

DECISÃO FINAL

17

NÃO RENOVAÇÃO DOS ALVARÁS DAS RÁDIOS "Piranha", "Rádio Clube de Loulé", "Rádio Clube de Redondo" e "Flor do Éter" (Reunião plenária de 3 de Outubro de 2001)

I FACTOS

I.1 A Alta Autoridade para a Comunicação Social deliberou, em 5 de Abril de 2001, no sentido de não renovar o alvará das rádios mencionadas em epígrafe por entender que elas se afastaram do cumprimento dos fins específicos das rádios locais generalistas, tal como se encontram estabelecidos no artigo 6º da Lei n.º 87/88, de 30 de Julho, com a redacção dada pela Lei n.º 2/97, de 18 de Janeiro, por não terem programação própria (artigo 12º B, da mesma Lei) e não apresentarem noticiários que expressem qualquer proximidade com os interesses e características das populações em que estão inseridas.

I.2. Na sequência desta decisão vieram as rádios interessadas contestar através do documento escrito anexo à presente deliberação que dela faz parte integrante, a deliberação citada, alegando, nomeadamente, que as infracções referidas pela Alta Autoridade, ou não foram objecto de procedimento contra-ordenacional ou, tendo sido, tais alegadas infracções não mereceram acolhimento jurisdicional. **(doc 1)**

I.3. Posteriormente as rádios viriam a fazer a entrega nesta Alta Autoridade de um conjunto de gravações que, em seu entender, provariam que já estariam a cumprir o disposto na Lei da Rádio entretanto publicada (Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro).

I.4. Em 27 de Julho, as rádios requereram que lhes fosse concedida a renovação tácita do alvará por aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 17º da Lei n.º 4/2001. Em 12 de Agosto, submeteram à apreciação da AACS um conjunto de "pareceres" de eminentes juristas que sustentavam que se deveria aplicar, à renovação de alvarás, o prazo estabelecido na legislação publicada depois de iniciado o respectivo processo.

I.5.. A AACS, na sua reunião plenária de 14 de Agosto último, deliberou no sentido de solicitar à Procuradoria-Geral da República um parecer sobre a questão referida no ponto **I.4** para aquilatar sobre a sustentabilidade da argumentação produzida relativamente à aplicação da lei no tempo, que constitui o cerne da argumentação carreada pelo interessado.

II - O PEDIDO DE RENOVAÇÃO INICIAL

II.1. Apreciada a contestação apresentada à deliberação da AACS de 6 de Abril último, cumpre referir o seguinte:

13355
66+

Jy

II.2.O incumprimento do artigo 6º da Lei n.º 87/88 - Fim específico da actividade de rádiodifusão sonora da cobertura regional e local de conteúdo generalista - não constitui contra-ordenação punível com coima. Sobre esta questão, não há, portanto, qualquer decisão judicial que sirva de arrimo à pretensão das rádios.

II.2.2 Convém reter, a este propósito que esta disposição da lei se caracteriza por exigir das rádios locais o alargamento da programação radiofónica a interesses, problemas e modos de expressão de índole regional e local, a preservação e divulgação de valores característicos das culturas regionais e locais, a difusão de informações com particular interesse para o âmbito geográfico da audiência e o incentivo a relações de solidariedade, convívio e boa-vizinhança entre as populações abrangidas pela emissão - aspectos que estavam omissos na programação/informação destas rádios.

II.2.3.Não existe uma jurisprudência uniforme relativamente à apreciação pelos tribunais de processos de contra-ordenação desencadeados pelo Instituto da Comunicação Social relativos ao incumprimento dos artigos 12 n.º2 e 12ºB da Lei 87/88. Em confronto com o caso citado no Parecer do Professor Doutor Marcello Rebelo de Sousa, enviado para este processo, podemos citar decisões em que a avaliação do conceito de "programação própria" e dos "serviços noticiosos respeitantes à sua área geográfica" mereceu decisão judicial que suporta um entendimento que coincide com o do Instituto referido (sentença do tribunal de Família e de Menores e de Comarca do Barreiro, de 15 de Fevereiro de 2001) e que é partilhado pela AACS, que se anexa à presente deliberação dela fazendo parte integrante (**doc 2**)

II.2.4.A AACS considera que a concessão pelo Estado de uma frequência de rádio está condicionada a um conjunto de obrigações da parte da entidade a quem tal concessão foi outorgada - maxime o respeito pelos fins específicos da actividade de radiodifusão - que não se registou no caso sub judice. Dito de outro modo, a figura jurídica que subjaz à utilização da frequência, não se insere no âmbito dos direitos reais, mas no da contratualidade e implica o cumprimento de obrigações, o que estas rádios locais não fazem

II.2.5.Devemos também ter presente que nos encontramos no universo das rádios generalistas, isto é, das que estão obrigadas a ter "uma programação diversificada e de conteúdo genérico" de acordo com o número 3 do artigo 2-A da Lei 87/88 com a redacção dada pela Lei 2/97, aspecto que também não foi respeitado pelas rádios inseridas neste processo.

II:3.Recolocada a situação nestes termos, nenhuma razão impediria que se convertesse em definitiva a decisão proferida pela AACS na sua deliberação de 5 de Abril de 2001. No entanto

13356
6/08

III. DA APLICABILIDADE DA LEI 4/2001 À RENOVAÇÃO DESTES ALVARÁS. 17

III.1 A Alta Autoridade para a Comunicação Social, independentemente de aguardar um posicionamento da Procuradoria-Geral da República sobre a eventualidade de se poder recorrer, no presente caso, à figura da renovação tácita, manifesta as mais sérias reservas quanto à aplicabilidade da Lei 4/2001 a este processo.

III.2 Essas reservas fundamentam-se, no essencial, nas seguintes considerações:

III.2.1. O pedido de renovação dos alvarás foi efectuado e tramitado ao abrigo dos diplomas 87/88 (doravante referido como Lei Antiga) não tendo nunca o requerente solicitado expressamente a aplicação da Lei 4/2001 - adiante referida como Lei Nova - na sua totalidade, mas apenas a aplicação de uma única norma cuja retroactividade pretende, ao abrigo do disposto na 2ª parte do n.º 2 do artigo 12º do código Civil.

III.2.2 Ora, o acto tácito positivo (que os requerentes pretendem existir, por aplicação da Lei Nova) é uma figura de direito substantivo, e não de direito processual ou procedimental. Com excepção da norma constitucional sobre a aplicação da Lei no tempo em direito penal, o princípio geral que rege esta matéria encontra-se expresso no artigo 12º do Código Civil, devendo ter-se presente que não é aplicável o disposto no artigo 297º do mesmo Código, porque, no presente processo, não está em causa a alteração de um prazo da mesma natureza do anterior, mas sim a validade substancial ou formal dos factos constitutivos da relação jurídica e dos seus efeitos. Dito de outra forma, o indeferimento tácito é uma figura do direito processual; o deferimento tácito é uma figura de direito substantivo. A sua natureza e os seus efeitos são completamente diversos. Não é o decurso do tempo que determina a existência do direito ou a possibilidade de o exercer (caducidade ou prescrição).

III.2.3. Em direito administrativo, como em direito civil, tratando-se de normas substantivas, ou se aplica na totalidade a Lei Antiga ou a Lei Nova.

Nos termos da 2ª parte do n.º 2 do artigo 12º do Código Civil só se aplicará a Lei Nova se ela apenas dispuser directamente sobre o conteúdo da relação jurídica, abstraindo dos factos que lhe deram origem (o exemplo mais tradicional é o do diploma que modifica o conteúdo de uma relação jurídica de direito real, sem ter em conta a forma como o mesmo direito entrou na esfera jurídica da pessoa singular ou colectiva). Pelo contrário, será de aplicar a Lei Antiga quando a Lei Nova dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal dos factos constitutivos da relação jurídica ou sobre os efeitos dos mesmos factos constitutivos. Evidentemente que não são quaisquer factos ou efeitos que determinam a competência da Lei aplicável, mas apenas os constitutivos, modificativos ou extintivos da relação jurídica (o exemplo tradicionalmente apontado é o da aplicação da Lei Antiga aos contratos celebrados na sua vigência).

J7

Ora, a relação jurídica inicialmente estabelecida entre o Estado e o requerente era de natureza contratual (como é óbvio o espaço radioelétrico não pode ser objecto de um direito real). Com o termo do prazo em 1999 da licença para o exercício da actividade de rádio que o requerente detinha, a relação jurídica que subjazia a tal exercício de actividade terminou, dando lugar a uma situação jurídica de expectativa, que não se confunde com a relação jurídica inicial.

Considerar que seria aplicável a Lei Nova (necessariamente no seu todo) seria fazer ressuscitar uma relação jurídica que já não existia, ainda por cima, quando a possível constituição da nova relação jurídica tinha sido requerida e tramitada ao abrigo da Lei Antiga.

III.2.4. O núcleo central interpretativo do n.º 2 do artigo 12º do Código Civil é o de saber se a Lei Nova abstrai ou não dos factos constitutivos que deram origem à relação jurídica. Ora, a Nova Lei não só não abstrai dos factos constitutivos, como os regula, expressamente, de forma contrária, atribuindo agora ao silêncio da Administração um efeito positivo de constituição de uma nova relação jurídica.

Porque a Nova Lei, a ser aplicada, ressuscitaria, pelo simples decurso do tempo, uma relação jurídica extinta, não se pode sequer vir defender o princípio de que neste caso, por estarmos no domínio do direito administrativo, se deverá aplicar a última Lei em vigor, com o fundamento de que o Estado, como pessoa de bem que é, procura sempre na Nova Lei criar o melhor regime jurídico.

Não se trata, no presente caso, de regular melhor o conteúdo de uma relação jurídica, mas da constituição, em si mesma, de uma nova relação jurídica, sujeita a novos pressupostos de constituição, modificação e extinção.

III.2.5. É a própria Lei Nova que não permite a sua aplicação aos processos em curso uma vez que o artigo 21º da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, estabelece a necessidade de regulamentação da mesma, no que respeita à atribuição e renovação da licença para a exploração da actividade de rádio.

De facto o artigo 21º da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, que é o último artigo da Secção I - Regras Comuns, do Capítulo II - Acesso á actividade, diz expressamente "**O Governo aprovará a regulamentação aplicável ao licenciamento e à autorização do serviço de programas de radiodifusão e respectiva renovação, que fixará a documentação exigível e o valor das cauções e taxas aplicáveis**". Tal normativo não se encontra publicado

III.2.6. Independentemente do que se alega supra, a Alta Autoridade para a Comunicação Social confrontou-se com a preocupação de valorizar o esforço que poderia estar a ser feito pelas rádios no sentido de se conformarem com as novas disposições legais em vigor posicionando-se claramente dentro dos novos

13358
5.8

J7

condicionalismos dela resultantes e, em consequência, admitiu que, por razões de interesse público - que seria salvaguardado se as rádios estivessem a funcionar no quadro da nova lei - se poderia justificar a alteração da sua decisão de 5 de Abril

III.2.7 Isto é, sendo pacífico para a AACS que as Rádios em questão emitiam em violação de disposições da Lei Antiga, só por aplicação automática dessa legislação ignorando o eventual ajustamento que posteriormente poderia ter sido feito, é que a AACS converteria em definitiva a sua deliberação anterior, desconhecendo qualquer intenção de posterior adaptação ao quadro legal da Nova Lei. Assim, a AACS verificou a actuação das Rádios em apreço com a Lei Nova.

III.2.8 Ora, a Lei 4/2001 reformula os requisitos a que deve obedecer uma rádio local generalista nos seguintes termos:

- no número 1, alínea f) do artigo 2º caracteriza a programação própria como sendo aquela que "é produzida no estabelecimento e com os recursos técnicos e humanos afectos ao serviço de programas a que corresponde determinada licença ou autorização e especificamente dirigida aos ouvintes da sua área geográfica de cobertura;
- no artigo 39º refere que os serviços de programas generalistas, como é o caso, devem difundir um mínimo de 3 serviços noticiosos respeitantes à sua área geográfica, obrigatoriamente transmitidos entre as 7 e as 24 horas, mediando entre eles um período de tempo não inferior a 3 horas;
- no artigo 41º estabelece que "os serviços de programas de cobertura geral devem transmitir no mínimo de 8 horas de programação própria a emitir entre as 7 e as 24 horas...", devendo, no decorrer dessa programação "indicar a sua denominação, a frequência de emissão, quando exista, bem como a localidade de onde emitem, a intervalos não superiores a uma hora";

III.2.9. Tendo presente as novas disposições legais a AACS solicitou ao ICS (ofício n.º94/AACS/2001) que procedesse à inspecção das instalações destas rádios com o objectivo de assegurar se elas passaram, efectivamente, a cumprir o que se encontra estabelecido na Nova Lei quanto aos requisitos exigíveis a uma rádio local em matéria de programação própria, de actividade no estabelecimento sede e de específica adequação aos destinatários da área geográfica de cobertura.

III.2.10. Por ofício recebido em 10 de Maio, o ICS faz saber, que sem prejuízo do empenho que confere à colaboração institucional entre as duas entidades, não poderia em prazo razoável corresponder ao solicitado.

18354

JM

III.2.11. Confrontada com esta situação e carente de meios adequados a essa finalidade inspectiva, a AACS - tal como o fazem outros organismos reguladores do audiovisual do espaço comunitário nomeadamente a Espanha- optou por solicitar a entidades locais (autarquias, GNR) uma informação sobre o eventual funcionamento dos estúdios destas rádios nas localidades em que estão situadas as suas sedes

III.2.12. Simultaneamente, a AACS procedeu à audição das gravações fornecidas pelas interessadas e referentes ao dia 18 de Abril de 2001, no período durante o qual a rádio estaria a emitir o serviço de programas próprio, tendo apurado que:

-Relativamente aos noticiários: respeitando embora o número de noticiários previstos na lei, neles são referidos acontecimentos ocorridos no espaço geográfico da audiência da rádio e a sua apresentação e/ou leitura é assegurada por um conjunto de 3 vozes, que são as mesmas nas quatro rádios e que se expressam com pronúncia brasileira (a transcrição das notícias encontra-se em anexo a este projecto).(Doc.3) A única excepção, curiosamente ocorre no Rádio Clube de Redondo, relativamente à qual se viria a apurar que não está a emitir a partir da sede naquela vila alentejana.

-relativamente à programação: tendo passado a incluir a identificação da rádio emitente (o que corresponde a uma alteração positiva relativamente à situação anterior) a programação não contém elementos de diversidade temática, nem variações na linha melódica, ou nas escolhas musicais, constituindo, pelo contrário, uma continuidade do padrão de rádio temática da "rádio cidade" e um prolongamento natural da sua programação. Aliás, a "radio cidade", é frequentemente referida ao longo dessas oito horas. Acresce que todas as rádios emitem as mesmas rubricas, durante as oito horas de programação própria, como é o caso da NAFTALINA.

III.3. Relativamente às informações facultadas pelas entidades locais consultadas foi possível obter os seguintes dados:

III.3.1.Rádio Clube do Redondo

- A Câmara Municipal de Redondo informa que "*nos últimos anos não há conhecimento de qualquer produção própria do Rádio Clube de Redondo*" (ofício 16/1708); **Doc.4)**
- A Guarda Republicana ouviu o Vice-Presidente da Cooperativa (Joaquim Carmelo Rosa) o qual declarou que na rádio "*trabalhavam 3 raparigas, uma das quais empregada de escritório e as outras a receber formação para apresentadoras/locutoras, que a programação própria é produzida pela empresa SINERSON de Lisboa e que existem três blocos noticiosos às 9, 11.30 e 14. 30 horas.* Tendo escutado a programação da Rádio, o Comando extraiu a seguinte conclusão:

13360
64

- 17
- a grande maioria, quase totalidade dos programas emitidos em FM 97.2 nos horários indicados pelo Vice Presidente são apresentados por um senhor que fala brasileiro do qual não se tem conhecimento de ser funcionário da Rádio Clube de Redondo, a efectuar o programa localmente. Durante os blocos informativos indicados pelo Senhor Vice Presidente não foram referenciadas notícias ligadas a questões locais, ficando-se apenas por blocos publicitários.

III.3.2 Rádio Piranha

- A Câmara Municipal de Santarém, por ofício de 5 de Junho de 2001 informou que *pudemos apurar que a rádio "Piranha" não se encontra em funcionamento.*
- A Guarda Nacional Republicana ouviu em auto o Senhor Paulo Martins de Oliveira, na qualidade de Administrador da Rádio Piranha, que informou estar a rádio a *produzir ou difundir todos os noticiários bem como a emissão própria, nos termos da lei (Doc. 5).*

III.3.3. Flôr do Éter

- A Câmara Municipal de Penacova informou que a rádio *"tem estúdio montado nas imediações da Vila e transmite com regularidade notícias sobre a região".*
- A Associação dos Bombeiros Voluntários de Penacova também indica que a rádio tem um estúdio em Cheira e que emite a *"emissão local" entre as 7 e as 15 horas. (Doc. 6)*

III.3.4. Rádio Clube de Loulé.

- A Câmara Municipal (ofício DI-83/2001) atesta que a rádio *"tem uma emissão diária de 8 horas, três blocos noticiosos e recursos humanos e técnicos afectos ao serviço de programas".*
- A Guarda Nacional Republicana esclareceu que *"a rádio funciona no edificio Vila Lusa, Loja 10, Vila Moura, que tem dois colaboradores a tempo inteiro "em regime de voluntariado" e que emite das 7 às 15 horas durante a semana e das 14 às 22 horas ao sábado bem como das 11 às 19 horas ao domingo. Os serviços noticiosos têm predominância local ou regional.*
- O Corpo de Bombeiros Municipais de Loulé diz por seu lado que a rádio dispõe de um emissor na Cova da Afeição, estúdio em Vila Moura e *"tem uma grelha que emite a partir dessa instalações", bem como uma "assistente musical" e um "assistente jornalista". (Doc. 7)*

IV. REQUISITOS LEGAIS, AUDIÇÕES E INFORMAÇÕES DADAS PELAS ENTIDADES LOCAIS

IV.1. Importa agora compaginar os requisitos da lei com os dados obtidos pela audição das gravações fornecidas e os elementos recolhidos junto de entidades locais.

13361
671

Jmg

IV.2. Dos aspectos mais salientes do confronto destes elementos resultam as seguintes ilações:

IV.2.1. Há um produto musical coerente, do ponto de vista da estrutura e do gosto musical, que prossegue a linha melódica da "rádio cidade" e que não sofre rupturas, quer estéticas quer de estruturação interna, durante os períodos da chamada "programação própria".

Esta constatação resulta óbvia, pela audição das gravações facultadas, e lógica, na perspectiva da fidelização do público/alvo que se pretende atingir e que deverá corresponder ao dos adolescentes e dos adultos jovens. A dita programação própria está formatada pela programação que lhe serve de padrão (a da rádio cidade) e não introduz elementos, quer de carácter generalista, quer os que possam ser caracterizados como "dirigidos aos ouvintes da sua área geográfica", que a autonomizem e lhe atribuam característica de rádio local de conteúdo generalista.

Recorda-se, a propósito, a declaração de um responsável da Rádio Piranha que alega ser a "programação própria" produzida por uma empresa de Lisboa .

IV.2.2. Os noticiários são introduzidos e/ou apresentados por apenas 3 vezes, as quais se expressam em brasileiro, não sendo possível considerar que possam desmultiplicar a sua presença em tantas localidades do país nas mesmas horas diárias.

De sublinhar também que as notícias difundidas não referem factos ocorridos nas localidades que constituem a "área geográfica de cobertura" e para as quais lhes foi atribuído o correspondente alvará, com excepção, no dia cujas gravações nos foram facultadas, do noticiário da Rádio Clube do Redondo onde, de acordo com as indicações locais, a sede não está activa e não são feitas notícias de carácter local

IV.3. No caso específico da Rádio Clube de Redondo e da Rádio Piranha deve sublinhar-se que nada indica a existência no estabelecimento de meios humanos afectos ao serviço de programas. No caso das rádios de Loulé e de Penacova a presença de funcionários na sede das rádios não demonstra claramente que estejam afectos à produção das notícias e da programação própria pelas razões já aduzidas, em especial nos pontos **III.2.12**, **IV.1** e **IV.2**.

IV.4. As rádios transmitem, sim, publicidade local e para além das constantes referências á "rádio cidade", passaram a referir também a frequência de onde são (re) transmitidas - o que, constituindo elementos a valorar, não entendemos como bastante para deles inferir que as rádios objecto deste processo se integraram nas exigências da Lei Nova.

Não há assim, face à Lei Nova e às imposições dela decorrentes, razões para considerar, como pretendem os interessados, que teria ocorrido uma conversão do funcionamento das rádios no sentido de se conformarem com as disposições legais agora em vigor, e que, à luz dos requisitos agora estabelecidos, seria aceitável que este órgão regulador alterasse a sua deliberação de 5 de Abril último.

LEI NOVA E DEFERIMENTO TÁCITO.

J7

V.1.A Alta Autoridade considera, pelas razões amplamente expostas, que as rádios locais que integram este processo não só não respeitavam a Lei Antiga como, contrariando o entendimento presente nas suas alegações, também não respeitam os requisitos da Nova Lei.

V.2. A Alta Autoridade sustenta ainda que a sua análise da possível adaptação das rádios à Nova Lei decorre da sua preocupação em valorizar o eventual empenho de respeitar as novas disposições legais, que estivesse a ser feito pelas rádios locais, e não do entendimento de que o pedido de renovação deva ser apreciado à luz da Lei Nova.

V.3.A Alta Autoridade considera que A Lei Nova só poderia ser aplicada na totalidade - e a impossibilidade de aplicar a Lei Nova já foi explicitada supra - e sublinha que não faz sentido que se retire do contexto exclusivamente o disposto no número 2 do artigo 17º, daí concluindo que se terá produzido uma "renovação tácita"

V.4. Em qualquer caso, e não obstante aguardar pelo parecer solicitado à Procuradoria-Geral da República, mesmo que o acto de renovação tácita pudesse ser invocado a propósito deste caso, então o acto tácito produzido seria ilegal como se demonstra por as rádios em causa não preencherem os requisitos de atribuição de alvará e, consequentemente, anulável no prazo do recurso, nos termos do artigo 141º do Código de Procedimento Administrativo.

VI. DECISÃO FINAL

VI.1.A Alta Autoridade para a Comunicação Social reunida em plenário no dia 3 de Outubro de 2001, decide, nos termos e com os fundamentos supra expostos, não renovar o alvará para o exercício da actividade de radiodifusão às seguintes empresas:

-Rádio Clube de Loulé', CRL que emite na frequência de 99.7 FM, de Loulé

-Rádio Clube de Redondo, CRL, que emite na frequência de 97.2 Fm, do Redondo

-Flor do Éter, Radiodifusão Lda, de Penacova, a transmitir na frequência de 99.7FM

-Rádio Piranha, Cooperativa de Radiodifusão e Produções Musicais CRL, de Santarém, a transmitir em frequência de 92.7, FM.

13363
673

VI.2.Esta decisão é também revogatória de qualquer acto positivo que se tenha produzido em 24 de Julho de 2001 por aplicação da Lei n.º4/2001, de 23 de Fevereiro, por o mesmo a ter-se produzido, estar ferido de vício de violação da lei, nos termos e com os fundamentos também supra expostos.

Esta deliberação foi aprovada por unanimidade, com votos de José Garibaldi (relator), Armando Figueira Torres Paulo (Presidente), Sebastião Lima Rego, Amândio de Oliveira, Fátima Resende, Joel Silveira e Carlos Veiga Pereira.

Alta Autoridade para a Comunicação Social, 3 de Outubro de 2001.

O Presidente

Armando Paulo

Armando Figueira Torres Paulo
Juiz Conselheiro

JG/TC