínea b), do n.º 2, do artigo 26º da Lei da Rádio.

Lisboa, 9 de Fevereiro de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira