

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



**Deliberação
13/AUT-R/2011**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Alteração de domínio do operador Penalva do Castelo FM –
Radiodifusão e Publicidade, Lda.**

Lisboa
12 de Abril de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 13/AUT-R/2011

Assunto: Alteração de domínio do operador Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda.

I. Pedido

1. Por requerimento subscrito pela Rádio Regional de Lisboa, S.A., foi solicitada autorização para alteração do domínio do operador Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda., tendo em conta que é pretensão da Requerente adquirir a totalidade do capital social do referido operador.
2. A Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda., é uma empresa licenciada para o exercício da actividade de radiodifusão sonora no concelho de Penalva do Castelo, frequência 95.6 MHz, disponibilizando um serviço de programas generalista, de âmbito local, com a denominação “M80 Penalva do Castelo”.

II. Análise e Direito Aplicável

3. A Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) é competente para apreciação do pedido ao abrigo do artigo 4º, n.º 6, *in fine*, da Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (doravante, Lei da Rádio), e do artigo 24º, n.º 3, alínea p), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.
4. A presente alteração está sujeita ao regime estabelecido no artigo 4º, n.ºs 3, 5, 6 e 7 da Lei da Rádio.
5. Nos termos do artigo 4º, n.º 6 da Lei da Rádio, a alteração de domínio dos operadores que prosseguem a actividade de rádio mediante licença só pode ocorrer três anos após a atribuição original da licença, dois anos após a modificação do projecto aprovado, ou um ano após a última renovação.

6. Consultadas as Deliberações e demais elementos disponíveis na ERC relativos ao operador em causa, verificou-se que a última modificação do projecto inerente ao serviço de programas “M80 Penalva do Castelo”, a requerimento do operador, Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda., teve lugar em 22 de Dezembro de 2009 (Deliberação n.º 28/AUT-R/2009, de 22 de Dezembro), o que consubstancia impedimento à alteração de domínio requerida e prejudica a análise dos restantes elementos constantes do processo.

III. Audiência dos interessados

7. Notificada nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, do Projecto de Deliberação de não autorização da alteração de domínio do operador Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda., a Requerente pronunciou-se pugnando por uma decisão que lhe concedesse a requerida autorização, o que fez nos termos seguintes:

7.1. “(...) a Lei da Rádio 2010 foi mais longe do que a Lei da Rádio 2001, tendo previsto um novo prazo a partir do qual é permitida a alteração de domínio dos operadores: dois anos após a modificação do projecto aprovado”;

7.2. “[d]e acordo com a alínea c) do artigo 80º da Constituição da República Portuguesa, a organização económica-social assenta no princípio da liberdade de iniciativa e de organização empresarial”;

7.3. “[u]m dos princípios que deve pautar o exercício jurídico, *maxime* dos direitos subjectivos, é o da confiança (...)”;

7.4. “[r]elativamente aos pressupostos para a alteração de domínio, temos que nem a Lei n.º 87/88, de 30 de Julho (Lei da Rádio 1988), nem a Lei da Rádio 2001 estabeleciam como limite da autorização da alteração de controlo o decurso de qualquer prazo após a modificação do projecto aprovado”;

7.5. “(...) o conceito de “Modificação de Projecto” é novo na Lei da Rádio (...)”;

7.6. “[o] conceito de “Modificação de Projecto” é muito mais amplo do que o anterior conceito de “Modificação do serviço de programas” (...)”;

7.7. “(...) durante mais de vinte anos a modificação do serviço de programas foi absolutamente irrelevante para efeitos de autorização da alteração do controlo do operador”;

7.8. “[n]o caso vertente, esta violação do princípio da confiança é ainda agravada pelo facto de a modificação do projecto relativo ao serviço de programas “M80 Penalva do Castelo” ter ocorrido em 22 de Dezembro de 2009, ou seja, em plena vigência da Lei da Rádio 2001”;

7.9. “(...) é entendimento do operador que, havendo uma alteração do conceito, a ERC não pode impor o mesmo limite previsto para as “Modificações de Projecto”, às “Modificações de Serviço de Programas” aprovadas ao abrigo da legislação anterior”;

7.10. A Requerente termina a sua exposição afirmando que “[a] recusa (...) de autorização da alteração de domínio com fundamento no n.º 6 do artigo 4º da Lei da Rádio 2010 (...), quando a modificação do projecto teve lugar durante a vigência da Lei da Rádio 2001, será um acto administrativo materialmente inconstitucional, por violação do princípio da confiança, decorrente do artigo 2º da Constituição da República Portuguesa, padecendo, por conseguinte, de vício de violação de lei e consequente invalidade”.

IV. Fundamentação da decisão

8. Tendo em conta que quer o direito da comunicação social, quer o direito administrativo não conhecem especialidade em matéria de aplicação de lei no tempo, são aplicáveis as normas gerais e comuns previstas no artigo 12º do Código Civil (CC), cujo n.º 1, primeira parte, consagra o princípio da aplicação imediata da lei nova, devendo esta ser aplicada imediatamente aos factos e aos efeitos jurídicos que ocorrem ou se produzem após a sua entrada em vigor.

9. No direito administrativo, este princípio designa-se *tempus regit actum*, significando que os actos administrativos se regem pelas normas em vigor no momento em que são praticados; ou seja, a partir do momento em que entra em vigor a nova lei, já será esta a reger o ulterior desenvolvimento, quer dos processos em curso (que originem

actos constitutivos de direitos), quer dos novos processos que entretanto sejam submetidos a apreciação e/ou autorização.

10. Tendo em conta que a Requerente fundamenta a sua pretensão no princípio constitucional da confiança, é entendimento do Conselho Regulador da ERC que os princípios da segurança jurídica e da confiança, embora constitucionalmente consagrados, e corolários do princípio do Estado de Direito, não têm um valor absoluto, conflituando, a mais das vezes, com outros princípios opostos, de igual dignidade constitucional, como seja o princípio da prevalência do interesse público, o qual assume uma relevância fundamental no direito administrativo.

11. Existe uma presunção, unanimemente aceite, de que a lei nova tutela melhor o interesse público que à Administração cabe prosseguir do que a lei anterior.

12. E se esta lei nova entra em vigor em momento anterior àquele em que a Requerente efectua e submete o pedido de autorização a esta Entidade, não há dúvidas na sua aplicabilidade.

13. A Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro foi publicada em Diário da República e decorreu a respectiva *vacatio*, constituindo agora parte da ordem jurídica estabelecida, situação que já se verificava aquando da apresentação do pedido de autorização em análise.

14. De salientar que a mesma, na norma transitória contida no seu artigo 87º, é clara na salvaguarda de algumas situações específicas, validamente constituídas à data da sua entrada em vigor, onde não se inclui a salvaguarda da pretensão apresentada pela Requerente.

15. O Conselho Regulador da ERC manifesta ainda entendimento diverso do argumento aduzido pela Requerente no qual refere que “(...) havendo uma alteração do conceito a ERC não pode impor o mesmo limite previsto para as “Modificações de Projecto”, às “Modificações de Serviço de Programas” aprovadas ao abrigo da legislação anterior”, uma vez que, o actual conceito apenas diverge do anterior por englobar, para além da “modificação do serviço de programas”, previsto nos n.ºs 2 e 3 do art.º 19º da Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro, ainda a “alteração da classificação”, prevista no art.º 31º do referido diploma. No entanto, os dois conceitos aí englobados mantêm, na prática, uma correspondência integral às situações anteriormente tuteladas.

16. Assim, embora o legislador, na Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro, tenha optado por agregar os anteriores conceitos de “modificação do serviço de programas” e “alteração da classificação”, num conceito único que denominou de “modificação do projecto”, tenha-se em conta que o n.º 5 do art.º 26º diz “a modificação dos projectos licenciados ou autorizados pode abranger a alteração da respectiva classificação quanto ao conteúdo da programação” (sublinhado nosso), o que poderá ser indicativo de uma “cisão” do próprio conceito, que continua a permitir identificar as duas situações de forma “individualizada”, como na Lei anterior.

Pelo exposto, e analisados os argumentos aduzidos, entende o Conselho Regulador da ERC que deverá ser aplicado ao caso em apreço o requisito prévio constante do n.º 6 do artigo 4º da Lei da Rádio, pelo que, não obstante os argumentos apresentados pelo operador e supra reproduzidos, se indefere a pretensão da Requerente no que respeita à alteração de domínio do operador Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda.

V. Deliberação

No exercício da competência prevista artigo 24º, n.º 3, alínea p), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, conjugado com o artigo 4º, n.º 6, *in fine*, da Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (Lei da Rádio), o Conselho Regulador da ERC delibera não autorizar a alteração de domínio do operador Penalva do Castelo FM – Radiodifusão e Publicidade, Lda., por não se encontrar preenchido o requisito prévio constante do artigo 4º, n.º 6 do desta última.

Lisboa, 12 de Abril de 2011

O Conselho Regulador,

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