

DELIBERAÇÃO

Sobre

**ALVARÁ DO CONCELHO DE MURÇA, FREQUÊNCIA 93.8MHZ, DA RÁDIO
DOURO NORTE, RADIODIFUSÃO, Ldª**

(Aprovada em reunião plenária de 21 de Dezembro de 2005)

ALEGAÇÕES

1. Em 6 de Outubro de 2005, a Alta Autoridade para a Comunicação Social manifestou a intenção de revogar o alvará de que é titular a Rádio Douro Norte - Radiodifusão, Ldª, com fundamento na ausência injustificada de emissões por período superior a dois meses, ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 70º da Lei da Rádio.
2. Nos termos do artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, foi concedido o prazo de 10 dias para audiência prévia, no sentido de o visado se pronunciar sobre os factos constantes da deliberação, a qual se dá por integralmente reproduzida.
3. Das alegações apresentadas importa referir que a primeira questão abordada pelo expoente reporta-se ao facto de a deliberação ter sido proferida na sequência de pedido de autorização prévia nos termos do artigo 18º, considerando que o apreciação do referido processo deveria processar-se em momento distinto de qualquer outro processo, isto é, que o processo de alteração do capital social deveria ter sido apreciado em separado do processo de eventual revogação do alvará.
4. Refere ainda o operador que a deliberação em questão *“consiste somente ainda numa intenção de revogação do alvará e não numa deliberação definitiva de revogação, não afectando, por isso, ainda a validade do alvará. (...) Não obstante, mesmo que tal deliberação de intenção se tornasse definitiva, sempre poderia a mesma ser objecto de impugnação dentro dos prazos legais e de pedido de suspensão de eficácia (...)”*
5. Acrescenta que *“(...) deveria a AACS ter decidido sobre o pedido de aprovação prévia, no sentido do respectivo deferimento, uma vez que se encontram preenchidos todos os pressupostos legais de que depende essa autorização.”*
6. Defende ainda o operador que o pedido de alteração do capital social já havia sido deferido tacitamente, *“isto porque, a autorização prévia de que depende a transmissão de participações sociais (...) consiste numa autorização permissiva, no âmbito de relações instersubjectivas, relativa ao exercício de um direito que já integra a esfera jurídica dos titulares das participações sociais da requerente, integrando, por isso, a previsão constante do n.º 1 do artigo 108º do C.P.A., que contém uma cláusula geral de deferimento tácito (...)”*.
7. Quanto à ausência de emissões registada, alega o expoente que *“(...) os equipamentos do centro emissor da Rádio foram furtados, não sendo, por isso,*

possível proceder às emissões (...)”, acrescentando que “(...) a Requerente actualmente não detém capacidade financeira que lhe permita proceder à aquisição de novos equipamentos para reiniciar as emissões (...)”

8. Por último, referiu que a ausência de comunicação anterior tanto a Anacom, como à Alta Autoridade se reportou ao facto de “(...) a Requerente ter tentado entretanto obter liquidez financeira que lhe permitisse adquirir novos equipamentos necessários para reiniciar as emissões”, tendo optado pelo encerramento dos estúdios, conforme referido na Deliberação de 6 de Outubro, “(...) porque não tinha meios para prosseguir com as emissões e para evitar outros actos de vandalismo e de roubo.”
9. Alega que a ausência de emissões “(...) se deve a um caso fortuito ou de força maior, que é o furto dos equipamentos do centro emissor (...)”, situação esta, no entender do operador, “(...) que integra a ressalva prevista no art. 70º, alínea a) da Lei da Rádio, in fine, não podendo, por isso, ser revogado o alvará de que a Requerente é titular.”
10. Informa ainda que o pedido de alteração do capital social do operador, apresentado junto desta AACS, visava colmatar as dificuldades financeiras que eram sentidas, permitindo assim o reinício das emissões.
11. Importa referir que no âmbito da audiência prévia foi requerida e realizada a audição da testemunha apresentada, Dr. José Augusto Madaleno.

APRECIACÃO

a. Quanto à questão da deliberação ter sido proferida na sequência de pedido de autorização prévia nos termos do artigo 18º da Lei nº.4/2001, de 23 de Fevereiro.

A informação da ANACOM, de ausência de emissões por parte da Rádio Douro Norte - Radiodifusão, Lda, chegou ao conhecimento da AACS na mesma altura em que o processo de autorização prévia corria os seus termos.

Ora, dispõe o artigo 18º da Lei da Rádio que “a AACS decide no prazo de 30 dias, após verificação e ponderação das condições iniciais que foram determinantes para a atribuição do título e dos interesses do auditório potencial dos serviços de programas fornecidos, garantindo a salvaguarda das condições que a habilitaram a decidir sobre o projecto original ou sobre as alterações subsequentes.” (v. nº.2 do art. 18º).

Por outro lado, o C.P.A., no seu artigo 10º, consagra o princípio da desburocratização e da eficiência, consubstanciados no dever de celeridade, economia e eficiência das decisões da Administração Pública.

Não existe, portanto, qualquer obrigatoriedade de tratamento em separado das duas questões com que a Alta Autoridade se viu confrontada, particularmente pelo facto de uma constituir um critério de avaliação de outra. Isto é, para apreciação do processo de alteração do capital social a Alta Autoridade deverá apreciar as condições subjacentes ao exercício da actividade de radiodifusão por parte do operador que requer a alteração, sendo elemento fundamental que este esteja, de facto, no pleno exercício da sua actividade.

Efectivamente, no caso em análise, um dos pressupostos imprescindíveis à actividade de radiodifusão estava posto em causa, não se podendo considerar como preenchidos os requisitos necessários estabelecidos pelo n.º 2 do artigo 18.º

Ora, havendo razões fundadas e comprovadas da inexistência de emissões por parte do operador em questão, não se afigura razoável que a Alta Autoridade não possa, em simultâneo, proceder à apreciação do processo de alteração do capital social, determinando o seu arquivamento, e face às provas existentes de ausência de emissão, manifestar a sua intenção de revogação do alvará para efeitos de realização de audiência prévia, incorporando ambas as apreciações na mesma deliberação em prol da celeridade e economia processual.

Um dos pressupostos para a apreciação de um processo de autorização é a salvaguarda das condições que presidiram à decisão de atribuição ou renovação do alvará, conforme supra referido. Ora, sendo imprescindível, enquanto inerente à actividade de radiodifusão, a existência de emissões, que, no caso, não se verifica, a decisão de arquivamento do processo de autorização ao abrigo do artigo 18.º fundamenta-se não só na intenção de revogação, mas também nos factos subjacentes a tal intenção, isto é, inexistência de emissões por um período superior a 2 meses, alterando desta forma, e não autorizada, as condições determinantes para a atribuição do alvará em questão.

Acresce que o visado pressupõe que na autorização para alteração do capital social, a pronúncia da AACS é inevitavelmente no sentido de deferimento, o que não corresponde à realidade, uma vez que os referidos processos importam na sua análise a apreciação das informações sobre o operador disponíveis à data da apreciação do processo e bem assim dos demais elementos que compõem esse mesmo processo, no sentido de verificar a sua conformidade com o projecto anteriormente licenciado e salvaguardadas as demais condições previstas no artigo 18.º

Refere ainda o operador, no âmbito das suas alegações, que independentemente de qualquer apreciação sobre a regularidade das emissões, a Alta Autoridade deveria ter procedido à análise do processo de autorização prévia, uma vez que a manifestação de intenção de revogação do alvará não constitui um acto administrativo definitivo e executório, pelo que o alvará mantém a sua validade, e mesmo convertendo tal deliberação em definitiva, a mesma seria sempre impugnável.

De facto, é inquestionável que o alvará mantém a sua validade até deliberação definitiva de revogação, porém inócuo se tornaria, conforme já referido, a apreciação em separado dos dois processos, por se considerar estar posto em causa um requisito imprescindível à apreciação do pedido de autorização prévia. Por outro lado, não fará qualquer sentido que a Alta Autoridade se pronuncie partindo do pressuposto do que poderá ser, ou não, a intenção do particular. Portanto, displicente seria que este órgão se pronunciasse quanto à autorização de alteração do capital social na suposição de que o operador iria impugnar uma eventual deliberação de revogação do alvará, quando, na realidade, a mesma ainda nem sequer havia sido adoptada.

b. No que concerne à invocação de deferimento tácito

Esclareça-se que ao contrário do alegado pelo reclamante, o Código do Procedimento Administrativo não estabelece uma presunção de deferimento tácito na generalidade dos casos.

Efectivamente, o CPA prevê expressamente as situações em que o deferimento tácito se verifica, explicitando no teor do número 3 do artigo 108º quais os actos que se deverão entender, para efeitos de aplicação do artigo, como dependentes de aprovação ou autorização, dispondo igualmente quanto à necessidade da sua expressa previsão em leis especiais (v., por exemplo, número 2 do artigo 17º da Lei da Rádio), atribuindo, assim, um valor positivo ao silêncio da administração, não constituindo, no entanto, a regra geral quanto às demais situações de demora ou omissão de pronúncia por parte das autoridades administrativas. ✓

A lei consagra uma consequência para a omissão da administração, mas a regra geral, como é aliás entendimento pacífico da doutrina, é a estabelecida no artigo 109º do CPA, conferindo ao particular a possibilidade de presunção de indeferimento tácito da sua pretensão, possibilitando a sua impugnação pela via judicial apropriada.

“O instituto do acto tácito surgiu no contexto de um contencioso administrativo configurado como um processo a um acto, como forma de permitir a abertura da via administrativa ou contenciosa aos particulares, nos casos em que a Administração, apesar de interpelada por estes, não pratica o acto administrativo a que é obrigada.

O acto tácito é, pois, uma ficção legal, estabelecida em benefício exclusivo dos particulares que não são obrigados a impugná-lo, podendo aguardar pela prática do acto expresso. Daí que não resulte caso decidido ou caso resolvido da não impugnação do acto tácito e que a formação deste não desonere a Administração de proferir acto expresso.

Constituindo uma ficção da existência de um acto administrativo para permitir a abertura das vias impugnatórias e a protecção dos direitos e interesses legítimos dos interessados, o acto tácito não poderá prevalecer se a Administração vier a praticar, como está obrigada, um acto expresso, mesmo após o decurso do prazo de formação daquele, sendo através do exercício dos meios impugnatórios contra o acto expresso que os particulares devem efectuar a defesa dos seus direitos e interesses legítimos (cfr. Ac. do T.C.A. de 6/7/2000 – Rec. nº 4053, Ac. do STA de 1/7/93 in A.D. 389º-511 e J. M. Santos Botelho, A. Pires Esteves e J. Cândido de Pinho in “Código do Procedimento Administrativo Anotado”, 1992, pag. 264). É que, se com a prolação do acto expresso a vontade psicológica da Administração se manifestou, fica vedado o apelo à presunção de vontade em certo sentido quando esta presunção tem apenas uma finalidade muito precisa: dotar os particulares com um instrumento de impugnação de um comportamento omissivo da Administração lesiva dos seus interesses (cfr. citado Ac. do STA de 1/7/93)”¹

De facto, o artigo 18º da Lei da Rádio não estabelece qualquer presunção de deferimento tácito, pelo que tal não poderá ser a sua consequência directa, pois ao contrário do alegado pelo visado, não é o indeferimento tácito que tem de estar expressamente previsto na norma, mas sim o deferimento tácito, como sucede aliás em outros preceitos do diploma em questão, como o supra mencionado artigo 17º.

c. Relativamente à alegação de furto dos equipamentos do centro emissor

Tal informação foi transmitida em Maio de 2005 à ANACOM, no sentido de justificar a ausência de emissões desde 28 de Janeiro de 2003. Importa salientar que na resposta à audiência prévia, ora em análise, não é referida a data de ocorrência do furto, presumindo-se que se verificou antes da data da primeira monitorização da ANACOM.

¹ Cfr. Acórdão do T.C.A. de 19/05/2005 – Proc. nº. 06190/02

Refira-se que não é feita qualquer prova de comunicação do furto às competentes entidades policiais.

Mais declara o exponente que não informou a AACS por considerar como suficiente a comunicação de ausência das emissões à ANACOM. Importa aqui salientar que a entidade competente para determinação de circunstâncias justificáveis em caso de ausência de emissão é a AACS. Efectivamente, não se questionando a competência da ANACOM no que concerne a questões técnicas reportadas às frequências e potência da emissão, todavia a competência para apreciação de situações enquadráveis no âmbito da alínea a) do artigo 70º da Lei da Rádio é da Alta Autoridade, que qualifica, face à situação em concreto, como justificável, de caso fortuito ou força maior. De facto, independentemente da comunicação à ANACOM, a mesma deveria ter sido efectuada, em tempo útil, à AACS, no sentido de este regulador se pronunciar sobre os factos concretos e determinar se a ausência de emissões se tinha como justificada, ou motivada por caso fortuito ou força maior, aplicando-se então a excepção prevista no referido preceito.

Por outro lado, verifica-se que entre a data do primeiro registo de ausência de emissão e a data da referida comunicação à ANACOM decorre um intervalo de cerca de pelo menos dois anos, sendo certo que as monitorizações mais recentes da entidade reguladora datam de 20, 23 e 30 de Maio, 6, 16, 22 e 29 de Junho, 5, 15 e 20 de Julho do corrente ano, em todas as acções se comprovando a anteriormente registada inexistência de emissão.

Tal situação não é compaginável com o conhecimento da lei aplicável aos operadores de radiodifusão que expressamente determina que a ausência de emissões por um período superior a dois meses constitui fundamento de revogação, salvo situações devidamente autorizadas, caso fortuito ou força maior, pelo que imprescindível se tornaria, para evitar quaisquer situações repreensíveis pelos reguladores, que tal comunicação fosse efectuada em tempo útil à AACS, bem como à ANACOM.

Justifica ainda que não dispunha de meios financeiros que permitissem proceder à substituição dos equipamentos furtados, invocando que esperava poder “(...) *entretanto obter liquidez financeira que lhe permitisse adquirir novos equipamentos necessários para reiniciar as emissões (...)*”, salientando-se, com tal argumento, a premente necessidade de comunicação atempada da ocorrência que alegadamente inviabilizou a manutenção das emissões, por notória previsibilidade de demora na solução da questão apontada para retomar das emissões.

No que concerne ao encerramento dos estúdios, referenciado pela ANACOM, informa que tal visou “(...) *evitar outros actos de vandalismo e de roubo (...)*”, o que bem se compreende. Todavia, reforça-se, deveria ter sido atempadamente comunicado às entidades competentes.

Conclui o operador que a não emissão foi resultado de caso fortuito, como tal considerando o furto, pelo que a situação de ausência de emissão estaria abrangida pela ressalva prevista no artigo 70º, alínea a).

Na situação em apreço ainda que se entenda considerar o furto como caso fortuito impeditivo da realização das regulares emissões pelo operador, não se poderá ter como razoável que o mesmo não fosse comunicado às entidades reguladoras dentro de curto espaço de tempo, para efectiva determinação da existência de caso fortuito impeditivo da prossecução da actividade. Efectivamente, não se afigura passível de

13

sustentação tal entendimento, pois a ocorrência do furto numa determinada data, embora facto imprevisível e imputável a terceiros, não pode consubstanciar fundamento para inexistência de emissões durante o período de, pelo menos, três meses, apenas justificável face à insuficiência económica dos operadores, incapaz de reparar as faltas provocadas pelo furto. 17

Acresce que não dispondo o operador de meios para comprar novos equipamentos, suscita-se a questão da sua viabilidade económica, cuja subsistência até à data é questionável e cuja programação emitida foi já objecto da devida apreciação por parte desta AACS, tendo-se procedido à revogação do respectivo alvará, por inexistência de emissão própria e emissão em cadeia não autorizada com a Rádio Capital, do concelho de Almada.

Facto resta, como já referido, que o operador não apresentou qualquer prova da verificação do alegado furto, nem tão pouco da sua comunicação às entidades policiais competentes para a investigação.

Pese embora se possa considerar que o furto é susceptível de consubstanciar causa adequada à inexistência de emissão, a sua invocação para justificar tal facto durante todo o período de tempo em causa, até, aparentemente, à presente data, não pode ser tida como razoável. Aliás, confirmando que a ausência actual de emissões se reporta a outros factos que não o furto, informa o operador que “(...) *se prevêem reiniciar (as emissões), o mais rapidamente possível, após a transmissão das participações sociais da requerente (...)*”, reiterando assim as respectivas insuficiências económicas.

Se o “caso fortuito”, se é que como tal se pode considerar, do furto poderá justificar a ausência de emissões por um determinado e curto período de tempo, uma vez que não se trata de uma acção continuada que inviabilize indefinidamente o exercício da actividade do operador, facto resta que sem a devida produção de prova, que no caso não foi efectuada, não é possível determinar claramente se a ausência de emissão e encerramento dos estúdios se ficou a dever única e exclusivamente ao furto, ou se o furto ocorreu na sequência do encerramento e abandono das instalações, pelas reconhecidas dificuldades financeiras do operador.

Sendo o furto um facto de terceiro, tal, por si só, não desonera o operador do cumprimento das obrigações a que está adstrito nos termos da Lei da Rádio, nem tão pouco se pode concluir que há impossibilidade de cumprimento decorrente de causa que lhes não é imputável. Aliás, a *ratio* subjacente à determinação do período superior a dois meses da alínea a) do artigo 70º é, precisamente, a de permitir aos operadores que, em situações semelhantes à alegada pela Rádio Douro Norte, possam desencadear os mecanismos necessários para a regularização das emissões, sem necessidade de qualquer justificação aos reguladores.

Assim, ao contrário do que alegado pelo visado, não se poderá concluir que a ausência de emissões da Rádio Douro Norte – Radiodifusão, Ldª, esteja abrangida pela ressalva da alínea a) do artigo 70º da Lei da Rádio.

d. Audição da testemunha Dr. José Augusto Madeleno

Em 28 de Novembro e mediante requerimento do interessado, foi ouvida a testemunha Dr. José Augusto Madaleno, na qualidade de Director Geral da Rede A, Ldª. Importa referir que o depoimento prestado, não sendo conclusivo quanto às demais matérias apresentadas e já supra referidas, por desconhecimento dos factos pela testemunha, salientou, no entanto, que a Rádio Douro Norte - Radiodifusão, Ldª, não

dispunha de meios humanos a si afectos, sendo que quaisquer anomalias registadas no decurso da emissão eram comunicadas por técnicos informadores, que estavam ao serviço da Rede A, Ld^a, no sentido de ser assegurada a sua resolução.

Acrescentou que pese embora tivesse tido conhecimento da ocorrência do furto, nada mais sabia sobre a matéria, pois à data da sua ocorrência, a testemunha não estava ainda em funções, as quais se iniciaram em 2003. De presumir, portanto, que de acordo com o depoimento prestado, o furto terá ocorrido em data anterior.

e. Ponderação

Em conclusão, considera-se que não foram carreadas, no âmbito da audiência prévia, provas que sustentassem o alegado, não se vislumbrando fundamentos sólidos possam conduzir à alteração da intenção de revogação do alvará manifestada na deliberação de 6 de Outubro de 2005, nem tão pouco se formando convicção de ocorrência de factos impeditivos do regular exercício da actividade.

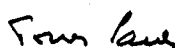
CONCLUSÃO

Alta Autoridade para a Comunicação Social, no exercício das competências previstas na alínea f) do número 3 do artigo 24º, conjugado com o disposto no artigo 2º ambos da Lei nº.53/2005, de 8 de Novembro, delibera tornar definitiva a deliberação adoptada em 6 de Outubro de 2005, revogando o alvará de que é titular a Rádio Douro Norte - Radiodifusão, Ld^a, para o exercício da actividade de radiodifusão no concelho de Murça, frequência 93.8 MHz, por ausência de emissão por período superior a dois meses (de acordo com informação da ANACOM, desde Janeiro de 2003), nos termos da alínea a) do artigo 70º da Lei nº.4/2001, de 23 de Fevereiro.

Esta deliberação foi aprovada por maioria com votos de José Garibaldi (relator), Armando Torres Paulo, Sebastião Lima Rego, João Amaral, Carlos Veiga Pereira e José Manuel Mendes e abstenção de Maria de Lurdes Monteiro.

Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 21 de Dezembro de 2005

O Presidente



Armando Torres Paulo
Juiz Conselheiro