

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



**Deliberação
74/2015 (Parecer)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Parecer relativo ao projeto de regulamento do concurso público para a atribuição de uma licença para o exercício de atividade de radiodifusão sonora de âmbito local e respetivo caderno de encargos

Lisboa
21 de abril de 2015

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 74/2015 (Parecer)

Assunto: Parecer relativo ao projeto de regulamento do concurso público para a atribuição de uma licença para o exercício de atividade de radiodifusão sonora de âmbito local e respetivo caderno de encargos

I. Introdução

1. Por ofício com a referência 23/2015, do Gabinete do Secretário de Estado Adjunto do Ministro Adjunto e do Desenvolvimento Regional, rececionado na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) em 26 de março de 2015, foi solicitado a esta entidade pronunciamento relativo ao assunto identificado em epígrafe, nos termos do disposto no n.º 11 do artigo 19.º da Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro, alterada pela Lei n.º 38/2014, de 9 de julho.

2. A referida norma legal prevê que a ERC se pronuncie prévia e obrigatoriamente sobre (i) o objeto do concurso, (ii) o regulamento do concurso e (iii) o caderno de encargos. Ora, para apreciação desta entidade reguladora foram enviados os dois últimos documentos, mas não qualquer documento que explicita e fundamente o objeto do concurso. Se, de facto, o projeto de regulamento contém um artigo sob a epígrafe «Objeto» [artigo 1.º], a verdade é que o mesmo se refere ao objeto do regulamento («o presente regulamento tem por objeto [...]») e não ao objeto do concurso propriamente dito.

3. Ou seja, não é facultada à ERC qualquer nota explicativa ou justificativa que permita perceber o contexto em que é promovida a abertura do concurso público para atribuição de uma licença para o exercício de atividade de radiodifusão sonora em Alter do Chão, como também, circunscrevendo negativamente o âmbito do concurso, não são divulgadas as razões que determinam a não abertura de concursos públicos para atribuição de outras frequências igualmente disponíveis.

4. De acordo com um estudo da responsabilidade da ERC sobre a aplicação da Lei n.º 54/2010, 24 dezembro (Lei da Rádio), datado de fevereiro de 2013, existiam no território nacional 19 concelhos com frequências que, em princípio, retornaram ao domínio público, a saber:

«Aljezur, Alter do Chão, Espinho (estavam licenciadas duas frequências para este concelho, mantendo-se apenas uma válida), Faro (neste concelho, para além da licença que não foi renovada, subsistem duas outras válidas), Fronteira, Gavião, Lagos (a deliberação de não renovação da licença deste concelho foi impugnada, todavia não foi requerida a suspensão da eficácia da deliberação, pelo que a mesma é válida e produz os seus efeitos), Lousã, Mortágua, Murça, Odemira (à semelhança do exposto quanto à licença de Lagos, também a deliberação referente à licença deste concelho foi objeto de impugnação judicial, não tendo, porém, sido decretada a suspensão da eficácia da deliberação), Olhão (para este concelho estavam licenciadas 2 frequências, tendo sido determinada a não renovação de ambas, sendo que uma das deliberações foi judicialmente impugnada mas não foi requerida a providência cautelar de suspensão de eficácia), Oliveira do Bairro, Pedrogão Grande, Portalegre (este concelho dispunha de duas frequências licenciadas, mantendo-se a validade de uma delas), Santa Comba Dão (a deliberação de não renovação da licença atribuída para este concelho foi judicialmente impugnada, mas não foi decretada a suspensão da eficácia da deliberação), Santa Marta de Penaguião, Tábua e Vila Nova da Barquinha».

5. Sendo este o panorama, pelo menos parcial, quanto à disponibilidade de frequências para o exercício da atividade de radiodifusão sonora¹, e não sendo conhecidos estudos ou trabalhos que visem fundamentar a oportunidade de abertura de um concurso público para atribuição de uma frequência em Alter do Chão, não poderá o Conselho Regulador da ERC deixar de se interrogar quanto à motivação deste concurso, surgindo como um ato isolado quando, em tese, seria possível proporcionar a abertura de outros concursos públicos.

6. O parecer da ERC relativamente à oportunidade deste ou de qualquer outro concurso público atenderá necessariamente aos objetivos de regulação fixados no artigo 7.º dos seus Estatutos,

¹ A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM), no âmbito das suas competências de gestão do espectro radioelétrico, estará certamente disponível para prestar informação sobre todas as frequências disponíveis para o exercício da atividade de radiodifusão sonora.

designadamente quanto à promoção do pluralismo e da diversidade, bem como quanto ao dever de assegurar a livre difusão de conteúdos pelas entidades que prosseguem atividades de comunicação social. Neste quadro e à luz destes valores, o Conselho Regulador manifesta a sua adesão à abertura de concursos para a atividade de radiodifusão sonora, tanto mais que simultaneamente se promove o melhor aproveitamento do espectro radioelétrico.

7. Todavia, nas circunstâncias concretas em que surge a decisão de abertura do concurso para a atribuição de uma licença para o exercício de atividade de radiodifusão sonora no concelho de Alter do Chão, o Conselho Regulador depara-se com a impossibilidade de se pronunciar quanto ao seu objeto e, conseqüentemente, quanto à sua oportunidade, perante a ausência de elementos que fundamentem a referida decisão.

II. Apreciação na especialidade

8. Pese embora a questão prévia atrás suscitada, desde logo impeditiva e prejudicial de um pronunciamento efetivo quanto ao objeto do concurso público, entende o Conselho Regulador, ainda assim, deixar alguns comentários na especialidade sobre as peças concursais disponibilizadas para apreciação, nomeadamente o regulamento e respetivo caderno de encargos.

II.1. Regulamento do Concurso Público para Atribuição de uma Licença para o Exercício de Atividade de Radiodifusão Sonora de Âmbito Local

Artigo 1.º

Objeto

O objeto de regulamento parece contemplar a possibilidade alternativa de serem atribuídas licenças para serviços de programas de conteúdo generalista ou temático informativo. Esta formulação, tal como se apresenta, para além da evidente indefinição que transporta para o objeto do concurso, afigura-se errada. Não é possível deixar em aberto o objeto do concurso, violando-se assim os princípios de segurança jurídica inerentes a todos os concursos públicos. Aparentemente, a ser seguida esta norma, se tal fosse admissível, deixaria para a entidade

instrutora do procedimento, a ERC, que, por sinal, também atribui a licença, a capacidade para decidir se atribuiria uma licença para um serviço de programas de conteúdo generalista ou temático informativo, porventura ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 8.º da Lei da Rádio.

Porém, salvo melhor opinião, não é essa a finalidade da norma acima referida, e propugna-se que a decisão quanto à escolha da tipologia do serviço de programas deverá ser feita em momento anterior ao concurso e deverá ser expressa de forma inequívoca no objeto do concurso e no objeto do regulamento. A decisão deve igualmente ter em conta «o seu impacto na diversidade e no pluralismo da oferta radiofónica na respetiva área geográfica de cobertura e a salvaguarda de uma componente informativa de carácter local», conforme dispõe o n.º 4 do artigo 26.º da Lei da Rádio, na medida em que nesta disposição são estabelecidos os critérios que condicionam a escolha da tipologia dos serviços de programas e a sua modificação.

Não se compreenderia que não fosse de outra forma, até pelo que determina o n.º 9 do artigo 19.º da Lei da Rádio no que se refere à fixação do valor da caução a estabelecer no regulamento. A circunstância de o valor da caução ser fixado tendo em conta a tipologia e a área de cobertura dos serviços de programas a licenciar significa justamente que estes elementos devem estar perfeitamente determinados e consolidados no próprio regulamento do concurso.

Por outro lado, afigura-se que não poderiam ser usados exatamente os mesmos critérios para estabelecer uma lista graduada de candidaturas visando tipologias diferentes, dado o risco evidente de, em função desses critérios, ser penalizada ou beneficiada uma das tipologias em relação a outra.

A indefinição quanto à tipologia objeto do concurso e respetivo regulamento revela ainda que, ao contrário do que seria desejável quando se lança um procedimento desta natureza, não existe uma ideia clara quanto às necessidades do concelho de Alter do Chão relativamente ao modelo radiofónico que melhor servirá as necessidades do concelho em termos de pluralismo e diversidade.

Artigo 3.º

Concorrentes

Sugere-se, por razões de transparência, a referência também ao n.º 1 do artigo 3.º da Lei da Rádio, no que se refere à obrigatoriedade de serem nominativas as ações representativas do capital social dos operadores de rádio que revistam a forma de sociedade anónima.

Artigo 5.º

Esclarecimentos

Embora se admita que o mesmo decorra já das regras gerais disponíveis no Código do Procedimento Administrativo, recomenda-se que seja acrescentada ao artigo uma disposição que contemple a responsabilidade dos interessados pelos atrasos dos serviços de correio, afastando-se a possibilidade de aceitação de reclamação no caso de a entrega do pedido de esclarecimento na ERC se verificar já depois de esgotado o prazo aplicável.

Artigo 7.º

Instrução da candidatura

Quanto às alíneas e) e f), seria razoável que, no caso das associações e cooperativas, fosse dispensada declaração de todos os associados ou cooperadores, e exigidas apenas listas atualizadas dos mesmos, juntamente com declarações dos membros dos respetivos órgãos sociais. Este procedimento tem vindo a ser utilizado pela ERC na renovação dos alvarás, dado se ter confrontado com inúmeras situações em que se tornava inviável a exigência de declarações a todos os associados e cooperadores, fosse pelo seu elevado número, fosse pela indisponibilidade das pessoas. No caso, a manutenção de tais exigências conduziria a um resultado desproporcionado para o operador, que seria a não renovação da licença. Estabeleceu-se ainda que essa dispensa das declarações individuais das pessoas singulares seria extensível a todas as associações ou cooperativas com mais de dez sócios ou cooperadores.

Relativamente ao n.º 3 e à língua em que devem ser redigidos os documentos que instruem a candidatura, recomenda-se igualmente a remissão para o artigo 54.º do Código do Procedimento Administrativo.

Artigo 8.º**Ato público**

Sugere-se que a referência ao local do ato público tenha uma formulação menos restritiva, permitindo ao Conselho Regulador a escolha de um outro local que não seja a sede da ERC.

Artigo 9.º**Exclusão de candidaturas e convite ao aperfeiçoamento de insuficiências**

Verifica-se que o n.º 1 deste artigo não contempla um prazo para a emissão da decisão da ERC relativa à exclusão e concomitante admissão de candidaturas.

Acresce que o n.º 4 não é claro quando se refere às insuficiências que não configurem motivo de exclusão nos termos do número anterior. Estará antes a referir-se aos motivos de exclusão elencados no n.º 2? Parece fazer mais sentido.

Por outro lado, em nenhum artigo do regulamento se alude a outros motivos de exclusão que convirá certamente prever, dada a sua fundamental importância. Referimo-nos à exclusão das candidaturas que não logrem obter parecer favorável da Autoridade Nacional de Comunicações, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 11.º do regulamento, e também às candidaturas que tenham obtido uma classificação inferior a 50% do cômputo global na avaliação dos critérios, de acordo com as ponderações previstas no artigo 10.º do regulamento.

Seria de todo injustificado atribuir uma licença a entidade que obtivesse pontuação inferior a 5.

Sem dúvida que, na estrutura e sistemática do regulamento, estas exclusões não terão que figurar obrigatoriamente no artigo em análise, embora também aqui possam caber, apesar de a sua ponderação ter lugar em momento diferente dos restantes motivos de exclusão.

Artigo 10.º

Critérios de apreciação das candidaturas

A redação proposta para este artigo padece de várias insuficiências. Tratando-se de matéria fundamental em qualquer concurso público, cremos que os critérios e sua ponderação merecem uma mais profunda reflexão e uma total revisão.

Tal como são apresentados no atual projeto considera-se inexecutável a adoção de tais critérios, dada a sua inadequação para a elaboração de uma lista graduada de candidaturas. Esta insuficiência penaliza a entidade que dirigirá o procedimento concursal mas também os próprios interessados no concurso, que terão grande dificuldade em compreender os critérios e adaptar as suas propostas ao que é valorizado no concurso. Essencialmente, os critérios carecem da densificação que é exigida no n.º 6 do artigo 19.º da Lei da Rádio. Efetivamente, torna-se difícil distinguir entre o que deve ser valorizado no critério da alínea a) quando se fala de «novos conteúdos» e o que deverá ser considerado relevante para efeitos do critério da alínea b) quando se enfatiza a «originalidade e cariz inovador da programação». E dentro de cada critério, o que vale um conteúdo inovador? Ou dois conteúdos inovadores? Ou quantos postos de trabalho a serem criados justificarão a atribuição da ponderação máxima de dois pontos, para efeitos do critério da alínea d)?

Convenhamos que, no caso do critério c), contributo para a difusão e promoção da cultura, língua e música portuguesa, cuja aferição se fará «pelo tempo que lhes é dedicado e pelo seu posicionamento na programação apreciada como um todo», se prevê, tal como quanto aos outros critérios e pelas razões apontadas, um exercício deveras penoso, e sobretudo, arbitrário, na tentativa de pontuação e graduação das candidaturas.

Artigo 12.º

Prestação da caução

Questiona-se ponderar a inclusão de uma caução provisória a ser prestada com a entrega da candidatura e a ser devolvida em caso de exclusão da candidatura ou após a decisão de atribuição da licença. Esta caução, em montante naturalmente inferior à caução prevista neste

artigo, que se manteria, teria um efeito dissuasor ou regulador relativamente à apresentação de candidaturas menos sérias ou dotadas de recursos claramente insuficientes para a aceitação das responsabilidades do concurso.

II.2. Caderno de Encargos

Nada de relevante a referir quanto a esta peça concursal.

III. Deliberação

Nestes termos, em face do exposto, o Conselho Regulador da ERC, ao abrigo do disposto no n.º 11 do artigo 19.º da Lei da Rádio, delibera aprovar o parecer que antecede, no que respeita ao projeto de regulamento do concurso público para a atribuição de uma licença para o exercício de atividade de radiodifusão sonora de âmbito local para o concelho de Alter do Chão, e respetivo caderno de encargos, manifestando a impossibilidade de se pronunciar quanto ao objeto do referido concurso público e, conseqüentemente, quanto à sua oportunidade, perante a ausência de elementos que fundamentem a decisão da sua abertura.

Lisboa, 21 de abril de 2015

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes