



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2017/39 (LIC-R-PC)

**Processo contraordenacional – Queixa contra o operador
Rádio Mais, CRL**

**Lisboa
15 de fevereiro de 2017**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2017/39 (LIC-R-PC)

Assunto: Processo contraordenacional – Queixa contra o operador Rádio Mais, CRL

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Deliberação 230/2015 (LIC-R)), adotada em 2 de dezembro de 2015, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, conjugada com o previsto no n.º 1 do artigo 67.º do mesmo diploma legal, é notificada a empresa Rádio Mais, CRL (“Arguida”), com sede na Rua Adelino Amaro da Costa, 17, c/v, Quinta do Borel, 2720-002, Amadora, da

Deliberação ERC/2017/39 (LIC-R-PC)

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

A. Dos factos

1. No dia 24 de novembro de 2014, deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC), uma participação contra a Arguida, por alegadas violações da Lei da Rádio (cf. folhas 1 do Processo ERC/11/2014/770).
2. A Rádio Mais, CRL, é titular da licença para o exercício da atividade de radiodifusão no concelho da Amadora, frequência 93.7MHz, disponibilizando um serviço de programas generalista, de âmbito local, com a denominação autorizada FI FM, tendo a sua licença sido renovada nos termos da deliberação 27/LIC-R/2009, de 29 de janeiro.
3. A 2 de junho de 2015, a ERC, através do ofício 4652/ERC/2015, notificou a Arguida, ao abrigo do artigo 53.º dos Estatutos da Entidade Reguladora, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro e do artigo 76.º da Lei da Rádio, aprovada pela Lei n.º 54/2010, de 24 de dezembro, alterada pela Lei n.º 38/2014, de 9 de julho (cf. Fls. 16 a 17 do Processo ERC/11/2014/770), para

efeitos de verificação dos elementos de programação do serviço de programas FI FM face às obrigações legais previstas na Lei da Rádio, para o envio dos seguintes documentos:

- I. Gravação da emissão dos dias 25 e 27 de maio de 2015;
 - II. Grelha de programação e informação semanal em vigor e indicação dos noticiários locais; e
 - III. Lista do pessoal afeto à programação própria da estação, com indicação das funções desempenhadas e, no caso dos jornalistas o respetivo título profissional.
4. Foi a Arguida notificada da acusação pelo ofício n.º SAI – ERC/2016/11979 (cf. folhas 55 a folhas 58 do Processo 500.30.01/2016/6).
5. A Arguida veio apresentar defesa escrita, exercendo o princípio do contraditório, (cf. folhas 59 a folhas 62 do Processo 500.30.01/2016/6).

B. Da Defesa Escrita

6. Por missiva enviada à Entidade Reguladora, vem a Arguida «enquadrar as circunstâncias em que a falta [violação da Lei da Rádio] ocorreu e porque ocorreu».
7. Declara a Arguida que «em maio de 2015, a cooperativa enfrentava ainda condições de tesouraria muitíssimo adversas, (...) decorrente desse mesmo facto, todos os trabalhadores encontravam-se em suspensão de contrato, pelo que não só não se deslocavam às instalações como não exerciam as suas funções profissionais. Apenas o cooperante Pedro Tojal assegurava a programação de rádio, sendo a única pessoa que ali se deslocava».
8. Assim sendo e ainda que o cooperante Pedro Tojal tenha plenos conhecimentos na área de programação, desconhece de todo a área técnica.
9. Destarte, apesar de se deslocar à Rádio o cooperante Pedro Tojal não tinha conhecimentos que lhe permitissem aperceber-se da avaria do gravador de emissão.
10. Sustenta a Arguida que somente quando a ERC solicitou as gravações e com a deslocação do responsável técnico (que se encontrava em suspensão de contrato) à rádio é que foi detetada a avaria do equipamento, avaria essa que era até então desconhecida.
11. Defende a Arguida que «por essa razão, não foi possível o envio das gravações das emissões como solicitado pela ERC, porque as gravações não existiam».
12. Entende a Arguida que os argumentos supra afastam o dolo na medida em que demonstrou «a inutilidade de qualquer intencionalidade possível»

13. Quanto à possibilidade da sua conduta preencher o elemento subjetivo por negligência, alega a Arguida que «não dispunha, temporariamente, dos recursos humanos necessários e capazes para assegurar a obrigação [de gravar e manter os registos]. Se por um lado dispunha do equipamento necessário (...) por outro não poderia ter tomado conhecimento da avaria deste [já que é um acontecimento imprevisível, porque fortuito e pouco comum] e proceder à sua reparação de modo a cumprir com aquilo a que está obrigado»
14. Outrossim refere a Arguida que, ainda que quisesse substituir os trabalhadores que se encontravam em suspensão de contrato, tal não lhe é permitido por força de lei.
15. Entende a Arguida que, face ao supra exposto não terá havido negligência. «[a] falta decorre de um acontecimento imprevisível e raro, a avaria do gravador de emissões [avaría que nunca aconteceu em 25 anos de emissões]» acrescenta que «a avaria deste tipo de equipamentos é impossível de prever ou de estimar uma data provável».
16. Roga a Arguida não ser considerada responsável, nem a título de negligência, pois cuida que «não agiu com intencionalidade, não foi imprudente, apenas não tinha forma de saber que estava em incumprimento».
17. Justifica o apelo proferido pelo «facto de a rádio estar ainda em recuperação financeira, tendo reduzido drasticamente o seu passivo, mercê de muito empenho dos trabalhadores, que entretanto voltaram à rádio depois de receberem os valores em dívida».
18. Acrescenta a Arguida que, paulatinamente voltam a assumir a responsabilidade de serem «um órgão de comunicação local, emitindo 14 noticiários próprios diariamente e 24 horas de programação própria, sendo presentemente o único órgão de informação diária do concelho da Amadora (...) mas todo esse esforço é feito num contexto de grande dificuldade financeira, (...) até porque alguns dos equipamentos apresentam uma idade elevada e terão de ser substituídos brevemente, o que representa um enorme encargo e desafio».
19. Alega a Arguida que a atual direção, eleita em 2016, é alheia às situações que conduziram ao cenário de dificuldade financeira que se encontra presentemente, parecendo-lhe «um tanto imerecido serem penalizados por culpa de anteriores direções».
20. Concluindo, a Arguida roga «que não seja considerada culpada quanto à contraordenação de que vai acusada».
21. Caso o mesmo não seja possível, solicita «a atenuação possível bem como, dada a situação financeira da cooperativa, lhe seja possível pagar uma eventual coima no prazo máximo de um ano».

C. Do Direito

22. O artigo 53.º dos Estatutos da ERC, dispõe no seu n.º 5 que «[a]s entidades que prosseguem actividades de comunicação social devem prestar à ERC toda a colaboração necessária ao desempenho das suas funções, devendo fornecer as informações e os documentos solicitados, no prazo máximo de 30 dias, sem prejuízo da salvaguarda do sigilo profissional e do sigilo comercial».

23. O artigo 39.º da Lei da Rádio dispõe que «[a]s emissões devem ser gravadas e conservadas pelo período mínimo de 30 dias, se outro mais longo não for determinado por lei ou por decisão judicial».

24. Veio a Arguida prestar os devidos esclarecimentos ao abrigo do dever de colaboração [cf. fls. 22 a 23 do Processo ERC/11/2014/770], no entanto, não enviou as gravações solicitadas, alegando não possuir as mesmas, em violação do artigo 39.º da Lei da Rádio.

25. Alega a Arguida, no exercício do contraditório, não ter enviado as gravações por avaria do equipamento. Não percebeu essa avaria porque os trabalhadores, designadamente os técnicos, encontravam-se em suspensão de funções por motivos financeiros. O único trabalhador em funções não detinha conhecimentos técnicos para descortinar a existência de qualquer avaria.

26. Por esse motivo, entende a Arguida que está afastado o dolo, por não ter existido intencionalidade associada à sua conduta.

27. Outrossim, defende a Arguida que, em face das circunstâncias, não estaria capaz de cumprir escrupulosamente a Lei da Rádio, com o cuidado a que está obrigada, dado que não dispunha, temporariamente, dos recursos humanos necessários e capazes para assegurar a obrigação.

28. O artigo 15.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, atualizado pela Lei n.º 39/2016, de 19 de dezembro, citado pela Arguida, dispõe que «[a]ge com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias está obrigada e de que é capaz: alínea a) [r]epresentar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou alínea b) [n]ão chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto».

29. A Entidade Reguladora cuida que não houve intenção, ou vontade consciente para a prática da ação ou, no caso concreto, da omissão que consubstancia a violação do artigo 39.º, da Lei da Rádio. No entanto, e conforme a alínea b) do citado artigo 15.º do Código Penal, ainda que não chegue sequer a representar a possibilidade de realização do facto que consubstancia o desvalor jurídico, ainda assim, pode estar preenchido o elemento subjetivo do tipo a título de negligência.

30. A Arguida, pese embora a débil situação financeira em que se encontrava, que propiciou a redução dos trabalhadores em funções, deveria afigurar que as obrigações inerentes ao exercício da atividade de um operador de rádio poderiam não ser exequíveis com apenas um trabalhador no exercício das suas funções.
31. É dever do operador cuidar para que as normas que impendem sobre si sejam cumpridas escrupulosamente, designadamente a obrigação constante do artigo 39.º da Lei da Rádio, que ao impor a gravação das emissões e sua conservação por um período mínimo de 30 dias, faz impender sobre o operador a obrigação de assegurar que este tem recursos humanos e técnicos que permitam fazer face às exigências legais.
32. Assim, cabe ao operador garantir que os equipamentos de gravação estão funcionais e a gravação das emissões assegurada.
33. Entende o Regulador que a Arguida não observou o dever de cuidado e de diligência indispensável à sua atividade profissional, designadamente na gravação e manutenção dos programas emitidos imposto pela Lei da Rádio.
34. Não é o regulador indiferente às dificuldades vividas, não raras vezes, pelos seus regulados. Contudo, cabe ao regulado, enquanto órgão de comunicação social autónomo e independente gerir, como aprover, no cumprimento da lei, a gestão dos seus recursos humanos e técnicos.
35. Declara a Arguida, que sendo alheia às ações que conduziram a Rádio Mais à débil situação financeira em que se encontra, não é justo ser a própria a ser penalizada com o pagamento de uma coima, agravando a já situação precária que vive.
36. O artigo 72.º da Lei da Rádio, dispõe que «(p)elas contra-ordenações previstas no artigo 69.º responde o operador de rádio em cujo serviço de programas tiver sido cometida a infração (...)». Sucede que independentemente da alteração da direção, o responsável pelas infrações é o operador de rádio que detém o referido serviço de programas.
37. Concluindo, a Arguida com a sua conduta negligente, agiu em desconformidade com o determinado no artigo 39.º da Lei da Rádio, constituindo uma contraordenação, prevista e punida no artigo 69.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma, com coima de € 3 750 00 (três mil setecentos e cinquenta euros) a € 25 000 00 (vinte e cinco mil euros).
38. O artigo 69.º, n.º 2, da Lei da Rádio, determina que «(t)ratando-se de serviços de programas de cobertura local, os limites mínimos e máximos das coimas previstos no número anterior são reduzidos para um terço». Acrescenta o n.º 3 do mesmo artigo, que «(a) negligência é punível, sendo reduzidos a metade os limites mínimos e máximos das coimas previstos nos números anteriores».

39. O artigo 18.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, atualizado pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro, dispõe que «(a) determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação».

40. Da prática da infração, não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida. Contudo, atendendo à frágil situação financeira que a mesma enfrenta, e tendo em conta o diminuto grau de culpa, consubstanciando uma conduta imprevidente e negligente, culmina o presente procedimento contraordenacional na aplicação à Arguida de uma pena de **admoestação**, nos termos do artigo 51.º do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro

41. Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Regime Geral das Contraordenações, que:

- i) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
- ii) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Prova: A constante dos Processos ERC/11/2014/770 e 500.30.01/2016/6

Lisboa, 15 de fevereiro de 2017

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira