

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



**Deliberação
95/LIC-R/2009**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

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

Lisboa

11 de Março de 2009

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 95/LIC-R/2009

Assunto: Queixa da M2F Publicidade, Ld^a contra o operador Rádio Clube da Feira – Emissor das Terras de Santa Maria, 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. 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”*.
4. Analisados os factos e documentos constantes do processo, o Conselho Regulador da ERC, em 14 de Maio de 2008, concluiu no sentido de considerar estarem reunidos fundados indícios de violação do artigo 70º, alínea b), da Lei da Rádio, por alegada exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença, punível com revogação da licença, aprovando a Deliberação 50/LIC-

R/2008, a qual se dá por reproduzida e que é parte integrante da presente Deliberação.

II. Audiência de Interessados

5. Nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, foram os interessados notificados do teor da Deliberação 50/LIC-R/2008.
6. Nesta sede, sustenta o operador que os titulares dos órgãos sociais da Cooperativa (licenciada para o exercício da actividade) *“não auferindo rendimento algum dos cargos que desempenham (...) têm de manter as suas profissões (...), não dispendo, por isso, do tempo para uma dedicação exclusiva às respectivas associações (...).”*
7. Tal circunstancialismo viabilizou a delegação de responsabilidades a terceiro, a quem foi *“dada liberdade de actuação, muito embora condicionada à supervisão da Cooperativa em moldes que, por desconhecimento desta, não cumpria os requisitos legais – o que, ao contrário da Cooperativa, o indivíduo conhecia bem, conforme demonstra pela denúncia que veio a efectuar (...).”*
8. Acrescenta que *“o indivíduo, durante mais de dez anos, fez render a conjugação de factores (...), alimentando a convicção da Cooperativa de que tudo estaria a decorrer dentro da mais estrita legalidade, ao mesmo tempo que ia explorando a actividade de radiodifusão (...).”*
9. É, ainda, referido que *“ao fim de mais de dez anos da aludida exploração, a Cooperativa entendeu, por motivos vários que ora não vêm ao caso, mas que, (...), fundam um processo-crime que corre contra o indivíduo, não renovar o contrato que permitia a exploração.”*
10. Sustenta que *“o indivíduo não aceita esta recusa de renovação do contrato e, entre outras coisas, vem denunciar, no fundo, a ilegalidade de que **ele próprio era o principal autor material**¹;*”

¹ Negrito original

11. Salienta o operador que a denúncia ocorre *“precisamente quando os responsáveis da Cooperativa, alertados para a ilegalidade que estavam a cometer, haviam arrepiado caminho, e, radicalmente, alterado os seus procedimentos em relação à rádio, repondo a legalidade e investido milhares de euros nessa reposição”*.
12. Por outro lado, argumenta o Denunciado que *“[s]e a interpretação de uma determinada lei conduz a um resultado injusto, temos por seguro não ser aquela a interpretação correcta e deveremos procurar um outro sentido para a dita, que se conforme com um resultado verdadeiramente jurídico, isto é, de cuja aplicação possa emergir a realização efectiva da justiça (...)”*.
13. Não refutando a fundamentação da Deliberação, são realçados os aspectos prejudiciais da sua execução, dado que *“[n]o esforço de reposição da legalidade do funcionamento da rádio foram investidos milhares de euros, bem como na optimização das suas estruturas técnicas, em ordem à excelência da prestação do serviço, os quais, pertença daquelas Instituições [catorze instituições de solidariedade social que integram a cooperativa] se perderão irremediavelmente com a concretização do projecto de decisão.”*
14. Evidencia, também, que *“a actual direcção (...) procurou, ainda numa fase de muito incipiente conhecimento das regras legais pertinentes, começar a tomar medidas para acabar com as ilegalidades, nomeadamente,*
 - *Contactou as entidades competentes, nomeadamente a APR para procurar saber quais as condições normais de funcionamento das estações emissoras de radiodifusão, no sentido de garantir o cumprimento da Lei respeitante a essa actividade;*
 - *Fez o saneamento de todas as dívidas da Rádio/Cooperativa junto das Finanças, da Segurança Social e de todas as entidades com as quais existiam problemas de pagamentos em atraso ou situações por resolver;*
 - *Regularizou a situação financeira interna da Cooperativa;”*
15. *“Em resumo, a actual Direcção propôs-se e com êxito, resolver a situação da Cooperativa, e conseqüentemente da Rádio, procurando garantir o cumprimento de todas as obrigações legais a que estaria sujeita”, acrescentando que “[n]este*

- momento, poderá dizer-se que a situação está completamente normalizada e a Rádio/Cooperativa, de par com a actual Direcção vêm-se penalizadas por uma situação antiga que desconheciam e que assim que puderam regularizaram de imediato.”*
16. Refere, ainda, que “[a] Cooperativa fez um contrato de cedência de exploração comercial da Rádio, eximindo-se assim das funções comerciais e de venda de espaço publicitário, mas é a responsável e operador de facto da estação, como provarão os seguintes factos:
- *O Director de Programas, Exmo. Senhor Aldino Manuel Silva, é um funcionário da Cooperativa (...);*
 - *O Director de Informação, Exmo. Senhor Rufino Ribeiro, é director da Cooperativa (...);*
 - *A Rádio funciona em instalações próprias, que pertencem à Cooperativa (...);*
 - *Todas as despesas do normal funcionamento da Rádio – água, luz, condomínio, etc. – bem como todas as despesas inerentes ao normal funcionamento da Rádio – taxas ANACOM, taxas ERC, quotas APR, pagamentos SPA – Sociedade Portuguesa de Autores – são pagas pela Cooperativa (...);*
 - *Os equipamentos técnicos que garantem a emissão são todos pertença da Cooperativa.”*
17. Assim, entende “*será completamente injusto penalizar a Cooperativa e a sua actual direcção por uma situação ultrapassada e cuja principal responsabilidade cabe à anterior direcção, mas fundamentalmente ao agora denunciante que os levou ao logro*”, pois “*o objectivo, bem definido, da actual Direcção, é recuperar este projecto radiofónico procurando dar-lhe a dignidade que ele merece, sem nunca esquecer a sua razão de ser –os ouvintes da rádio e a região onde se localiza.*”
18. Foi, ainda, remetido à ERC, a título pessoal, um e-mail do Director de Programas do operador, Aldino Silva, enfatizando o esforço desenvolvido pela actual Direcção

no sentido da regularização da situação do operador, com total respeito pelas obrigações legais que sobre o mesmo impendem.

III. Análise e Fundamentação

19. Da audiência de interessados realizada não resultam factos novos que contrariem a posição já anteriormente manifestada pela RCF, em resposta à denúncia da M2F, que precedeu a aprovação da Deliberação 50/LIC-R/2008.
20. Já na mencionada Deliberação se referia que *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* (cfr. ponto 25 da Deliberação).
21. Salientando-se, no ponto 42, que *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.*
22. Por outro lado, e à semelhança do manifestado pela RCF, também a ERC não pôde deixar de assinalar que a Denunciante – M2F – *enquanto responsável pela actividade exercida e fazendo questão do escrupuloso cumprimento das leis aplicáveis, revela um surpreendente desconhecimento da ilicitude da situação existente* (cfr. ponto 47).
23. Todavia, em sede de audiência de interessados, é sublinhado pela RCF o esforço desenvolvido pela actual Direcção no sentido da regularização da situação registada, realçando o empenho quer dos seus titulares, quer dos funcionários da Cooperativa, para o cumprimento rigoroso das obrigações legais aplicáveis.
24. É, ainda, salientado que tal esforço implicou quer a mobilização de recursos humanos, quer a afectação de recursos financeiros, que estão, agora, postos em causa, caso a decisão da ERC seja no sentido da revogação da licença.

25. A ERC, enquanto entidade administrativa independente, tem o dever de actuar em obediência à lei e ao direito, cabendo-lhe, em primeira linha, a prossecução do interesse público, procurando, para o efeito, a melhor ponderação entre os interesses em confronto, avaliando a proporcionalidade da medida a adoptar face ao interesse a salvaguardar, e procurando alcançar a solução mais ajustada à prossecução do interesse público tutelado pela(s) norma(s) em causa.
26. O artigo 70.º da Lei da Rádio estabelece: “*A revogação das licenças ou autorizações concedidas é determinada pela AACCS quando se verificar:*
(...)
b) A exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença ou autorização;
(...)”
27. Em primeiro lugar, cumpre evidenciar que não resulta como consequência automática da lei a aplicação da sanção prevista face à verificação de determinadas circunstâncias susceptíveis de enquadramento na previsão normativa.
28. Da interpretação da norma em causa – artigo 70.º da Lei – é possível inferir que a sua aplicação imediata ocorre apenas em situação de falência do operador, enquanto facto objectivo que determina a cessação da actividade da empresa.
29. Entendendo-se que, nas demais situações previstas, o legislador concedeu ao regulador o poder de, analisadas e ponderadas todas as circunstâncias do caso em concreto, sopesando o interesse público que deverá presidir e balizar a sua actividade, concluir no sentido da aplicação de outras medidas que melhor realizem os objectivos da regulação, designadamente, o de assegurar o direito de informar e de ser informado, a liberdade de expressão e o pluralismo dos meios de comunicação social.
30. Assim, considera-se que deverá determinar-se, antes de mais, qual o interesse público a prosseguir com o estabelecimento de regras tão rígidas para o acesso e exercício da actividade, cominando-se com a sanção referida a violação de tais normas e, parece-nos, que tal resulta óbvio dada a escassez do recurso utilizado e as finalidades consagradas para a sua utilização.

31. Por um lado, pretende-se salvaguardar que a utilização do espectro radioelétrico seja efectuada de forma harmoniosa, sendo a sua gestão realizada de modo a garantir que as condições de utilização estão salvaguardadas para todos aqueles a quem tal acesso é facultado.
32. Por outro, visa-se assegurar que as pessoas colectivas a quem é concedida a possibilidade da sua utilização reúnem todos os requisitos estabelecidos na Lei da Rádio, respeitando os limites definidos para efeitos de concentração de propriedade e executando um projecto que promova e contribua para a prossecução das finalidades consagradas quer na Constituição da Republica Portuguesa (v. art. 37.º e 38.º), quer no diploma sectorial (art. 9.º).
33. Ademais, e conforme evidenciado na Deliberação 50/LIC-R/2008, o escopo essencial dos preceitos legais que determinam a sujeição a regras tão rígidas e a *ultima ratio* da sua consagração é, de facto, a necessidade de assegurar a 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.
34. No caso concreto, no decurso do período de dez anos, durante o qual a actividade foi irregularmente explorada por terceiros, tal correspondência não se verificava, registando-se uma situação em que uma entidade havia obtido o acesso à actividade sem qualquer sujeição às regras aplicáveis.
35. Tal situação, de acordo com os elementos disponíveis, terá cessado no início do ano de 2007, registando-se, desde então, a sanção das irregularidades denunciadas e a reunião na mesma entidade da titularidade da licença e da responsabilidade pela exploração da actividade.
36. A questão, agora, reconduz-se à ponderação entre o interesse na revogação da licença em causa, punindo-se um ilícito que já terá cessado, e o interesse em preservar em actividade um dos dois operadores do concelho de Santa Maria da Feira, procurando a solução que melhor assegure o interesse público que a lei determinou.

37. Assim, somos a concluir quanto à possibilidade de revogação da licença que as suas consequências se têm por significativamente prejudiciais, quer para os interesses da população servida pelo operador, na medida em que ficará limitada quanto à escolha e diversidade da oferta radiofónica, quer para o interesse público genericamente considerado, dado da possibilidade de revogação se gerar um vazio, cuja morosidade na sua colmatação (através de concurso público) em nada beneficia o fim último da liberdade de expressão e do pluralismo dos meios de comunicação social.
38. Por outro lado, não se poderá deixar de registar o esforço desenvolvido pela actual Direcção, no sentido da correcção e regularização da actividade do operador, destacando-se a disponibilidade prontamente manifestada para, de acordo com quaisquer sugestões das entidades responsáveis, rapidamente proceder a quaisquer diligências adicionais tidas por necessárias para a rápida resolução das infracções detectadas.
39. Por último, saliente-se que, de acordo com as informações prestadas, o serviço de programas disponibilizado pelo operador obedece e cumpre as exigências legais, sujeitando-se a regras editoriais ditadas em conformidade com o disposto no art. 38.º da Lei da Rádio, apresentando uma grelha de programação que aparenta reunir consenso junto do público a que se destina, atentos os resultados de índices de audiência apurados; anuncia 24 horas de emissão, totalmente preenchidas por programação própria, e assegura emitir uma percentagem não inferior a 79% de música portuguesa.
40. Considera-se, portanto, que, com a finalidade de obtenção de uma solução que se pretende justa mediante a aplicação de medidas adequadas e necessárias, os benefícios resultantes de uma decisão de não revogação superam os prejuízos decorrentes da inflexível e cega aplicação da lei, entendendo-se que, respeitando o fim último do princípio da prossecução do interesse público, a solução que melhor se adequa ao caso concreto não reveste natureza punitiva.
41. Não se poderá, no entanto, e sem prejuízo do supra descrito, deixar de salientar que a inércia manifestada pela Cooperativa e seus titulares, durante tão longo período

- de tempo, se tem por injustificável, cabendo-lhes conhecer, respeitar e assegurar o cumprimento do normativo aplicável à actividade para a qual foi concedida a licença, não merecendo acolhimento a justificação da ignorância da lei.
42. Todavia, ponderadas as razões aduzidas e supra enunciadas, reconhece-se a prevalência dos benefícios para o interesse público a tutelar resultantes da não revogação da licença de que é titular o operador Rádio Clube da Feira – Emissor das Terras de Santa Maria, CRL.

IV. Deliberação

Tendo apreciado a 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, e após análise e ponderação do alegado em sede de audiência de interessados, o Conselho Regulador da ERC delibera não revogar a licença do operador, pelos fundamentos supra expostos.

Lisboa, 11 de Março de 2009

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira