

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

**Deliberação
38/LIC-R/2010**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Não renovação de licença para o exercício da actividade de
radiodifusão sonora de que é titular RR - Rádio Restauração, CRL**

Lisboa

9 de Junho de 2010

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 38/LIC-R/2010

Assunto: Não renovação de licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora de que é titular RR - Rádio Restauração, CRL

I. Pedido

1. Em 22 de Abril de 2009, e ao abrigo do disposto no artigo 17º, n.º 1, da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro (doravante, Lei da Rádio), deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) o pedido de renovação de licença para o exercício de radiodifusão sonora apresentado pela RR - Rádio Restauração, CRL.
2. A RR - Rádio Restauração, CRL é titular da licença para o exercício da actividade de radiodifusão para cobertura local emitida em 22 de Maio de 1989, serviço de programas “Rádio Restauração”, frequência 102.3 MHz, licenciada para o concelho de Olhão.

II. Da instrução e análise do processo

3. A Requerente fez acompanhar o pedido em apreço dos seguintes documentos:
 - a) Requerimento para renovação do alvará para o exercício da actividade de radiodifusão;
 - b) Cópia da licença radioelétrica para o serviço de radiodifusão sonora passada pela ANACOM – Instituto das Comunicações de Portugal;
 - c) Cópia do respectivo pacto social;
 - d) Certidão da Conservatória do Registo Comercial;
 - e) Declaração da entidade requerente de que não detém participação em mais de cinco operadores de radiodifusão;

- f) Lista actualizada de cooperantes, para determinação do universo de membros;
 - g) Declarações individualizadas dos cooperantes de cumprimento do disposto no artigo 7º, n.º 3 e 4, da Lei da Rádio;
 - h) Linhas gerais de programação, mapa de programas a emitir e respectivos horários;
 - i) Estatuto editorial;
 - j) Memória descritiva da actividade desenvolvida nos últimos dois anos;
 - k) Último relatório de prestação de contas;
 - l) Documento comprovativo da situação contributiva regularizada perante a segurança social;
 - m) Declaração comprovativa da situação contributiva regularizada perante os serviços de finanças.
4. Em 17 de Fevereiro de 2010, o Conselho Regulador da ERC aprovou um projecto de não renovação da licença do operador, uma vez que a extinta AACCS, em 5 de Dezembro de 2001, aprovara uma decisão final sobre cancelamento do alvará do operador RR - Rádio Restauração, CRL., porquanto este se limitava a retransmitir a programação da Rádio Capital, não tendo programação própria.
5. O operador foi notificado do projecto em causa, bem como do direito a se pronunciar acerca do mesmo, nos termos do artigo 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo.

III. Defesa escrita apresentada

6. Em 22 de Março de 2010, o operador apresentou a sua defesa escrita, alegando, em síntese, que:
- a) A decisão de não renovação da licença seria ilegal, desproporcional e injusta;
 - b) A decisão da extinta AACCS de cancelamento do alvará encontra-se suspensa na sequência do pedido de suspensão da sua eficácia, tendo sido interposto recurso contencioso de anulação daquela decisão;
 - c) A rádio tem programação própria, pelo que estão reunidos todos os requisitos necessários para a renovação da licença;

- d) Não existem “indícios que comprometam a garantia de respeito e cumprimento do projecto aprovado e das demais obrigações legais da R.R. – Rádio Restauração, CRL.”;
 - e) A decisão da ERC não pode basear-se em pretensos factos que ocorreram há mais de 8 anos;
 - f) Por outro lado, o pedido de renovação já está tacitamente deferido, tendo em conta que desde a data da apresentação do pedido – 22 de Abril de 2009 – até ao projecto de deliberação já decorreram mais de 3 meses;
 - g) Acresce que o operador está registado junto da ERC, pagando a respectiva taxa de regulação e supervisão;
 - h) Finalmente, uma decisão de não renovação traria enormes prejuízos ao operador.
- 7.** Juntamente com a defesa escrita, o operador apresentou prova testemunhal, sendo que as testemunhas prestaram o seu depoimento por escrito.
- 8.** Em síntese, João Manuel Coelho Viegas Matamouros disse que:
- a) Tem conhecimento dos factos sobre que presta declarações, dado prestar colaboração e ser ouvinte da rádio há mais de 5 anos;
 - b) A Rádio Restauração tem o seu próprio estúdio e equipamentos necessários para efectuar as emissões;
 - c) A Rádio Restauração tem programação própria, tendo inclusive participado na elaboração e aperfeiçoamento da sua grelha de programação;
 - d) A Rádio emite vários programas, para além de ter tempos de informação.
- 9.** Em síntese, José Miguel Francisco disse que:
- a) Tem conhecimento dos factos sobre que presta declarações, dado desempenhar funções de manutenção do sistema de emissão da rádio, sendo seu ouvinte há mais de 6 anos;
 - b) A Rádio Restauração tem o seu próprio estúdio e equipamentos necessários para efectuar as emissões;
 - c) A Rádio Restauração tem programação própria, tendo inclusive participado na elaboração e aperfeiçoamento da sua grelha de programação;
 - d) A Rádio emite vários programas.

IV. Análise e fundamentação

10. Nos termos do artigo 24º, n.º 3, alínea e), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, compete ao Conselho Regulador “atribuir os títulos habilitadores do exercício da actividade de rádio e de televisão e decidir, fundamentadamente, sobre os pedidos de alteração dos projectos aprovados, os pedidos de renovação daqueles títulos ou, sendo o caso, sobre a necessidade de realização de novo concurso”.
11. Também o artigo 15º, n.º 1, da Lei da Rádio atribui competência a esta Entidade para proceder às renovações – ou não – das licenças para o exercício da actividade de radiodifusão sonora.
12. Tem, pois, esta Entidade legitimidade para proceder à apreciação do pedido de renovação do operador e decidir se o mesmo deverá ou não ser admitido.
Assim,
13. Alega o operador, em síntese, que (i) a decisão de cancelamento aprovada pela extinta AACS está suspensa, pelo que não pode esta Entidade não proceder à renovação em causa; (ii) o operador já emite programação própria; (iii) o pedido de renovação foi tacitamente deferido.
14. Ora, em primeiro lugar cumpre referir que nos termos do artigo 17º, n.º 1, da Lei da Rádio, “as licenças e autorizações são emitidas pelo prazo de 10 anos, renováveis por iguais períodos, mediante solicitação com seis meses de antecedência, do respectivo titular, devendo a correspondente decisão ser proferida no prazo de três meses a contar da data da apresentação do pedido”.
15. Considerando que a licença do operador foi emitida em 22 de Maio de 1989, a primeira renovação teria ocorrido em 22 de Maio de 1999, caducando em 22 de Maio de 2009, pelo que deveria aquele ter apresentado o pedido de renovação da licença em 22 de Dezembro de 2008, a fim de respeitar o prazo de seis meses previsto na lei¹.

¹ Tratando-se de uma situação hipotética em que a decisão da extinta AACS de cancelamento do alvará em causa não teria ocorrido.

16. Admitindo-se que o pedido dava entrada na data devida, esta Entidade deveria pronunciar-se nos três meses seguintes, a fim de a licença ser renovada antes do seu termo.
17. No entanto, a verdade é que o operador apenas requereu a renovação da licença em 22 de Abril de 2009, 30 dias antes do termo do prazo, pelo que os três meses conferidos por lei para a decisão sobre a renovação sempre se completariam bem depois daquele prazo de caducidade, 22 de Maio de 2009.
18. Assim, considerando que não foi respeitada a data prevista na Lei da Rádio - por motivo imputável ao operador -, e uma vez que não era possível proceder-se à instrução e decisão do processo em tempo útil (até porque os últimos elementos indispensáveis para a instrução só deram entrada nesta Entidade em 26 de Junho de 2009), considera-se que a licença do operador caducou em 22 de Maio de 2009.
19. Ainda que assim não se entendesse, sempre se dirá, atentos os argumentos apresentados pelo operador, o seguinte:
20. Em 5 de Dezembro de 2001, a extinta AACCS aprovou uma decisão final sobre cancelamento do alvará do operador RR - Rádio Restauração, CRL, porquanto este se limitava a retransmitir a programação da Rádio Capital, não tendo programação própria.
21. Na realidade, e conforme resulta da leitura da decisão em causa, “as emissões da RR Rádio Restauração, CRL, frequência 102.3 para o concelho de Olhão, demonstram que esta rádio local de conteúdo generalista retransmite exclusivamente a rádio temática Capital e mesmo no período do dia em que a lei exige emissão de programação própria (6 horas entre as 7 e as 24h) esta não existe.”
22. Apurou-se ainda que este operador, assim como mais sete devidamente identificados na referida decisão, não “tem estúdios a funcionar; nenhuma destas rádios escolhe o conteúdo da programação, porque a programação é a da Rádio Capital que estas se limitam a retransmitir”, “o texto dos protocolos celebrados entre a Rede A e as rádios locais é claro: as rádios locais vendem todo o equipamento e cedem todo o seu espaço de emissão à REDE A em contra partida de esta assumir os passivos respectivos. A REDE A modernizará com equipamento seu, os equipamentos das rádios objecto do presente processo que também passam a ser propriedade da REDE

A no termo de vigência do Protocolo. A REDE A é a única proprietária dos novos equipamentos”.

23. Embora desde a data dos factos até hoje a Lei da Rádio tenha sido alterada, a verdade é que a actual também prevê, como consequência para as infracções detectadas, a revogação da licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora (artigo 70º, alíneas b) e d), da Lei da Rádio).
24. De acordo com a actual Lei da Rádio, os operadores estão obrigados a emitir um mínimo de 8 horas diárias de programação própria, sendo proibida a exploração do serviço de programas por entidade diversa do titular da licença (artigos 41º, n.º 1, e 70º, alínea b)).
25. Ora, considerando que os factos praticados pelo operador são, ainda hoje, fundamento para a revogação da licença não pode esta Entidade ignorar os mesmos e agir como se nada se tivesse passado, já que é a própria lei que determina, como consequência de tal violação, a perda da licença.
26. De facto, não pode esta Entidade renovar a licença da RR – Rádio Restauração, CRL e pôr em causa a decisão da extinta AACS quando é sua continuadora.
27. Na realidade, com a entrada em vigor dos Estatutos da ERC as designações feitas à AACS consideram-se feitas à ERC, e dado que esta é Recorrida no processo judicialmente impugnado, não pode esta renovar a licença sob pena de *venire contra factum proprium*.
28. Nem pode a ERC ignorar a gravidade das infracções praticadas, para mais quando não se trata de uma violação em que a abertura de um processo contra-ordenacional e a aplicação de uma coima seria suficiente.
29. Sem prescindir, relativamente à invocação de a renovação do alvará ter sido tacitamente deferida, sempre se dirá o seguinte:
30. De acordo com o artigo 17º, n.º 2, da Lei da Rádio, a ERC tem um prazo de três meses para apreciar o pedido de renovação, sob pena de o mesmo ser tacitamente aprovado.
31. Considerando que o último documento indispensável para a instrução do processo deu entrada nesta Entidade em 26 de Junho de 2009, e caso não se tivesse verificado a caducidade, deveria o processo ter sido apreciado nos três meses seguintes.

- 32.** No entanto, o projecto de deliberação de não renovação foi aprovado pelo Conselho Regulador em 17 de Fevereiro de 2010, pelo que poderia entender-se ter ocorrido o deferimento tácito da solicitada renovação.
- 33.** Conforme entendido no Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 21 de Junho de 2005, “é discutida na doutrina a verdadeira natureza do acto tácito - ou *acto silente* na linguagem da escola Coimbra - defendendo uns que tal acto é um verdadeiro acto administrativo, constituindo portanto uma conduta voluntária da Administração e outros, que se trata apenas de um mero pressuposto do recurso contencioso, logo não havendo qualquer conduta voluntária e para outros ainda, que se trata de um mero pressuposto de impugnação ou uma mera ficção legal de efeitos exclusivamente processuais.”²
- 34.** A este propósito refira-se que “a formação do acto tácito de deferimento que tem lugar essencialmente no âmbito dos licenciamentos e autorizações (...) consiste na autorização ou aprovação propostas ou requeridas pelo particular e forma-se mediante o silêncio do órgão competente para decidir, durante determinado prazo sem que nada diga. Trata-se, para todos os efeitos, de um acto administrativo, correspondente àquele que resultaria de a Administração ter decidido expressamente “aprovo” ou “autorizo”. Ou seja, noutra perspectiva, o exercício do direito pelo requerente fica, a partir daí, administrativamente descondicionado (mesmo não havendo acto expresso descondicionante).”³
- 35.** Contudo, e se “o órgão requerido quiser indeferir a pretensão formulada, depois de formulado o deferimento tácito, tal acto é uma revogação de um anterior acto constitutivo – tanto, nos casos de procedimentos particulares como nos procedimentos públicos -, só podendo, portanto, ocorrer com fundamento em ilegalidade e dentro do prazo previsto na lei, para o efeito.”⁴
- 36.** Refira-se ainda o Parecer da Procuradoria Geral da República de 2 de Maio de 2002, que sustenta: “o decurso do prazo para a formação de acto tácito não exonera a Administração do dever legal de decidir, que só se tem por observado quando se venha a praticar um acto expresso”.

² In, www.dgsi.pt

³ Acórdão do Tribunal Central Administrativo de 28 de Outubro de 2008, in www.dgsi.pt

⁴ Idem

Acresce que “se a AACS [e actualmente a ERC] entender que o acto silente positivo é ilegal, ela não está impedida de intervir para corrigir essa eventual ilegalidade, já que o referido acto pode ser revogado (revogação expressa ou implícita) nos mesmos termos e condições do acto expresso”, *in* www.dgsi.pt.

37. Tem sido esse, aliás, o entendimento da jurisprudência: “a anulação contenciosa de acto revogatório de acto de deferimento tácito implica o restabelecimento da situação anterior, ressurgindo o acto silente, sem embargo de a Administração poder substituir esse mesmo acto, por outro de conteúdo e sinal contrário, nos limites da lei e do caso julgado”⁵, “o indeferimento expresso posterior revoga implicitamente o deferimento tácito com ele incompatível. Revogado por substituição (renovação do indeferimento) acto anterior de indeferimento, não se forma deferimento tácito”⁶ e “os actos tácitos de deferimento ou indeferimento podem ser revogados por actos expressos, nos mesmos termos em que o podem ser os correspondentes actos expressos. O acto expresso de indeferimento posterior ao deferimento tácito constitui revogação desse deferimento”⁷.
38. Assim, e caso tivesse ocorrido deferimento tácito que renovasse a licença do operador, mas sem conceder, vem agora esta Entidade, ao abrigo do artigo 141º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, revogar tal acto.
39. Simultaneamente, e uma vez que a licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora detida pela RR – Rádio Restauração, CRL havia já sido revogada pela extinta AACS, delibera esta Entidade reiterar a decisão aprovada por aquela e, conseqüentemente, não proceder à renovação da licença deste operador.

V. Deliberação

Nestes termos, analisando o pedido de renovação de licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora apresentado pelo operador RR - Rádio Restauração, CRL, serviço de programas “Rádio Restauração”, frequência 102.3 MHz, licenciado para o concelho de Olhão, o Conselho Regulador da ERC - Entidade Reguladora para a

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 29 de Novembro de 2005, *in* Acs. Dout. do STA, 532, 583

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 27 de Fevereiro de 1997, *in* Bol. do Min. da Justiça, 464, 592

⁷ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2 de Abril de 1981, *in* Acs. Dout. do STA, 236-237, 1033.

Comunicação Social delibera, ao abrigo do disposto no artigo 24º, n.º 3, alínea e), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, e artigo 17º, n.º 1, da Lei da Rádio, não renovar, pelos motivos acima invocados, a licença para o exercício da actividade de radiodifusão sonora de que aquele é titular.

Lisboa, 9 de Junho de 2010

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira