

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



**Deliberação
50/LIC-R/2008**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Queixa da M2F Publicidade, Ld^a contra o operador Rádio Clube
da Feira – Emissor das Terras de Santa, CRL**

Lisboa

14 de Maio de 2008

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 50/LIC-R/2008

Assunto: Queixa da M2F Publicidade, Ld^a contra o operador Rádio Clube da Feira – Emissor das Terras de Santa, CRL

I. Queixa

1. Deu entrada na ERC uma denúncia subscrita pela empresa M2F Publicidade, Ld^a (doravante M2F), contra o operador Rádio Clube da Feira – Emissor das Terras de Santa Maria, CRL (doravante RCF), por alegada exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença.
2. O Denunciado é titular da licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora no concelho de Santa Maria da Feira, frequência 104.7MHz, desde 9 de Maio de 1989, renovada por deliberação da AACCS de 10 de Dezembro de 2002, conforme publicação em Diário da República, II Série, n.º 25, de 30 de Janeiro de 2003.
3. Informou a Denunciante que o operador em causa celebrou com Justino Vieira da Silva um contrato de exploração da rádio, o qual foi transmitido à Exponente em 2 de Junho de 1995, com o conhecimento do operador. Na sequência deste contrato, a M2F, assumindo a responsabilidade pela actividade, procedeu ao pagamento de todos os encargos inerentes ao seu exercício, designadamente, taxas da ANACOM – Autoridade Nacional das Comunicações, Sociedade Portuguesa de Autores, Associação Portuguesa de Radiodifusão, contas correntes de água, luz e serviços de telefone, etc.
4. Esclareceu a Exponente que, tendo em vista “*melhorar o serviço público prestado, assim como as condições de trabalhadores que com ela colaboravam, transferiu as*

suas instalações para o Edifício dos Bombeiros”, realizando “obras de melhoria, apetrechando as referidas instalações com os melhores materiais e equipamentos.”

Efectuou um investimento de “milhares de euros na transformação da Rádio Clube da Feira numa estação de Radiodifusão com uma das melhores instalações e serviço público de rádio de todo o país.”

5. Apresenta documentos comprovativos do pagamento de condomínio, despesas na sede e pagamento de colaboradores da rádio, *“sendo alguns cedidos pela própria Rádio Clube da Feira (...)”*.
6. Sustenta que *“[p]ara além de ter assumido todos os encargos e obrigações decorrentes da exploração do serviço de programas em causa, a requerente pagou ainda uma renda à RCF (...) para cumprimento do citado contrato de cedência de exploração (...)”*, tendo o gerente da Denunciante sido inscrito, no registo do ICS, como responsável pela programação.
7. Alega que a M2F sempre exerceu a actividade de acordo com o previsto na Lei da Rádio, tendo merecido o reconhecimento pela população, pelas entidades oficiais e demais órgãos de comunicação social, sendo o serviço de programas RCF considerado pela Marktest como o de maior audiência no distrito de Aveiro, actuando sempre *“de acordo com os princípios de boa fé e com o propósito de prestar um serviço público de radiodifusão com qualidade a que a população de Aveiro tem direito.”*
8. Todavia, informa, apesar de tudo o descrito, a M2F *“viu-se arredada do local e da exploração da frequência por acto da Cooperativa”, a qual “proibiu a requerente de continuar a prestar os serviços contratados”, “[p]rocedeu à mudança das fechaduras das instalações negando (...) o acesso da requerente (...) nem mesmo para levantamento dos equipamentos e benfeitorias que a mesma, a suas expensas (...)” suportou.*

9. *“Para prejuízo de toda a população ouvinte, as instalações, equipamento e serviço de programação (...) são actualmente explorados sem qualquer rumo por desconhecidos, isto até após a Rádio ter ficado diversos dias sem emissão no ar, também aí em flagrante desrespeito pelo quadro legal vigente”*. Refere que *“[m]au grado o desconhecimento dessa impossibilidade, até data recente, o certo é que a frequência foi explorada pela requerente, por mais de 10 anos (...), ou seja, foi explorada por entidade diversa daquela a quem foi concedido o alvará.”*
10. Conclui requerendo a revogação da licença.
11. Por ulterior missiva, comunicou a Denunciante a existência de um novo caderno de encargos *“para concurso de concessão de publicidade”* da RCF, tendo remetido cópia do mesmo.
12. Do referido documento resulta que o alegado concurso tem por objecto a concessão de exploração da publicidade emitida pela RCF para um período de 120 meses, ao qual poderiam concorrer pessoas singulares ou colectivas, desde que garantissem *“independência política e religiosa”*, exigindo-se, ainda, a apresentação de declarações das Finanças e da Segurança Social, comprovativas da inexistência de dívidas.
13. Aos candidatos que fossem seleccionados impunha-se o compromisso de estrito cumprimento da Lei da Rádio, obrigatoriedade e responsabilidade de aquisição dos equipamentos necessários ao bom funcionamento do operador, bem como de pagamento de quaisquer despesas referentes a eventual aumento de potência do emissor, sendo necessária, para a respectiva admissão, experiência profissional radiofónica de, pelo menos, cinco anos.
14. No referido caderno de encargos encontra-se ainda uma cláusula definindo como *“valor base inicial de “licitação” para as candidaturas”* 70.000,00 euros,

“independentemente do pagamento efectuado no acto da entrega do respectivo caderno de encargos, acrescido ao pagamento da renda mensal, no valor mínimo de 2.500,00€ (...), devidamente actualizada anualmente à taxa de inflação prevista na Lei do Arrendamento”, sendo consagrada a obrigatoriedade de prestação de garantia bancária ou seguro caução no valor de 10% do valor global da adjudicação.

O documento encontra-se datado de 22 de Janeiro de 2007 e subscrito por António Ferreira de Bastos, identificado como Presidente da Direcção da RCF.

II. Defesa do Denunciado

15. Notificada a pronunciar-se sobre a queixa referida, a RCF confirmou a alegação de exploração da actividade pela Denunciante, justificando que tal apenas se verificou porque *“quem se candidatou à exploração oferecia, pelo menos teoricamente, maiores e melhores garantias de excelência do serviço, bem como, até, de cumprimento das obrigações legais inerentes”*, acrescentando que o recurso a tal opção se fundou na indisponibilidade por parte dos cooperantes para *“uma dedicação a tempo inteiro da actividade licenciada”*.
16. Corroborou, igualmente, a alegação de realização de muitos trabalhos e investimentos pela Denunciante, a qual, refere, terá *“correspondido, durante a maior parte do tempo, às obrigações legais a que a licenciada, (...), estava obrigada, pois de outra forma não lhe seria permitido, pela Exponente [ora Denunciado], a manutenção da situação.”*
17. Esclarece que tal concessão *“ocorreu, não a 2 de Junho de 1995, como se diz no artigo 2º da participação, mas bastante antes e apenas com o Exmo. Senhor Justino Silva (...) [t]endo sido exactamente a mais valia, em termos de prestação do serviço e de cumprimento das obrigações respectivas, anunciada pelo legal representante da Denunciante e corroborada quer pelo seu “curriculum”, quer pelo referido Justino Silva, que levou a Exponente a permitir a associação daquela com este,*

como última oportunidade de manter a concessão, face ao seu incumprimento, naquela altura.”

18. Sustenta, no entanto, que o operador mantém a existência jurídica e fiscal, bem como um quadro de pessoal afecto, exclusivamente, à actividade de rádio, e propriedade do necessário material e instalações. Acrescenta que *“a Exponente nunca se demitiu das suas responsabilidades, exercendo sempre uma actividade de controlo do cumprimento das obrigações impostas pela licença que detém e pela qual, sabe-o, responde exclusiva e directamente”*, responsabilidade esta comprovada, refere, pela *“manutenção de um funcionário próprio, apesar da concessão realizada (...)”*.

19. Informa que a situação verificada resulta da não conformação da *“realidade contratual, formal, com a exigência legal, hodierna, da Lei da Rádio, no que concerne à titularidade efectiva da exploração, por, da sua parte sim, ignorância, de que a denunciante, enquanto pôde, se aproveitou à saciedade”*, esclarecendo que *“[a] actividade criminosa levada a cabo pela denunciante, a partir do momento em que, por seu incumprimento, o contrato que mantinha com a Exponente [RCF] lhe não foi renovado, impediu a urgente e desejável reabilitação da actividade, nos termos que se pretendiam e que a lei impõe.”*

20. O descrito incumprimento contratual por parte da Denunciante originou uma participação criminal por aquela *“ter permanecido abusiva e ostensivamente na ocupação das instalações da rádio, sem qualquer contrato ou acto que o legitimasse, expressamente contra a vontade da Exponente, retirou, entre 2 e 3 de Janeiro do corrente ano [2007], todos os CDs de música e todo o restante material, com excepção da mesa misturadora de som, para parte incerta”*, o que, refere, *“prejudicou a brevidade do prosseguido objectivo de integral legalização e estabilização do seu funcionamento, a que ora se pode, final e felizmente, assistir”*.

21. Refuta as acusações de alegado “*desnorte no que refere à identidade de quem mantém a emissão*”, bem como de alegada interrupção da emissão, esclarecendo que “[a]penas no dia 1 de Novembro¹, face ao derrube do mastro que suportava a antena, causada pela tempestade que então se fez sentir, a emissão foi interrompida, facto de que, em tempo, foi dada conta à Anacom, tendo sido retomada a emissão regular, logo após a reparação da antena.”
22. Em anexo às alegações apresentadas são remetidos os seguintes elementos: declaração periódica do IVA, referente ao último trimestre de 2006, declaração anual referente a 2005, modelo 22 de IRC, referente ao ano de 2006, declaração da Direcção Geral de Estudos, Estatística e Planeamento, comprovativa da composição do quadro pessoal da RCF, identificando Aldino Manuel Santos Silva, facturas processadas em nome da Rádio Clube da Feira, datadas de 27 de Dezembro de 2000 e cópia da queixa-crime apresentada contra Marcelo António Soares dos Reis.
23. Na queixa-crime, a RCF acusa Marcelo António Soares dos Reis, proprietário da M2F, de apropriação indevida das instalações e bens móveis da queixosa, assim como de exploração não autorizada da estação.

III. Análise e Fundamentação

24. A ERC é competente para apreciação da queixa apresentada, ao abrigo da al. f) do n.º 3 do artigo 24º dos seus Estatutos aprovados em anexo à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, que estabelece que o Conselho Regulador é competente para “[a]plicar as normas sancionatórias previstas na legislação sectorial específica, designadamente a suspensão ou a revogação dos títulos habilitadores do exercício da actividade de rádio (...) e outras sanções previstas nas Leis n.ºs 4/2001, de 23 de Fevereiro (...)”

¹ Presume-se que a data seja reportada a 2006, dado as alegações da Denunciado terem dado entrada na ERC em Abril de 2007.

25. De tudo quanto foi alegado, não subsistem dúvidas da existência de uma situação de cessão de exploração a terceiros, conforme acusação e confissão das partes. O Denunciado admite a celebração, com a Denunciante, de um contrato de cessão de exploração da actividade, cabendo à M2F assegurar todas as obrigações, deveres e responsabilidades decorrentes do exercício da actividade de rádio, impondo-se, também, enquanto elemento essencial do referido contrato, o respeito e cumprimento pelas normas constantes da Lei da Rádio.
26. No contrato de promessa de concessão de exploração constante dos autos, figuram como outorgantes a Rádio Clube da Feira, CRL, e Justino Vieira da Silva, datado de 16 de Julho de 1993.
27. A cláusula 2ª do referido contrato estabelece que a Rádio Clube da Feira, CRL, “[p]or não pretender continuar a explorar a respectiva emissão, transfere para o segundo outorgante [Justino Vieira da Silva] e este adquire o direito à exploração da mesma rádio, nas seguintes condições: (...)”, definindo-se nas diferentes alíneas dessa cláusula o conjunto de direitos e obrigações do cessionário.
28. Em 2 de Julho de 1995 é assinado um identificado “Anexo ao contrato de promessa de concessão de exploração”, entre Justino Vieira da Silva e Katia Schmitz Monteiro Reis, nos termos do qual o 1º identificado cede à 2ª a posição contratual áquele atribuída nos termos do contrato de concessão datado de 16 de Julho de 1993.
29. À data da celebração do contrato, a legislação em vigor² não estabelecia as limitações actualmente aplicáveis quanto à legitimidade para o exercício da actividade, não existindo norma equiparável à constante do art. 70º, al. b), da Lei da Rádio, a qual apenas veio a ser consagrada com o Decreto-Lei n.º 130/97, de 27 de Maio, que revogou o diploma que estabelecia o regime aplicável ao licenciamento

² Lei n.º 87/88, de 30 de Julho (Exercício da actividade de radiodifusão) e Decreto-Lei n.º 338/88, de 28 de Setembro (Regime de licenciamento da actividade de radiodifusão).

da actividade, determinando que o exercício da actividade por entidade diversa do titular da licença constituía fundamento para revogação do alvará (cfr. art. alínea a) do art. 34º).

30. Parece ser entendimento do Denunciado, ancorado - presume-se - na legislação revogada, que tal contrato não configurava qualquer violação da Lei da Rádio. Sendo que, logo que conhecida a expressa proibição de subsistência de tal situação, o contrato existente não foi renovado, tendo a Cooperativa, alegadamente, assumido novamente a sua responsabilidade na direcção e produção da emissão, mas apenas em 2007.

31. Todavia, não se afigura que tal entendimento se conforme quer com os preceitos legais actualmente em vigor, quer com os em vigor à data da celebração do contrato.

32. A Lei n.º 87/88 claramente definia no n.º 3 do seu artigo 1º que “[o] exercício da actividade de radiodifusão está sujeito a licenciamento nos termos da lei e das normas internacionais”, concretizando o n.º 1 do preceito seguinte que “[a] actividade de radiodifusão pode ser exercida por entidades públicas, privadas ou cooperativas, de acordo com a presente lei e nos termos do regime de licenciamento a definir por decreto-lei (...)”.

O referido diploma previa, ainda, no seu Capítulo VI, referente ao regime sancionatório, que “[o] exercício não licenciado da actividade de radiodifusão determina o encerramento da estação emissora e das respectivas instalações e sujeita os responsáveis às seguintes penas: (...)” (cfr. art.31º).

33. O regime aplicável ao licenciamento da actividade foi estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 338/88, do qual resulta que “[s]em prejuízo do disposto na parte final do n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 87/88, de 30 de Julho, o exercício da actividade de radiodifusão só será permitido mediante atribuição de alvará conferido nos termos do presente diploma” (cfr. art. 2º, n.º 2), acrescentando o seu artigo 6º, n.º 1, que “[a] atribuição

de alvará para o exercício da actividade de radiodifusão será precedida de concurso público.”

34. Da análise dos preceitos evidenciados não resulta claro, antes pelo contrário – diga-se -, que existisse a possibilidade de cessão de exploração. De facto, a Lei remete sempre para a necessidade de um licenciamento que autorize o exercício da actividade por uma determinada pessoa jurídica, punindo expressamente o seu exercício sem a referida habilitação com penas de prisão e multa.
35. Conforme já evidenciado, o Decreto-Lei n.º 130/97, que revogou o referido regime de licenciamento da actividade, reafirmando a necessidade de licenciamento para o exercício da actividade, autonomizou a punição para os operadores licenciados que, por vontade própria, delegassem em terceiros a autorização que apenas a eles havia sido concedida, sancionando tal situação com a revogação da licença atribuída, mantendo, simultaneamente, a punição para o exercício ilegal da actividade.
36. De facto, a legitimidade para o exercício da actividade de radiodifusão encontra-se, hoje, claramente definida na lei, considerando-se que é operador a pessoa colectiva que, após concurso público, foi licenciada para o exercício da actividade, licenciamento esse oficializado e cristalizado no título habilitador, que contém a identificação do operador, o concelho para o qual foi licenciado e a frequência que lhe foi atribuída, entre outros elementos (cfr. art. 2º, al. b), da Lei da Rádio).
37. À semelhança do que resulta da interpretação da legislação em vigor à data dos factos, também hoje o essencial dos preceitos evidenciados e a *ultima ratio* da sua consagração é, de facto, a necessidade de correspondência entre o titular da licença e o responsável pelas obrigações decorrentes do exercício da actividade, enquanto núcleo centralizador de direitos e obrigações, ao qual podem ser legitimamente imputadas e exigidas as devidas responsabilidades.

38. Verifica-se, porém, que, ao longo de mais de 10 anos, a actividade de radiodifusão para a qual a RCF estava habilitada foi explorada pela M2F, entidade que exerceu materialmente a actividade de radiodifusão, sem que para tal estivesse habilitada.
39. Ora, das alegações apresentadas pelo Denunciado parece resultar que este tem por suficiente para o cumprimento da Lei da Rádio a existência e manutenção de um funcionário da cooperativa, que assegurava que o Denunciante cumpria o estipulado no contrato. A Cooperativa assume-se como exclusivo e directo responsável pelas obrigações impostas, justificando a concessão pelas garantias de excelência do serviço prestado pela Denunciante.
40. Tal argumentação poderia ser interpretada – como se fez, por mero exercício académico - no sentido de se entender que não houve uma total alienação por parte da Cooperativa, o que, aliado ao desconhecimento do ilícito, fundamentaria uma ponderação favorável ao operador, por parte da ERC.
41. Todavia, se dúvidas existissem, a lei é clara, impondo ao operador a responsabilidade sobre a organização, produção e difusão do serviço de programas disponibilizado, conforme resulta evidente da estatuição do art. 70º da Lei da Rádio, que comina com sanção de revogação da licença a exploração da actividade por entidade diversa do titular da licença.
42. Não encontra, portanto, arrimo na Lei o entendimento sustentado pela RCF, nem tão pouco se tem por defensável a bondade da sua actuação. Pelo contrário, o desconhecimento invocado apenas realça a ideia de inércia por parte da Cooperativa, titular do alvará, na medida em que torna claro que nem a legislação aplicável à actividade para a qual foi licenciada conhece, sendo tal juízo agravado pelo longo período de tempo – mais de 10 anos - durante o qual a infracção se registou.
43. A alegada responsabilidade da cooperativa quanto ao controlo exercido sobre o cessionário afigura-se desprovida de qualquer conteúdo prático, dado que toda a

actividade de radiodifusão, para a qual a Cooperativa era a legítima titular, foi delegada e exercida sob a responsabilidade de terceiro, modelo este que, claramente, não se conforma com as exigências da Lei.

44. Os factos descritos e não contestados pelo Denunciado configuram uma situação de exploração da actividade por entidade diversa do titular do alvará, punível, nos termos do art. 70º, com a revogação da licença.
45. Note-se que a manutenção por tão longo período da situação descrita ficou apenas a dever-se ao desconhecimento por parte das entidades supervisoras, responsáveis pela regulação e fiscalização da actividade de rádio, sendo esse o único fundamento para a ausência de intervenção em momento anterior.
46. Note-se, ainda, conforme já supra aflorado, que não se poderá deixar de assinalar que a actuação da ora Denunciante poderá, igualmente, não estar isenta de responsabilidade.
47. Aliás, refira-se que, enquanto responsável pela actividade exercida e fazendo questão de escrupuloso cumprimento das leis aplicáveis, revela um surpreendente desconhecimento da ilicitude da situação existente.

IV. Deliberação

Tendo apreciado uma queixa de M2F Publicidade, Lda, contra o operador Rádio Clube da Feira – Emissor das Terras de Santa Maria, CRL, titular do alvará para o exercício da actividade de radiodifusão sonora no concelho de Santa Maria da Feira, frequência 104.7MHz, por alegada exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença, o Conselho Regulador da ERC entende estarem reunidos fundados indícios de violação do artigo 70º, alínea b), da Lei da Rádio, com a possível revogação daquela licença.

Nos termos do previsto nos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, procede-se à notificação para prévia audiência dos interessados, para, querendo, se pronunciarem sobre a presente proposta de revogação, num prazo de 10 dias úteis.

Lisboa, 14 de Maio de 2008

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes

Elísio Cabral de Oliveira

Luís Gonçalves da Silva

Maria Estrela Serrano

Rui Assis Ferreira