

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



**Decisão
2/PC/2012**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo de contra-ordenação instaurado contra a TVI –
Televisão Independente, S.A.**

Lisboa
19 de Janeiro de 2012

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Decisão 2/PC/2012

Ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 40º do Código da Publicidade, conjugado com o artigo 24º, n.º 3, al. ac), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro e o artigo 34º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) instaurou, nos termos e com os fundamentos constantes da Deliberação 8/PUB-TV/2010, de 28 de Setembro de 2010, um processo de contra-ordenação contra o operador TVI – Televisão Independente, S.A., com sede na Rua Mário Castelhana, n.º 40, Queluz de Baixo, 2749-502 Barcarena.

Não há questões prévias a decidir, pelo que, nada obsta a que seja proferida decisão.

Conforme consta do processo foi lavrada acusação por factos que se traduziam no incumprimento efectivo do disposto nos ns.º 1, 2 e 8 do artigo 25º do Código da Publicidade, vindo a arguida TVI – Televisão Independente, S.A., acusada da prática de contra-ordenação nos termos seguintes:

1. No âmbito do acompanhamento e verificação da conformidade das regras de inserção de publicidade na televisão e das práticas televisivas em matéria de patrocínio e colocação de produto, face aos limites legais estabelecidos no Código da Publicidade, designadamente, nos artigos 8º (Princípio da identificabilidade), 24º (Patrocínio) e 25º (Inserção da publicidade na televisão), a ERC analisou a emissão do serviço de programas de acesso não condicionado livre *TVI*, disponibilizado pelo operador TVI – Televisão Independente, S.A..
2. A amostra seleccionada para análise incidiu sobre a emissão da semana de 8 a 14 de Março de 2010, nos seguintes períodos/dia:
 - Dia 8 de Março de 2010 (segunda-feira) – das 7h00 às 13h59m;

- Dia 9 de Março de 2010 (terça-feira) – das 14h00 às 20h59m;
 - Dia 10 de Março de 2010 (quarta-feira) – das 21h00 às 6h59m;
 - Dia 11 de Março de 2010 (quinta-feira) – das 7h00 às 13h59m;
 - Dia 12 de Março de 2010 (sexta-feira) – das 14h00 às 20h59m e das 21h00 às 6h59m;
 - Dia 13 de Março de 2010 (sábado) – das 14h00 às 20h59m e das 21h00 às 6h59m;
 - Dia 14 de Março de 2010 (domingo) – das 7h00 às 13h59m e das 14h00 às 20h59m;
3. Na amostra visionada, nos dias 10 e 12 de Março de 2010, nas faixas horárias das 21h, 22h e 23h, registaram-se algumas situações irregulares, todas associadas às telenovelas emitidas no serviço de programas *TVI*, *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos*, tendo-se verificado o seguinte alinhamento:
- Separador final / Início do programa (com emissão do genérico e das fichas técnica e artística) / Separador “Publicidade” / *Spot* publicitário (isolado) / Separador final (com contagem decrescente) / Recomeço do programa (sem o genérico).
4. Foi ainda possível apurar que no decurso do programa *Você na TV!*, exibido na faixa horária das 10h, no dia 8 de Março de 2010, foram promovidos diversos produtos, destacando-se duas situações:
- i. Publicidade ao robot de cozinha *Bimby*, que se encontra em lugar de destaque no cenário do programa e é promovido no início do mesmo e logo após o início de cada uma das partes e, ainda, em outros momentos, num total de 7 vezes.

Este produto é uma oferta/prémio do Dia da Mulher e os telespectadores poderão habilitar-se a um sorteio de um robot que será oferecido a cada 4.000 chamadas, ligando o número indicado no rodapé do ecrã: “Ligue 760 100 4000 (0,60 + IVA) e ganhe um robot de cozinha”.

Os apresentadores enaltecem exageradamente as “virtudes” do robot: “Este robot faz tudo por ela...só não fala, aliás, tem telefone incorporado e tudo”
 - ii. Publicidade à marca *La Redoute*, com a exibição de várias peças de roupa sugeridas por uma consultora de moda; este espaço é acompanhado com a mensagem em rodapé “Dicas para ficar mais bonita” e a promoção, desta vez, é um *voucher* de desconto em compras do catálogo *La Redoute*, que é distribuído pelo público presente no estúdio: o apelo à compra é também alargado aos telespectadores que

poderão ter direito a um desconto de 15 Euros na sua encomenda, caso estejam a ver o programa e digam o código proposto.

5. De acordo com as regras contidas nos ns.º 1 e 2 do artigo 25º do Código da Publicidade, a publicidade televisiva deve ser inserida entre programas, sendo que esta só pode ser inserida durante os programas desde que não atente contra a sua integridade e tenha em conta as suas interrupções naturais, bem como a sua duração e natureza, e de forma a não lesar os direitos de quaisquer titulares.

Não obstante,

6. A situação descrita em 3. é passível de induzir em erro o telespectador quanto ao verdadeiro início do programa, devido a dois factores:
 - 1) O separador é inserido a seguir aos anúncios comerciais e funciona como um falso indicador de fim de publicidade;
 - 2) A exibição do genérico e das fichas técnica e artística do programa indicam um falso início do programa.
7. Analisado este alinhamento pode considerar-se que está subjacente uma intenção premeditada do operador para conservar a audiência do programa atenta à mensagem publicitária em causa, defraudando as expectativas dos destinatários quanto ao próprio conteúdo do programa.
8. Entende-se, ainda, que a inserção destes blocos publicitários constitui uma forma de emissão de mensagens publicitárias isoladas, que não podem ser evitadas pelos destinatários, e cuja inserção apenas é admitida a título excepcional, de acordo com o artigo 25.º, n.º 8, do Código da Publicidade, excepcionalidade que, no presente caso, não existe.
9. No que se refere à situação verificada no programa *Você na TV!*, quanto ao robot de cozinha *Bimby*, as referências promocionais feitas pelos apresentadores podem causar perturbação no espectador devido à sua duração, frequência e exagero quanto às “virtudes” do robot.
10. No caso da *La Redoute*, destaca-se ainda o tempo excessivo dedicado à promoção de diversas peças de vestuário e de acessórios da marca, cerca de 10 minutos.

11. As situações tal como descritas representam um claro apelo ao consumo, promovendo determinados bens e produtos, pelo que o Conselho Regulador entendeu poderem consubstanciar mensagens publicitárias ilícitas inseridas no decurso de programas.

Pelo que,

12. Através do ofício n.º 3652/ERC/2010, de 12 de Maio de 2010, devidamente recepcionado em 13 de Maio de 2010, foi o operador notificado para se pronunciar acerca das situações identificadas.
13. Em 1 de Julho de 2010, deram entrada na ERC as justificações apresentadas pelo operador, relativamente às situações assinaladas pela ERC e supra descritas, pugnando pela desresponsabilização do seu comportamento, o que fez nos termos seguintes:
 - No que se refere à situação descrita em **3. supra**, diz a ora arguida que “(...) a limitação constante do disposto no n.º 6, do art.º 25º do Código da Publicidade é incompatível com o disposto na directiva n.º 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro, designada como Directiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual e que estabelece como limite para transposição para a legislação dos diversos estados membros a data de 19/12/2009. A partir dessa data e na ausência de regulamentação nacional que tenha transposto a directiva referida deve entender-se que a mesma possui efeito directo e que, portanto, é invocável por todos os interessados por via do disposto no art.º 8º da constituição da República Portuguesa”.
 - No que se refere à situação descrita no ponto **4. supra**, diz a ora arguida que “(...) nenhuma das situações mencionadas corresponde a um patrocínio não identificado e muito menos colocação de produto”, o “(...) robot de cozinha *Bimby*, tratava-se de um prémio alusivo ao Dia Internacional da Mulher, promovido pelo programa em análise e cujo prémio era o referido robot. [o] prémio não era oferecido pela respectiva marca, mas sim pela TVI que o adquiriu exclusivamente com esse fim. [n]ão existe qualquer relação de publicidade ou patrocínio entre a TVI e a marca do referido aparelho, tendo única e exclusivamente os apresentadores da TVI mencionado o prémio do concurso e as suas características, promovendo a participação dos telespectadores.” E o operador acrescenta, no que se refere à marca *La Redoute*, que “(...) também não configuram

qualquer patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim e apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa (...) destinada a dar conselhos de moda, identificar as suas tendências e apresentar soluções reais e acessíveis aos telespectadores.” “(...) não se trata de promover essa ou outra qualquer marca mas, de com liberdade editorial, desenvolver um conteúdo de programação.”.

14. Analisados os argumentos aduzidos pelo operador quanto às situações detectadas e supra descritas, à luz do quadro legal aplicável [necessariamente, anterior à alteração legislativa ocorrida em 11 de Abril de 2011, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8/2011 na Lei da Televisão e Código da Publicidade], no que se refere à inserção de publicidade entre o genérico/fichas artística e técnica das telenovelas *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos* e o seu verdadeiro início, considera-se que é passível de violar os números 1, 2 e 8 do artigo 25º do Código da Publicidade, mesmo antes da violação do n.º 6 do referido artigo, sobre o qual exclusivamente se detém a explicação do operador.
15. A inserção do *spot* publicitário em causa (entre o genérico/fichas artística e técnica das telenovelas e o seu verdadeiro início) atenta contra a integridade do programa e tem-se como lesiva dos direitos dos telespectadores, induzindo-os deliberadamente em erro quanto ao verdadeiro início da telenovela para lhes prender a atenção num *spot* publicitário isolado, propositadamente aí inserido e destacado da demais publicidade.
16. Por outro lado, o n.º 6 do artigo 25º do Código da Publicidade, referido pelo operador na sua resposta, prevê que entre duas interrupções sucessivas do mesmo programa, para emissão de publicidade, medeie um período igual ou superior a 20 minutos, o que também se tem por incumprido no dia 12 de Março de 2010 – novelas “*Meu Amor*” e “*Deixa que te Leve*”.
17. A “identificação dos programas”, bem como as suas fichas artística e técnica são partes integrantes do programa em si, dele não podendo ser “destacadas” (artigo 42º da Lei da Televisão).
18. Em conformidade, a Directiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março, designada como Directiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, no seu artigo 19º, n.º 2, refere explicitamente que os *spots* publicitários isolados devem constituir excepção e, no seu artigo 20º, n.º 1, refere que a inserção de publicidade nos

programas não deve prejudicar a sua integridade; normas iguais nos artigos 10º, n.º 2 e 11º, n.º 1, na versão anterior da Directiva n.º 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro.

19. Assim, mesmo a entender-se que a referida Directiva n.º 2007/65/CE do Parlamento e do Conselho, de 11 de Dezembro, não transposta à data dos factos, possuía efeito directo, a aplicação das suas regras ao caso em análise corrobora a irregularidade detectada.
20. No que se refere ao robot de cozinha *Bimby*, o operador esclarece que não se tratou nem de um patrocínio não identificado, nem de colocação de produto – era um prémio, adquirido pelo próprio operador.
21. Sendo certo que nem a Lei da Televisão, na sua versão à data dos factos, nem o Código da Publicidade, definiam “colocação de produto”, socorremo-nos da definição contida na nova versão da Lei da Televisão, já conhecida e entretanto aprovada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril, e que a define, na alínea d) do seu artigo 2º como a comunicação comercial audiovisual que consiste na inclusão ou referência a um bem ou serviço, ou à respectiva marca comercial, num programa, a troco de pagamento ou retribuição similar – a Directiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual apresenta definição semelhante na alínea m) do n.º 1 do artigo 1º.
22. Em ambos os diplomas referidos, a colocação de produto é, em regra, proibida, sendo admitida, por exemplo, em programas de entretenimento ligeiro, como é o caso do *Você na TV!* No entanto, é unanimemente aceite que os programas que sejam objecto de colocação de produto não podem encorajar directamente à compra, nomeadamente através de referências promocionais específicas a esses produtos ou serviços, nem dar-lhes um relevo indevido.
23. No caso em concreto, o operador informou que o robot de cozinha *Bimby* foi adquirido especificamente para o passatempo, pelo que, *a priori*, não parece englobar a definição de “colocação de produto” como acima se apresenta. No entanto, a sua conduta prática, dando a esse objecto um relevo extraordinário no decorrer do programa, poderá ser tida como um factor que “encoraja directamente à compra” e não apenas como meio de incentivar os telespectadores a participar no passatempo em causa.

24. Também no caso da *La Redoute*, embora a referência à marca esteja integrada numa rubrica de moda do programa *Você na TV!*, essa referência não é feita de uma forma “neutra”. Pelo contrário, os telespectadores são directamente encorajados à compra, mormente porque lhes é facultado um código de desconto, a utilizar em futuras encomendas, e distribuído o próprio catálogo da marca pelo público presente no estúdio.
25. Assim, o Conselho Regulador entendeu que, nos termos do regime para a inserção de publicidade na televisão, as ocorrências descritas, relacionadas com o robot de cozinha *Bimby* e *La Redoute*, desrespeitavam a obrigação de identificação inequívoca da publicidade cuja inserção deve verificar-se preferencialmente entre programas ou, se inserida durante o programa, limitar-se aos casos em que não atente contra a integridade deste e tenha em conta as suas interrupções naturais.
26. Em consequência, foi deliberada a instauração de procedimento contra-ordenacional à Arguida acima identificada, por violação do disposto nos ns.º 1, 2 e 8 do artigo 25º do Código da Publicidade – matéria actualmente integrada na Lei da Televisão, nos artigos 40º-A e 40º-B, na versão dada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril.
27. A Arguida foi notificada da acusação contra si deduzida para, no prazo de 10 dias, apresentar a sua defesa escrita, bem como os meios de prova que reputasse convenientes (ofício n.º 5409/ERC/2011, de 10 de Maio).
28. No exercício do direito que lhe assiste, a Arguida veio tempestivamente apresentar defesa escrita junto da ERC, afirmando em síntese que:
 - a) “ (...) a arguida não considera que o procedimento que adoptou possa atentar contra a integridade dos programas ou lesar os direitos dos telespectadores, ou constitua uma exibição não justificada de um spot isolado”;
 - b) “(...) a Acusação não ajuda a arguida a entender quais os aspectos que considera violadores dos acima mencionados n.º 1, 2 e 8 do art.º 25º do código da Publicidade (...)”;
 - c) “(...) tais omissões não permitem à arguida identificar precisamente o conteúdo da acusação, nem ajuizar da aplicação dos critérios que conduziram à acusação, o que acarreta manifesto prejuízo para a sua defesa”;
 - d) Quanto às situações detectadas no programa *Você na TV!*, “[inexiste] qualquer relação comercial entre a TVI e os produtos mencionados”;

- e) *“(…) no caso do robot de cozinha Bimby, tratava-se de um prémio de um concurso alusivo ao dia internacional da mulher, promovido pelo programa em análise e cujo prémio era o referido robot”;*
 - f) *“O prémio não foi oferecido pela respectiva marca, mas sim pela TVI que o adquiriu exclusivamente com esse fim”;*
 - g) *“Não existe qualquer relação de publicidade ou patrocínio entre a TVI e a marca do referido aparelho, tendo única e exclusivamente os apresentadores da TVI mencionado o prémio do concurso e as suas características, promovendo a participação dos telespectadores”;*
 - h) *“Quanto à situação identificada como sendo de promoção à La Redoute também não configura qualquer patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim e apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa desenvolvida pela interveniente que acompanha a apresentadora Cristina Ferreira e destinada a dar conselhos de moda, identificar as suas tendências e apresentar soluções reais e acessíveis aos telespectadores.*
 - i) *“Nessa ocasião a responsável pela rubrica apresentou soluções de moda que podem ser encontradas sob a marca referida, como noutras apresentou tendências e soluções de outras marcas. Não se trata de promover essa ou outra qualquer marca mas de, com liberdade editorial, desenvolver um conteúdo de programação”;*
 - j) *“Para que se possa falar em publicidade tem de necessariamente existir uma relação comercial entre o difusor da mensagem e o detentor do produto ou serviço referido, incluindo, obviamente, o pagamento ou benefício económico pela difusão da mensagem publicitária”.*
- 29.** A Arguida requereu ainda na sua defesa escrita que fosse efectuada prova testemunhal, a qual teve lugar, mediante inquirição das testemunhas arroladas, em 21 de Outubro de 2011 e 28 de Novembro de 2011.
- 30.** Em síntese, as três testemunhas ouvidas disseram o seguinte:

Paulo Jorge Gomes Gonçalves Soares:

- Relativamente à situação relacionada com o robot de cozinha *Bimby*, a testemunha referiu que era o Dia da Mulher e, por isso, a TVI pensou fazer uma oferta às

mulheres com o objectivo de satisfazer o *target* respectivo do programa; a *Bimby* foi comprada para oferecer e “fazer” no programa um pouco de conteúdo;

- No caso relacionado com a *La Redoute*, a testemunha referiu que se tratou de uma rubrica à volta da marca mas salientou que, tal como esta, foram feitas outras rubricas referentes a outras marcas; esta rubrica de moda pretendia levar alguma satisfação para quem se encontrava em casa;
- A testemunha referiu ainda que a *Bimby*, tal como outras, é uma marca que, na sua actuação normal no mercado, não usa a televisão e funciona a nível de publicidade “boca a boca” e vendedor “porta a porta” e o mesmo se passa com a *La Redoute*, ou seja, a televisão não é um veículo publicitário por excelência utilizado por essas marcas;
- A testemunha referiu que o programa *Você na TV!* é “o mundo cor de rosa da vida”, portanto, há um entusiasmo que os apresentadores colocam em todas as situações para não deixar fugir o público e esta característica dos apresentadores e do programa em si acaba por se reflectir nestas situações e noutras; a testemunha esclarece que as alusões excessivas à marca decorrem das personalidades dos apresentadores que “vivem” dos exageros e das “palhaçadas”;
- Quanto à oferta do *voucher La Redoute*, segundo a testemunha, pretendeu-se uma transposição de um “benefício” que é dado ao público presente para um público que está em casa. Por vezes, em televisão, tenta-se transpor para os milhões que estão em casa outros benefícios, na lógica do “eu convido-te a participar não só num conteúdo mental, mas também te dou algo que é “físico”.

Luís Manuel Oliveira da Cunha Velho

- No que se refere ao alinhamento adoptado quanto à inserção de mensagens publicitárias no início das telenovelas *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos*, a testemunha referiu que aquele era um bloco de publicidade, embora com características especiais. No entanto, quando o bloco foi colocado à venda no mercado apenas existiu um comprador;
- A testemunha referiu ainda que quando se faz a interrupção a novela começa mas a acção ainda não começou, ou seja, não há um corte na acção; os telespectadores não

são lesados na medida em que a interrupção é antecedida da informação de que haverá um corte e depois há um relógio que diz que dali a algum tempo vai começar a acção;

- No que se refere ao *spot* isolado, a testemunha referiu que esse bloco foi colocado no mercado e só um cliente é que quis comprar; a testemunha admitiu que tal poderá ter acontecido porque o valor para esse bloco publicitário também é diferente;
- Segundo a testemunha, este é um bloco especial que está a ser feito por todos os operadores; é um bloco que aparece com uma taxa especial e, embora não possa afirmá-lo, a testemunha admitiu que o valor económico para essas mensagens é superior ao valor económico dos restantes *spots* publicitários;
- Quanto ao robot de cozinha *Bimby*, a testemunha referiu que foi um produto comprado propositadamente pelo canal para oferecer às mulheres no Dia da Mulher – foi adquirido pela TVI com o objectivo de ser um prémio do passatempo realizado nesse dia;
- Quanto à forma como foi apresentado esse passatempo, a testemunha referiu que os dois apresentadores do programa da manhã, Manuel Luís Goucha e Cristina Ferreira, têm uma alegria contagiante e envolveram-se no passatempo;
- Nas circunstâncias referidas pela testemunha, esta considera que não deve ser entendido esse passatempo como irregular, pois não houve dinheiro envolvido, foi apenas um prémio adquirido pela TVI para o efeito;
- Quanto à situação relacionada com a marca *La redoute*, a testemunha indicou que fez parte de uma rubrica que é regular no conteúdo do programa; segundo a testemunha, a ideia daquela rubrica é a de que qualquer pessoa pode melhorar a sua imagem; o objectivo do momento é transmitir a ideia de que é possível a mudança, elevar a auto-estima, o gosto pela vida;
- À pergunta se isso não seria possível sem os constantes apelos à marca, a testemunha referiu que seria possível, mas esclareceu que naquele espaço e naquele envolvimento em directo aquelas referências são perfeitamente normais;
- A testemunha referiu ainda que não houve troca comercial, pois que a TVI não comprou nada: alguém foi ao programa apenas para ajudar a fazer aquela rubrica e

com uma missão de ajudar quem está em casa; o envolvimento da marca não tem um objectivo comercial, mas um objectivo pedagógico;

- A testemunha entende haver uma ajuda à produção quando “eu preciso de um produto e tenho uma ajuda com esse produto” mas, no caso em análise, refere que estamos perante um envolvimento mas com um vector de solidariedade – este dia em concreto era o Dia da Mulher e neste programa os apresentadores falam para as mulheres e passam uma mensagem de esperança;

Paulo Alexandre Gorjão Henriques Cyrillo Machado

- No que se refere ao alinhamento adoptado quanto à inserção de mensagens publicitárias no início das telenovelas *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos*, a testemunha afirmou genericamente que esses blocos nem sempre existem; os blocos são definidos pela direcção de programas e pela direcção de emissão e quando estes blocos são disponibilizados para a direcção comercial a missão do Departamento Comercial é a de ir para o mercado e vendê-los; estes são blocos reduzidos mas não são dirigidos apenas a uma mensagem, pelo que, quando tal acontece apenas significa que o departamento comercial não fez bem o seu trabalho.
- Quanto ao preço praticado nesses blocos, segundo a testemunha, os blocos são mais pequenos, o que é melhor para os telespectadores e aumenta o seu valor comercial; a testemunha referiu ainda que as formas de publicitar são cada vez mais diversificadas, pois os clientes querem coisas diferentes e os telespectadores gostam dessa publicidade diferenciada: blocos mais pequenos originam uma queda menor na audiência, pelo que, é normal que o preço seja maior nessas formas alternativas de publicidade.
- A testemunha admitiu que, nestas situações, o preço é diferenciador uma vez que este é um bloco que não está sempre em grelha, é uma oportunidade que surge o que justifica que o custo seja diferente.
- No que se refere à promoção do robot de cozinha *Bimby* no programa *Você na Tv!*, a testemunha referiu que essa situação nada tem que ver com a área comercial; o equipamento foi adquirido pela Direcção de Marketing e não houve contrapartidas que tivessem passado pela Direcção Comercial.

31. Reforçando a argumentação aduzida, a Arguida juntou ao processo factura/recibo da aquisição do robot de cozinha *Bimby*.

Cumprido decidir,

32. Decorre da exposição apresentada que a Arguida nega que a prática dos factos por que vem acusada viole o disposto nos ns.º 1, 2 e 8 do artigo 25º do Código da Publicidade.

33. Ponderada a prova testemunhal e documental e a defesa juntas ao processo, dá-se como provada a aquisição do robot de cozinha *Bimby* pela Arguida, o qual foi especificamente adquirido para ser apresentado como prémio final de um passatempo do Dia da Mulher inserido no programa *Você na TV!*, em 8 de Março de 2010.

34. Face ao documento comprovativo da aquisição do referido equipamento será inoportuno manter a valoração negativa efectuada aquando da acusação relativamente à forma como tal equipamento foi apresentado no programa *Você na TV!*, subsumindo-se tal comportamento na acção legítima de promoção de um passatempo específico no Dia da Mulher.

35. De referir que, como outras marcas no mercado (i.e., Gillette, Chiclets, Black & Decker, etc.), também as referências à marca *Bimby* poderão ser enquadradas numa óptica de confusão quase inevitável em que a própria marca se substitui, não raras vezes, ao objecto em concreto (“robot de cozinha”).

36. No que se refere à situação detectada nos dias 10 e 12 de Março de 2010, associada às telenovelas emitidas no serviço de programas *TVI*, *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos*, da prova testemunhal destacam-se as seguintes conclusões:

- 1) Trata-se de um bloco de publicidade e não está pensado para uma mensagem publicitária isolada;
- 2) Esse bloco de publicidade tem características diferentes dos demais blocos publicitários, desde logo, o valor económico;
- 3) A inserção desse bloco publicitário na emissão é definida pela direcção de programas e pela direcção de emissão, que os disponibiliza posteriormente para a direcção comercial;

- 4) Após a definição dos blocos publicitários, a missão do Departamento Comercial é a de vendê-los sendo que, nas situações assinaladas, apenas houve um comprador interessado.
37. Sucede que o preenchimento do ilícito contra-ordenacional dá-se com a prática do facto descrito na norma sancionadora – “as mensagens publicitárias isoladas só podem ser inseridas a título excepcional” – quando a culpa do agente revele, conforme se viu acima, uma actuação desconforme e conformada com a violação da norma.
38. Importa, pois, referir que, ao contrário do que se extrai da prova testemunhal apresentada pela Arguida, não interessa ao preenchimento do ilícito subjectivo o móbil pelo qual esse “bloco” foi preenchido apenas com uma mensagem publicitária.
39. Assim, independentemente daquilo que possa ter sido gizado *a priori* para aqueles espaços, a verdade é que várias foram as vezes em que a Arguida lá inseriu mensagens publicitárias isoladas, sabendo que o fazia contra a referida disposição legal,
40. E que, cumulativamente com a sua acção, atentava contra a integridade das indicadas telenovelas, *Meu Amor*, *Deixa que te Leve* e *Sentimentos*, por inserir tais mensagens deliberadamente após o início dos programas, defraudando as legítimas expectativas dos telespectadores.
41. Quanto à situação identificada como sendo de promoção à *La Redoute*, alega a Arguida que “(...) *não configura qualquer patrocínio ou colocação de produto não identificados, mas sim e apenas o desenvolvimento de uma rubrica regular do programa (...)*”.
42. Sucede que, a Lei da Televisão determina – e agora socorremo-nos da versão introduzida pela Lei n.º 8/2011, de 11 de Abril – que a apresentação de imagens, com ou sem som, destinada a promover, directa ou indirectamente, os produtos, os serviços ou a imagem de uma pessoa singular ou colectiva que exerça uma actividade económica, incluindo a publicidade televisiva, a televenda, o patrocínio, a colocação de produto, a ajuda à produção e a autopromoção constitui uma “comunicação comercial audiovisual” (alínea e) do n.º 1 do artigo 2.º).
43. A exibição de uma rubrica de moda na qual se menciona repetidamente a marca dos coordenados apresentados por uma consultora de moda, aliado ao facto de ter sido distribuído o respectivo catálogo pelo público presente em estúdio – note-se que a marca

divulgada realiza as suas vendas exclusivamente por catálogo – e atribuído um *voucher* de desconto em compras, bem como indicado aos telespectadores um código promocional de desconto na sua encomenda consiste, sem dúvida, numa comunicação comercial audiovisual, pois promove os produtos *La Redoute* e apela – mesmo que de forma enviesada – à sua compra.

44. De acordo com a Directiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual, a comunicação comercial audiovisual oculta é uma prática proibida devido ao seu efeito negativo nos consumidores. No entanto, aí se diz também que “a proibição da comunicação comercial audiovisual oculta não deverá abranger a colocação de produto legítima, caso o telespectador seja devidamente informado da sua existência. E acrescenta, “isto pode ser realizado através da indicação do facto de que em determinado programa existe colocação de produto, por exemplo, por meio de um logótipo neutro” (considerando 90).
45. A definição de colocação de produto aí prevista abrange todas as formas de comunicação comercial audiovisual que consistam na inclusão ou referência a um produto, um serviço ou respectiva marca comercial num programa, contra pagamento ou retribuição similar (artigo 1º, n.º 1, alínea m)) – norma idêntica na actual versão da Lei da Televisão, no artigo 2º, n.º 1, alínea d).
46. Verificamos, assim, que o factor distintivo decisivo entre patrocínio e colocação de produto é o facto de na colocação de produto a referência ao produto e/ou marca estar inserida no conteúdo do programa, razão pela qual a definição constante nos referidos normativos contém o termo «num»; ora, as referências ao patrocinador podem ser mostradas durante um programa sem todavia dele fazerem parte integrante (considerando 91 da Directiva).
47. Acresce que o fornecimento gratuito de bens ou serviços, como ajudas à produção ou prémios, só deve ser considerado colocação de produto se os bens ou serviços envolvidos tiverem um valor significativo (considerando 91 da Directiva).
48. De acordo com o disposto no artigo 2º, n.º 1, alínea d), da actual versão da Lei da Televisão, quando a comunicação comercial audiovisual consiste na inclusão ou referência a um bem ou serviço, ou à respectiva marca comercial, num programa, efectuada a troco de pagamento ou retribuição similar designa-se como “colocação de

produto”; mas se essa referência for feita a título gratuito, denomina-se “ajuda à produção” (cfr. artigo 2º, n.º 1, alínea d), da actual Lei da Televisão).

49. Da prova recolhida resulta a convicção de que tais referências à marca *La Redoute* terão sido feitas a título gratuito.
50. O que não isenta a Arguida do respeito pela proibição de efectuar uma promoção exagerada à marca e/ou produto que encoraje directamente à compra, mesmo no caso de bens sem valor comercial significativo.
51. Analisado o programa *Você na TV!* do dia 8 de Março de 2010, detectou-se (nos termos que acima se indicaram) não só um apelo à compra – distribuição de catálogos da marca e oferta de *vouchers* de desconto – como foi efectuada menção a uma promoção específica, com a divulgação de um código promocional.
52. É ainda entendimento do Conselho Regulador que as referências efectuadas à marca *La Redoute* não podem ser justificadas por razões editoriais, uma vez que as mesmas não eram indispensáveis à finalidade da rubrica – apresentar alternativas viáveis de peças de roupa, como coordená-las num visual cuidado e como obter uma boa imagem.
53. De referir que o programa em análise apresentou, antes do seu início, a imagem (cartão) de três símbolos com respectiva legenda, sendo que um deles é uma seta invertida que significa “presença de produto”. Depois dos intervalos, no reinício do programa, e após a permanência por alguns segundos do símbolo “T” (“Todos”), surge de novo a referida seta invertida, simbolizando a presença de produto, também por alguns segundos; e no fim do programa aparece a informação: “Este programa teve ajuda à produção de:” para, de seguida, surgirem os logótipos da marca “Casiraghi Forever”, “Annag”, “Eugénio Campos” e “Lúcia Piloto Cabeleireiros”.
54. Não foi aí incluída qualquer referência à *La Redoute* o que corrobora o entendimento de que as excessivas referências a esta marca no decorrer da rubrica de moda visada assumiram contornos, saliente-se, muito pouco claros.
55. E que não se podem camuflar na gratuitidade.
56. Não obstante, os factos provados não permitem concluir que a infracção tenha sido efectuada com dolo, pelo que, desta forma, subsiste uma evidente negligência.
57. Considera-se provado que a Arguida não procedeu com a diligência a que estava obrigada e de que, no caso, era capaz.

Face a tudo quanto antecede,

Os comportamentos assinalados – quanto à inserção de *spots* publicitários isolados, como quanto às referências excessivas ao robot de cozinha *Bimby* – infringem o disposto no artigo 25º do Código da Publicidade (diploma aplicável à data da prática dos factos), são típicos e puníveis, mesmo a título de negligência, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 34º do mesmo diploma.

No entanto, há ainda que atender ao facto de se tratar dos primeiros autos de contra-ordenação instaurados à Arguida com este fundamento, e de se admitir que a presente decisão deverá ter um efeito dissuasor e pedagógico, agora que a Lei da Televisão, entretanto alterada, estabelece novas regras nesta matéria, anteriormente difusas e integradas no Código da Publicidade.

Acresce que não se pode considerar provado que a Arguida tenha retirado benefícios económicos directos da inobservância do referido normativo.

Assim, entende o Conselho Regulador da ERC que neste momento é adequado e suficiente para prevenir a prática de futuros ilícitos contra-ordenacionais da mesma natureza a aplicação de uma sanção de **admoestação**.

Pelo exposto, e tendo em atenção o que ficou dito, é admoestada a Arguida, nos termos do artigo 51º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, sendo formalmente advertida da obrigatoriedade de cumprir a Lei da Televisão, em especial os actuais artigos 40º-B e 41º-Aº no que respeita à inserção de publicidade, colocação de produto e ajuda à produção.

A condenação assim proferida tornar-se-á definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

Em cumprimento da alínea b) do n.º 2 do artigo 58º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, informa-se a Arguida que, em caso de impugnação judicial da decisão ora proferida, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a Arguida e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes