

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

Deliberação

28/DR-I/2011

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Recurso apresentado por “Itouch Movilisto Portugal, Lda.”
contra o Jornal Expresso**

Lisboa
21 de Setembro de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 28/DR-I/2011

Assunto: Recurso apresentado por “Itouch Movilisto Portugal, Lda.” contra o Jornal Expresso

I. Identificação das partes

“Itouch Movilisto Portugal, Lda.” (“Movilisto Pt”), na qualidade de Recorrente, e “Jornal Expresso” (“Expresso”), na qualidade de Recorrido.

II. Objecto do Recurso

O recurso tem por objecto a alegada denegação ilegítima do direito de resposta da Recorrente pelo Recorrido.

III. Factos apurados

3.1 Deu entrada nesta Entidade, no dia 29 de Agosto de 2011, um recurso apresentado pela Movilisto Pt contra o Expresso por alegada denegação do exercício do direito de resposta, referente a um artigo publicado a 9 de Julho de 2011.

3.2 Na página 23 da edição de 9 de Julho de 2011 do jornal Expresso foi publicado um artigo com o seguinte título “Fraude. Este mail é tão bom que só pode ser mentira. E é”. A peça é dedicada a alertar os leitores para a existência de um alegado “esquema” comercial que visa, com recurso a práticas menos transparentes e uso abusivo de marcas cujo direito de exploração pertence a terceiros, atrair os consumidores para serviços de valor acrescentado.

3.3 No *lead* do artigo poder ler-se que “consumidores recebem e-mails com supostos prémios e acabam a pagar SMS de valor acrescentado. Queixas multiplicam-se”.

3.4 O texto que segue ocupa cerca de uma página “de alto a baixo” (embora a partilhe com conteúdos publicitários) é dedicado a descrever a alegada fraude. Sumariamente, os consumidores estarão a receber emails que anunciam prémios de conhecidas marcas (são referenciadas a IKEA, o Intermarché e a Mercedes) e, em troca, são aliciados para aceder a serviços de valor acrescentado.

3.5 No quarto parágrafo do texto, a jornalista parece recuar ao aparecimento em Portugal deste género de práticas, referindo que “[a] verdade é que a DECO tem registos deste tipo de burlas pelo menos desde 2007. Na altura, o esquema era outro e os mais novos as principais vítimas: também através de e-mails ou páginas de Internet, empresas que então se tornaram relativamente conhecidas pela fraude praticada – como o Clube Jamba ou a Movilisto – publicitavam o download gratuito de toques, músicas ou jogos. Também então a inserção do número de telemóvel funcionava como primeiro passo para o objectivo final: fazer o utilizador subscrever, sem o saber, um serviço de valor acrescentado e cobrá-lo.”

3.6 O artigo termina, alguns parágrafos abaixo, com considerações sobre os mecanismos à disposição do público para se protegerem contra este género de situações, relembando-se a competência da ANACOM no que respeita à fiscalização.

IV. Argumentação do Recorrente

4.1 A Recorrente foi “objecto de uma referência directa no mencionado artigo, referência essa que, conjugada com o teor do artigo, entendeu afectar a sua reputação e fama no mercado”.

4.2 Considera assim que se afigura necessário esclarecer que a actividade de prestação de serviços de valor acrescentado (SVA) se encontra devidamente regulada. As empresas prestadoras destes serviços, esclarece, estão devidamente registadas junto da ANACOM.

4.3 A Recorrente afirma que “apesar da enorme multiplicidade de serviços que poderão ter carácter informativo, de puro entretenimento ou até publicitário, a contratação de serviços como os prestados pela Recorrente funciona com apertadas regras legais

que não permitem qualquer “subscrição automática” mediante a mera inserção de um número de telemóvel”.

4.4 Prossegue, “a Recorrente não pode ser visada como uma empresa fraudulenta, já que se trata de uma empresa devidamente registada junto da ANACOM, a qual cumpre de forma transparente todas as exigências legalmente estabelecidas, não só através do envio de um SMS, mas também através das informações permanentemente prestadas e disponíveis no seu *site* (ou micro sites das suas campanhas) onde qualquer consumidor é atempadamente informado acerca das condições de cada serviço que se encontra a subscrever, de forma clara e perceptível”.

4.5 A Recorrente salienta que não teve oportunidade de se pronunciar em momento prévio à elaboração da notícia.

4.6 A peça jornalística em apreço comporta, no entender da Recorrente, “factos erróneos e generalizações mediante as quais se imputam à Recorrente factos que lhe são alheios, já que nenhuma das campanhas que ilustram o artigo em causa é sequer da sua responsabilidade”.

4.7 Pelas razões acima apontadas, decidiu a Recorrente dirigir ao Jornal Expresso um texto de resposta.

V. Defesa do Recorrido

5.1 Notificado para se pronunciar, ao abrigo do direito de contraditório, o Recorrido veio replicar os argumentos que já havia comunicado ao Recorrente na sua carta de recusa.

5.2 Assim, alega o Expresso que a recusa de publicação do texto de resposta foi legítima, pois o signatário do texto de resposta não fez prova da sua capacidade para o exercício do correspondente direito.

5.3 Sendo a Recorrente uma pessoa colectiva, a representação da pessoa colectiva, em juízo e fora dele, cabe a quem os estatutos determinarem, ou, na falta de disposição estatutária, à administração ou a quem por ela for designado. Acrescenta que a designação de representantes por parte da administração só é oponível a terceiros quando se prove que estes a conheciam (artigo 163.º CC).

5.4 Acrescenta o Recorrido que não estava obrigado a proceder a convites de correcção de actos praticados pela respondente, cujo cumprimento perfeito a Recorrente deveria antecipadamente ter acautelado sob pena de preclusão do seu direito.

5.5 Foi ainda invocado pelo Expresso, na carta de recusa enviada à Recorrente, que a Itouch Movilisto Portugal não é titular da marca “Movilisto”.

VI. Normas aplicáveis

É aplicável o regime do exercício do direito de resposta que consta da Lei de Imprensa (Lei 2/99, de 13 de Janeiro), em particular dos artigos 24º e seguintes.

Aplica-se ainda, nesta fase de recurso, o disposto nos artigos 59º e 60º dos Estatutos da ERC, anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (doravante, EstERC), atentas as atribuições e competências constantes, respectivamente, da alínea f) do artigo 8º e alínea j) do n.º 3 do artigo 24º, ambos do mesmo diploma.

VII. Análise e fundamentação

7.1 Conforme previsto no artigo 24º, n.º 1, da Lei de Imprensa, *“tem direito de resposta nas publicações periódicas qualquer pessoa singular ou colectiva, organização, serviço ou organismo público, bem como o titular de qualquer órgão ou responsável por estabelecimento público, que tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação e boa fama”*.

7.2 O direito de resposta é um instituto vocacionado para repor o equilíbrio entre as partes, funcionando como um mecanismo de defesa dos visados em textos jornalísticos, ao permitir a apresentação da sua versão dos factos.

7.3 Conforme o Conselho Regulador da ERC teve já oportunidade de afirmar, *“o instituto do direito de resposta reconhece a todos aqueles visados por referências que possam afectar a sua reputação e boa fama o direito de quanto a estas justaporem as suas contraversões, sendo pacífico o entendimento que sustenta neste domínio a insindicabilidade, em princípio, quer da apreciação subjectiva dos visados quanto ao carácter das referências de que sejam objecto, quer do conteúdo da resposta que por estes*

venha a ser apresentada” (vide, para o efeito, Deliberação 4/ DR-I/2007, de 24 de Janeiro).

7.4 Porque se trata de apresentar aquela que é a verdade do respondente, há, no exercício do direito de resposta, uma componente muito pessoal, subjectiva. Não há dúvidas que assiste direito de resposta às pessoas colectivas, cabendo o seu exercício ao seu legal representante. Problema diferente é saber se o direito de resposta pode ser exercido mediante procuração. VITAL MOREIRA tende a negar esta possibilidade, lê-se na sua obra “O Direito de resposta na comunicação social”, Coimbra (1994) que “[e]ntre nós a Lei de Imprensa não prevê a representação voluntária, e a fórmula legal parece excluí-la” (cfr. pág. 98).

7.5 Também o Conselho Regulador perfilha um entendimento exigente acerca desta matéria, todavia não tão restritivo, constando da Directiva sobre direito de resposta, aprovada em 12 de Novembro de 2008, que “os direitos de resposta e de rectificação devem ser exercidos pelo próprio titular, pelo seu representante legal ou pelos herdeiros. No tocante ao exercício destes direitos por titulares de órgãos públicos, os respectivos chefes de gabinete, adjuntos, secretários ou assessores de imprensa não têm, em regra, legitimidade, por carecerem do necessário vínculo de representação, a menos que a existência do mesmo fique devidamente documentada”.

7.6 A propósito de situações concretas, foi entendido que “sempre se poderá dizer, de resto, que não existe fundamento para que o seu carácter pessoal [do direito de resposta] seja empolado de modo excessivo, no tocante às respectivas consequências ao nível do regime jurídico – certamente que a lei não pretende que o exercício do direito de resposta constitua um acto mais pessoal do que a intervenção num processo judicial ou mesmo o casamento, ambos exemplos de actos que podem ser praticados através de representante voluntário” (cfr. Deliberação 5/DR-I/2009, de 29 de Janeiro).

7.7 A questão foi ainda afluada na Deliberação 27/DR-I/2007, de 27 de Junho, onde o Conselho concluiu que a denegação do direito de resposta foi justificada, pois não foi apresentada procuração que corroborasse os poderes do mandatário. Lê-se na referida Deliberação o seguinte excerto:

7.8 «Outra questão levantada pelo recorrido, e que cumpre analisar, diz respeito ao facto de a resposta ser assinada por um advogado, não sendo referido que se encontra

em representação do ora recorrente. O n.º 1 do artigo 25.º da LI determina que o “direito de resposta e o de rectificação devem ser exercidos pelo próprio titular, pelo seu representante legal ou pelos herdeiros”. O n.º 3 do mesmo artigo determina que o texto da resposta deve ser entregue “com assinatura e identificação do autor.” No caso em apreço, o texto da resposta foi assinado pelo advogado (...), não sendo, em nenhum momento, invocado que o seu signatário está em representação de (...). Além disso, não foi junta à resposta procuração que conferisse ao signatário poderes gerais ou especiais de representação.»

7.9 Retomando a nossa análise, o texto de resposta dirigido ao Expresso foi assinado por um procurador da pessoa colectiva e não pelo seu legal representante (no sentido estrito do termo, ou seja, pessoa indicada como tal no pacto social ou na sua falta a administração). Tratando-se de pessoa designada pela administração para representar a sociedade não tinha o Recorrido obrigação de conhecer tal designação. Mais, o signatário do texto de resposta não faz qualquer menção à sua qualidade.

7.10 Assim, e ainda que o entendimento do Conselho Regulador se afaste do seguido por VITAL MOREIRA, admitindo a possibilidade de representação no exercício do direito de resposta, cabe ao respondente fazer prova da sua qualidade.

7.11 Relembre-se que o artigo 260º do Código Civil, tratando da justificação dos poderes do representante, estipula que “[s]e uma pessoa dirigir em nome de outrem uma declaração a terceiro, pode este exigir que o representante, dentro de prazo razoável, faça prova dos seus poderes, sob pena de a declaração não produzir efeitos.”

7.12 O Recorrido não estava obrigado a “convidar” o Recorrente a sanar a falta de comprovação dos seus poderes. Todavia, era sua obrigação informar o Recorrente dos motivos de recusa. Em face dessa comunicação poderia o Recorrente ter remetido novo texto de resposta acompanhado da documentação que comprovasse o seu estatuto de procurador da pessoa colectiva.

7.13 Ora, de acordo com a documentação constante do processo, não foi essa a opção do Recorrente. Com efeito, a notícia foi publicada no dia 9 de Julho, o texto de resposta foi remetido ao Expresso no dia 25 de Julho, a missiva do jornal Expresso com a justificação da recusa do texto foi recebida no dia 1 de Agosto e o Recorrente dá entrada ao recurso junto da ERC no dia 29 de Agosto.

7.14 Certo é que, tratando de um texto publicado a 9 de Julho de 2011 num jornal semanário, o Recorrente dispunha de acordo com o disposto no artigo 25º, n.º 1, da Lei de Imprensa de 30 dias para apresentar a sua réplica, pelo que o prazo terminaria a 9 de Agosto. Recebida a carta de recusa por parte do jornal Expresso, poderia o Recorrente, porque ainda estava em prazo para o fazer, ter comprovado junto do Expresso a sua qualidade de procurador da sociedade cujo bom nome, no seu entender, foi lesado pelo escrito original.

7.15 Uma vez que, na presente data, expirou o prazo de exercício do direito de resposta não é possível determinar ao Recorrente que proceda à sanção do vício que impede o exercício do seu direito. De outro modo, em cumprimento da malha legal desenhada na lei de imprensa no tocante ao exercício do direito de resposta, revela-se mais acertado reconhecer que a recusa de publicação do texto pelo Recorrido é legítima, tendo que decidir-se pelo não provimento do presente recurso.

7.16 Mais, no caso, poderia ainda o Recorrido ter questionado (se confrontado com o teor da procuração apresentada pelo signatário) se os termos são bastantes para o exercício do direito de resposta (questão que não se analisa agora por não ter relevância prática, mas que não é despiciendo considerar – no fundo tratar-se-ia de discutir se o exercício do direito de resposta exige ao representante a posse de procuração com poderes especiais).

7.17 Em face do exposto, está precluída a análise dos restantes pressupostos de exercício do direito de resposta (artigo 25º, n.º 4, da Lei de Imprensa).

7.18 Em suma, conclui-se que o recurso improcede por falta de legitimidade do signatário do texto de resposta enviado em nome da Recorrente, uma vez que este assina sem menção da sua qualidade de procurador da sociedade. Ao que acresce a falta de comprovação perante o Recorrido da posse de elementos suficientes para exercer o direito de resposta em nome da “Itouch Movilisto Portugal, Lda”.

VIII. Deliberação

Tendo apreciado um recurso apresentado pela “Itouch Movilisto Portugal, Lda” contra o jornal Expresso, por alegada denegação do direito de resposta, o Conselho

Regulador da ERC delibera, pelos motivos expostos, e ao abrigo do disposto nos artigos 8º, al. f), e 24º, nº 3, al. j), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, considerar improcedente o recurso.

Lisboa, 21 de Setembro de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano