



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2023/245 (PUB-TV-PC)

Processo contraordenacional 500.30.01/2018/32 em que é arguida o operador de televisão TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas televisivo TVI

Lisboa
27 de junho de 2023

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2023/245 (PUB-TV-PC)

Assunto: Processo contraordenacional 500.30.01/2018/32 em que é arguida o operador de televisão TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas televisivo TVI

I. Relatório

1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social [Deliberação ERC/2018/209 (PUB-TV), proferida em 20 de setembro de 2018], de fls. 1 a fls. 9 dos autos, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005 de 8 de Novembro, conjugada com o previsto no artigo n.º 1 do artigo 67.º do mesmo diploma legal, foi deduzida Acusação contra a Arguida TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas televisivo “TVI”, com sede na Rua Mário Castelhana, 40, 2734-502 Barcarena, a qual, para os devidos e legais efeitos, se dá por reproduzida.
2. Nos presentes autos está em causa a violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 40.º-A da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (doravante LTSAP), aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril, pela Lei n.º 40/2014, de 9 de julho, pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho, pela Lei n.º 7/2020, de 10 de abril e pela Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro.

3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º SAI-ERC/2022/9937, enviado por correio registado com aviso de receção em 14 de novembro de 2022, e recebido em 15 de novembro de 2022, de **fls. 28 a fls. 30** dos presentes autos, da Acusação, de **fls. 19 a fls. 27** dos autos.
4. Como a Arguida não apresentou defesa, foi novamente notificada em 26 de janeiro de 2023, pelo Ofício n.º SAI-ERC/2023/538, por correio registado com aviso de receção, e recebido em 27 de janeiro de 2023, de **fls. 31**, e de **fls. 42 a fls. 43** dos autos, da Acusação, de **fls. 19 a fls. 27** dos autos. No entanto, a Arguida também não apresentou resposta a esta nova notificação.

II. Fundamentação da matéria de facto

a) Factos provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, resultaram provados os seguintes factos:

5. A Arguida **TVI – Televisão Independente, S.A.** encontra-se inscrita no Livro de Registos dos operadores de televisão da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) sob o n.º 523384, de **fls. 12 a fls. 18** dos presentes autos.
 - 5.1. A Arguida era, à data dos factos, titular do serviço de programas televisivo TVI, generalista, de acesso não condicionado livre, conforme inscrição de registo n.º 523384, a **fls. 12** dos presentes autos.
 - 5.2. A Arguida TVI – Televisão Independente, S.A. opera no mercado da comunicação social há vários anos, encontrando-se registada na ERC desde 2 de abril de 1992, a **fls. 12** dos autos.

- 5.3. No dia 26 de março de 2018, o serviço de programas TVI transmitiu o programa “A Tarde é Sua”, conforme suporte digital a **fls. 11** dos presentes autos.
- 5.4. Na edição em apreço, foi emitido um espaço de programação que durou cerca de 15 minutos, no qual intervieram a apresentadora do programa “A Tarde é Sua”, uma senhora que apresentou a sua história de doença de coluna e articulações, um médico ortopedista e uma nutricionista da “Nestlé”, a **fls. 11** dos presentes autos.
- 5.5. Este espaço de programação começou com uma senhora, apresentada como Rosarinho, a contar que tinha sido sempre uma pessoa muito ativa, mas que sempre sofreu de dores na coluna que a levavam a tomar constantemente medicamentos anti-inflamatórios de forma a ter uma vida normal, situação que se agravou a partir dos 50 anos, passando as dores também para as articulações.
- 5.6. A apresentadora do programa – Iva Domingues – foi conduzindo a conversa, levando a que a convidada confirmasse que as dores que sentia exigiam que, para prosseguir com a sua vida de forma normal, tomasse anti-inflamatórios «praticamente todos os dias», o que lhe provocava também dores de estômago.
- 5.7. Nessa sequência, Iva Domingues perguntou: «E então decidiu que alguma coisa tinha que fazer, não é?». Rosarinho responde: «Pronto, fui tentando! Tentava fazer exercício físico para melhorar a postura e tentar não ter tantas dores, tentava tomar alguns suplementos... Pronto! Até que...». Iva Domingues: «Até que...». Rosarinho: «Até que efetivamente descobri o “Mobilis” que me deu uma melhor qualidade de vida e fez com que eu deixasse de tomar os anti-inflamatórios, o que para mim foi fantástico. E, neste momento, eu faço tudo o que eu quero e não tenho dores. Portanto, ganhei uma nova qualidade de vida, sem dúvida».

- 5.8.** De seguida interveio o médico ortopedista, explicando que os problemas de coluna e articulações vão tendo maior incidência porque as pessoas vivem mais anos, mas também porque praticam desporto com maior intensidade, desgastando articulações, tendões, ligamentos e ossos. «É verdade que hoje temos cada vez mais pessoas com doenças músculo-esqueléticas. Também é verdade que temos cada vez mais soluções e tendo cada vez mais soluções, conseguimos ajudar melhor a população». Mencionou depois, brevemente, o nome da sua clínica, dizendo que atualmente há tratamentos que conseguem evitar cirurgias: «só para ter uma ideia, nós na Clínica do Dragão fazemos por ano cerca de 7500 injeções com produtos que se destinam a proteger as articulações, a evitar que as articulações se estraguem».
- 5.9.** Iva Domingues perguntou então: «De uma forma genérica, ainda, de que forma é que um suplemento pode ajudar a resolver problemas deste género». O médico explicou que há nutrientes que atuam sobre as estruturas: ossos, músculos, articulações, tendões e ligamentos, dando depois exemplos dos nutrientes que atuam sobre cada um deles, ajudando o seu funcionamento.
- 5.10.** No oráculo constava: «Rosarinho toma o suplemento alimentar Meritene® Mobilis todos os dias de manhã».
- 5.11.** De seguida interveio Daniela Dias, nutricionista da “Nestlé”, que começou por referir: «Antes de mais queria fazer aqui um contexto da “Nestlé” nesta área, porque falamos de qualidade de vida e qualidade de vida é realmente o nosso propósito, ou seja, melhorar a qualidade de vida».
- 5.12.** Informou que para tal a “Nestlé” faz investigação de forma a perceber que nutrientes se aplicam aos vários problemas. «Neste caso, estamos a falar de mobilidade, do movimento que afeta tanto a qualidade de vida das pessoas e, nesse sentido, temos aqui uma inovação que é o “Meritene Mobilis” que no fundo vai ter esta tripla ação do movimento,

ou seja, vai atuar com nutrientes específicos nos ossos, nos músculos e nas articulações (...) vai ajudar as pessoas a melhorar a qualidade de vida com nutrientes».

5.13. No oráculo surgia a informação: «Para mais informações: 800 20 84 57, das 8h30 às 20h30 (segunda a sábado, exceto feriados)».

5.14. A nutricionista explicou depois que os efeitos sobre a melhoria da qualidade de vida das pessoas que utilizaram o produto começaram a fazer-se sentir cerca de dois meses após o início da toma.

5.15. A apresentadora voltou-se para o médico e referiu: «e o mais importante, doutor é sem químicos». Este corrigiu-a: «são químicos, mas importa que sejam químicos que não façam mal, como os anti-inflamatórios». Iva Domingues corrigiu então, com a ajuda da nutricionista: «Nutrientes! Nutrientes, assim é que é!».

5.16. A propósito dos suplementos, o clínico alertou para a importância de as pessoas que pretendessem tomá-los o fazerem com o aconselhamento médico ou de nutricionista, de forma a fazer a escolha correta e a tomarem as doses certas dos nutrientes indicados para cada situação.

5.17. No mesmo sentido, a nutricionista da “Nestlé” aconselhou a consulta de médico ou nutricionista, mas ressaltou que se tratava de um suplemento à venda em farmácias e sobre o qual havia evidência científica sobre a sua eficácia.

5.18. Iva Domingues interveio: «Ah, pois claro! E por isso mesmo é que temos cá a Rosarinho. O que é que mudou na sua vida?» A convidada respondeu que: «Muita coisa mudou: em primeiro lugar deixei de ter dores, deixei de tomar anti-inflamatórios. Melhorei a minha prestação em termos de exercício físico que faço diário, havia certos exercícios que eu tinha muita dificuldade e agora não tenho. Portanto, sinto-me bem melhor. E pronto,

melhorou a minha atividade, porque sou uma pessoa ativa e sinto-me muito melhor. Sem dores».

- 5.19. A apresentadora reforçou: «Claro que quando melhoramos a qualidade de vida, ganhamos anos de vida. É de facto a prova viva de que funciona».
- 5.20. O espaço supra transcrito encontra-se integrado no decurso do programa, não existindo qualquer demarcação que distinga a sua natureza relativamente a quaisquer outros conteúdos que compõem a emissão do “A Tarde é Sua”, reforçando a ideia de que se trata de conteúdo editorial do programa, a **fls. 11** dos presentes autos.
- 5.21. Não se encontra aposta à emissão daquele espaço qualquer sinalética que indique tratar-se de um espaço de publicidade, conforme **fls. 11** dos presentes autos.
- 5.22. Ao transmitir o espaço dedicado à promoção do suplemento “Meritene Mobilis”, na edição de 26 de março de 2018, do programa “A Tarde é Sua”, a Arguida teve a intenção e o propósito de transmitir um conteúdo publicitário inserido num programa editorial, sem qualquer identificação como sendo publicidade e sem separação dos restantes conteúdos editoriais, e não pode ter deixado de representar que tal conduta constituía uma violação do disposto no n.º 1 do artigo 40.º-A da LTSAP, conformando-se com tal resultado.
- 5.23. Pela sua atividade enquanto operador de televisão, com atividade regular desde 1992, a Arguida conhecia e não podia deixar de ter presente as obrigações decorrentes da LTSAP.
- 5.24. A Arguida praticou os factos descritos de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.
- 5.25. A Arguida já sofreu as seguintes condenações:

- I. Coima de € 18.000,00 (dezoito mil euros) pela sentença de 05-06-2019 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 51/19.1YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 05-11-2019, pela prática de contraordenação prevista e punida pelos artigos 33.º, n.º 4, alíneas a), c) e d) e 76.º, n.º 1, alínea a), ambos da LTSAP.
- II. Coima de €30.000,00 (trinta mil euros) pela sentença de 29-06-2020 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 306/19.5YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 08-09-2020, pela prática de duas infrações previstas e punidas pelos artigos 27.º, n.º 4, segunda parte, 41.º-A e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.
- III. Coima de €14.000,00 (catorze mil euros) pela sentença de 04-01-2021 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 180/20.9YUSTR, por violação do artigo 33.º e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.
- IV. Coima de €37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos euros) pela sentença de 20-01-2021 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 90/21.2YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa por Acórdão de 12-12-2021, pela prática de duas infrações previstas e punidas pelo artigo 41.º-A, n.ºs 3 a 5, e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.
- V. Coima de €22.000,00 (vinte e dois mil euros) pela sentença de 28-10-2021 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 89/21.9YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 24-02-2022, pela prática de duas infrações previstas e punidas pelo artigo 41.º-A e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.

- VI. Coima de €10.000,00 (dez mil euros) pela Deliberação ERC/2022/77 (CONTJOR-TV-PC) de 09-03-2022 pela prática da infração prevista e punida pelos artigos 27.º, n.º 8, e 76.º, n.º 1 alínea a), da LTSAP.
- VII. Coima de €20.000,00 (vinte mil euros) pela Deliberação ERC/2022/417 (PROG-TV-PC) de 14-12-2022, pela prática da infração prevista e punida pelos artigos 29.º, n.º 2, e 75.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP.
- VIII. Coima de €50.000,00 (cinquenta mil euros) pela sentença de 28-06-2022 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 8/22.5YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 17-03-2023, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 69.º, n.ºs 1 e 3, alínea a) e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.

5.26. Não ficou provado qualquer outro facto, para além dos factos considerados provados e/ou que com aqueles se mostre incompatível.

b) Factos não provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, não resultou provado nem não provado qualquer outro facto com relevo para a decisão da causa.

c) Motivação da matéria de facto

- 6. A autoridade administrativa formou a sua convicção a partir da análise crítica dos documentos juntos ao processo administrativo e aos presentes autos de contraordenação.
- 7. Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram consideradas as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação,

nos termos do artigo 42.º do Regime Geral Das Contraordenações e Coimas (doravante RGCO) e no Código de Processo Penal (doravante CPP), aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, tendo sempre em consideração o princípio geral da livre apreciação da prova disposto no artigo 127.º do CPP, segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente.

8. Os factos relativos à Arguida e à titularidade do serviço de programas TVI – **pontos 5 a 5.2 dos factos provados** – resultam do cadastro de registo de operador de televisão constante da base de dados da Unidade de Registos desta Entidade Reguladora, **de fls. 12 a fls. 18** dos autos.
9. A factualidade vertida nos **pontos 5.3 a 5.21 dos factos provados** foi extraída da visualização do suporte digital que contém a gravação da edição de 26 de março de 2018, do programa “A Tarde é Sua”, exibido no serviço de programas televisivo TVI, **a fls. 11** dos presentes autos.
10. No que concerne aos factos consubstanciadores do elemento subjetivo e à culpa consignados **nos pontos 5.22 a 5.24 dos factos provados** – resultam da materialidade da ação, aliada às regras da experiência comum, à normalidade da vida e à razoabilidade das coisas, tendo em conta, por um lado, que é evidente o carácter promocional dos conteúdos descritos nos pontos 5.3 a 5.21 dos factos provados, e, por outro, que a Arguida tem largos anos de experiência e recursos, não sendo crível que, em face desses elementos, não conhecesse a lei aplicável e não tivesse colaboradores capazes de acautelar o cumprimento das obrigações que constam do artigo 40.º-A da LTSAP, identificando os referidos conteúdos como publicitários e separando-os dos conteúdos editoriais.

11. A existência de antecedentes contraordenacionais – **ponto 5.25 dos factos provados** – resultou da consulta da base de dados desta Entidade Reguladora.
12. Por seu turno, não foi produzida prova sobre a situação económica da Arguida, uma vez que esta não juntou quaisquer documentos de prestação de contas ou outros elementos idóneos para a sua apreciação.
13. Também não resulta demonstrada nos autos o valor da contrapartida com valor económico pela transmissão dos referidos conteúdos promocionais.
14. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, conclusiva ou irrelevante.

III. Fundamentação da matéria de Direito

15. Importa proceder à qualificação da factualidade que foi considerada provada, por forma a decidir se ela pode subsumir-se no tipo legal de ilícito contraordenacional que é imputado à Arguida.
16. Nos presentes autos foi imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto nos n.ºs 1 e 2, do artigo 40.º-A da LTSAP, incorrendo a Arguida na prática de uma contraordenação prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma, **com coima cuja moldura penal se situa entre o montante mínimo de € 20 000 (vinte mil euros) e máximo de € 150 000 (cento e cinquenta mil euros)**, na medida em que transmitiu, em 26 de março de 2018, no programa “A Tarde é Sua”, publicidade televisiva sem a identificar como publicidade e sem a separar dos restantes conteúdos editoriais.

17. A Arguida, apesar de ter sido notificada duas vezes da Acusação, optou por não apresentar defesa. Contudo, a falta de apresentação de defesa no prazo fixado vale como efetiva audiência da Arguida para todos os efeitos legais.
18. O artigo 3.º do Código da Publicidade considera “publicidade” «qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de:
a) promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços;
b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições».
19. Adicionalmente, na alínea r), do n.º 1, do artigo 2.º da LTSAP, a publicidade televisiva é definida como «a comunicação comercial audiovisual difundida em serviços de programas televisivos a troco de remuneração ou retribuição similar, ou com carácter autopromocional, por uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, relacionada com uma atividade comercial, industrial, artesanal ou profissão liberal, com o objetivo de promover o fornecimento, mediante pagamento, de produtos ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações».
20. Da factualidade vertida nos autos resulta que os conteúdos supra descritos configuram publicidade televisiva a um suplemento vitamínico.
21. Com efeito, a “rubrica” em questão, pese embora seja transmitida como se de um espaço de entrevista se tratasse (e na qual é apresentado o testemunho de alguém que supostamente toma o suplemento vitamínico, contando ainda com a participação de uma nutricionista da “Nestlé” e de um médico da “Clínica do Dragão”), recorre a uma linguagem marcadamente promocional sobre o produto “Meritene Mobilis” – suplemento vitamínico da “Nestlé”.

22. Essa promoção é concretizada através dos “depoimentos” dos convidados que expressam a sua satisfação para com o produto. O médico presente indica que, na clínica onde trabalha, recomenda a ingestão de suplementos. A responsável da marca apresenta e enaltece as características e vantagens daquele produto. Em nota de rodapé, destaca-se a inserção dos contactos telefónicos: «Para mais informações: 800 20 84 57, das 8h30 às 20h30 (segunda a sábado, exceto feriados)», no claro incentivo à aquisição do produto.
23. Nessa medida, entende-se que tal divulgação configura uma mensagem publicitária, transmitida através da televisão, pelo que deve ter aplicação o disposto na LTSAP no que respeita ao cumprimento dos princípios da identificabilidade e separação da publicidade.
24. Com efeito, o n.º 1 do artigo 40.º-A da LTSAP determina que «a publicidade televisiva e a televenda devem ser facilmente identificáveis como tais e claramente separadas da restante programação».
25. Ora, na situação em apreço, tal divulgação não se encontra identificada como tal, verificando-se, ainda, que não foi utilizada a sinalética exigida na lei. Assim, a sua transmissão surge como um prolongamento de outros conteúdos editoriais.
26. Foi, pois, transmitido um conteúdo de natureza promocional, que se afigura enquadrável no âmbito da publicidade televisiva, no interior de um programa de entretenimento, sem separação do restante conteúdo editorial e sem que o mesmo se encontrasse identificado.
27. Conclui-se, assim, que a transmissão dos conteúdos em causa sem a sua identificação como publicidade e a sua separação dos conteúdos editoriais violou o disposto no n.º 1 do artigo 40.º-A da LTSAP.
28. Da prova produzida e já devidamente valorada, resulta demonstrada a prática pela Arguida dos factos que lhe foram imputados nos presentes autos.

29. Consequentemente, a conduta em apreço é idónea a preencher a tipicidade objetiva da contraordenação por cuja prática a Arguida vem indiciada.
30. No que se refere ao nexó de imputação subjetiva, importa ter presente que, no Direito de Mera Ordenação Social, vigora também o chamado princípio da culpa, consagrado, neste âmbito, pelo n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, segundo o qual só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.
31. Contudo, o RGCO não contém em si disposições que estabeleçam os conceitos de dolo e de negligência para efeitos contraordenacionais, pelo que teremos de nos socorrer, a este propósito, dos correspondentes normativos do direito penal, *ex vi* do disposto no artigo 32.º do RGCO, que manda aplicar à definição do regime substantivo das contraordenações as normas do Código Penal (doravante, CP), em tudo que não esteja previsto no seu regime específico.
32. A este respeito, determina o artigo 14.º do CP que age com dolo quem pratica o facto com a intenção e o propósito de o realizar (dolo direto); quem decide adotar a conduta sabendo que, como consequência necessária da mesma, irá praticar o facto punível, assim se conformando com o mesmo (dolo necessário) e ainda quem decide adotar a conduta sabendo que, como consequência possível, previsível, do mesmo, dele pode resultar o facto punível, assim se conformando com o mesmo (dolo eventual).
33. A Arguida tomou a opção de transmitir o espaço dedicado à promoção do suplemento vitamínico “Meritene Mobilis”, na edição de 26 de março de 2018, do programa “A Tarde é Sua”, sem proceder à sua identificação como publicidade e sem o separar dos restantes conteúdos editoriais do programa, representando que se tratava de publicidade televisiva, por promover a aquisição desse produto, e tendo o propósito de não alertar os telespectadores para a natureza publicitária dos conteúdos que transmitiu, com o fim

de estes não reagirem com o distanciamento que usariam se soubessem, de forma clara e inequívoca, que se tratava de conteúdo publicitário, nem lhes dando a possibilidade de não serem expostos inadvertidamente aos referidos conteúdos, por não existir qualquer separação entre os mesmos e o resto do programa.

34. A Arguida agiu assim com dolo direto.
35. Ao transmitir os referidos conteúdos promocionais, a Arguida não pode ter deixado de representar a ilicitude da sua conduta, porquanto os referidos conteúdos, não obstante terem sido transmitidos como se de um espaço de entrevista se tratasse, é utilizada uma linguagem marcadamente promocional sobre o produto “Meritene Mobilis” – suplemento vitamínico da “Nestlé”, pelo que a Arguida não podia ignorar que se tratava de publicidade televisiva.
36. Tratando-se de publicidade televisiva e considerando que opera no setor televisivo há várias décadas, a Arguida sabia que deveria ter identificado esses conteúdos como publicidade e separado dos conteúdos editoriais, pelo que atuou com o propósito de dissimular a natureza publicitária desses mesmos conteúdos.
37. A Arguida agiu, pois, com culpa dolosa.
38. Encontram-se, assim, integralmente preenchidos os elementos do tipo do ilícito imputado à Arguida.
39. Em suma, e considerando a matéria explanada, conclui-se que a Arguida praticou, a título doloso, uma infração prevista e punida nos termos da alínea a), do n.º 1 do artigo 76.º da LTSAP, pela violação do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 40.º-A do mesmo diploma, uma vez que transmitiu, na edição de 26 de março de 2018 do programa “A Tarde é Sua”,

publicidade televisiva ao suplemento “Meritene Mobilis” sem o identificar como publicidade e sem o separar dos restantes conteúdos editoriais do referido programa.

40. Feito pela forma descrita o enquadramento jurídico da conduta da Arguida, importa agora determinar a medida da sanção a aplicar.

IV. Da escolha e da medida concreta da sanção

41. Nos termos do artigo 18.º do RGCO, a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.
42. Assim, importa considerar, em sede da gravidade da contraordenação, os fins subjacentes às normas violadas.
43. É inequívoco que estão subjacentes à norma violada preocupações de tutela dos direitos dos consumidores, os quais deverão ser informados da presença de conteúdos publicitários em vez de conteúdos editoriais, de modo a possibilitar a opção pela não exposição a essas mensagens publicitárias e para igualmente para criar o necessário distanciamento intelectual e sentido crítico face aos mesmos.
44. Por tudo quanto foi acima exposto, não se pode deixar de concluir que a contraordenação cuja prática é imputada à Arguida assume gravidade, sendo ademais classificada como grave pelo próprio artigo 76.º da LTSAP.
45. Atente-se à culpa da Arguida com a sua conduta.
46. Já aqui se referiu que não tem o Regulador qualquer dúvida de que a Arguida agiu com intenção e com o propósito de misturar conteúdos publicitários com conteúdos

editoriais, de forma a não permitir aos telespectadores o reconhecimento imediato de que estavam perante uma mensagem promocional.

47. Cuida-se que a Arguida tem obrigação de conhecer as normas plasmadas na LTSAP, *maxime* as normas respeitantes ao dever de identificar como publicidade toda a publicidade televisiva e de a separar claramente dos conteúdos editoriais.
48. Com efeito, considerando os anos de experiência no sector da comunicação social, a Arguida tinha a possibilidade e o dever de ter representado que os conteúdos promocionais ao suplemento “Meritene Mobilis” configuravam publicidade televisiva e que os mesmos tinham de ser identificados como publicidade e serem separados dos restantes conteúdos editoriais do programa “A Tarde é Sua”.
49. Na determinação da coima é também necessária a ponderação da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.
50. Quanto à situação económica do agente, e apesar de instada para tal de **fls. 28** dos presentes autos, a Arguida não procedeu à junção de exemplar dos documentos de prestação de contas ou quaisquer outros elementos idóneos que evidenciem a sua situação económica para efeitos da determinação da medida da coima, pelo que inexistem nestes autos qualquer elemento que permita averiguar daquela.
51. No que toca ao benefício económico retirado pela Arguida com a prática da contraordenação, o apuramento deste benefício deverá ser feito tendo em consideração a natureza da infração cometida e o apuramento das circunstâncias que rodearam a sua prática, entendendo-se por benefício económico todo o proveito económico que não ocorreria no património do agente se este tivesse adotado a conduta que o ordenamento lhe impunha e não tivesse contrariado a ação administrativa.

52. No caso concreto e apesar de não existirem elementos suficientes nos presentes autos, a Arguida terá tido como benefício económico o montante que recebeu da marca comercial “Nestlé” para produzir e transmitir os conteúdos a promover um dos suplementos daquela empresa, o “Meritene Mobilis”.
53. Portanto, quanto à situação económica e ao benefício económico retirado pela Arguida pela prática da infração, inexistem nos autos elementos suficientes que permitam deduzir a sua quantificação, termos em que tais fatores não podem, por esta via, ser ponderados para efeitos da graduação do montante da coima a aplicar.
54. Consultada a base de dados desta Entidade, verifica-se que a Arguida possui antecedentes contraordenacionais à LTSAP (Cf. **ponto 5.25 dos factos provados**).
55. Em suma, e considerando a matéria explanada, a Arguida, ao transmitir o espaço promocional do suplemento “Meritene Mobilis”, na edição de 26 de março de 2018 do programa “A Tarde é Sua” sem proceder à sua identificação como publicidade e separação dos conteúdos editoriais, praticou, a título doloso, a contraordenação prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP, com coima cuja moldura penal se situa no montante mínimo de € 20 000 (vinte mil euros) e máximo de € 150 000 (cento e cinquenta mil euros).
56. Da conjugação do disposto no artigo 78.º, n.º 1 da LTSAP com o artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, pela contraordenação ora imputada responde o operador do serviço de programas televisivo onde tiver sido cometida a infração.
57. Assim, pela infração em causa nos presentes autos responde a Arguida TVI – Televisão Independente, S.A., proprietária do serviço de programas televisivo TVI.

58. Assim sendo e, tendo em conta as razões de prevenção geral e especial, dado o desvalor da conduta e a sua gravidade, e, de modo a evitar um juízo de impunidade relativamente à prática da infração e da culpa, ponderados e valorados os fatores que presidem à determinação da coima nos termos supra descritos, considera-se que o valor da coima que vai ser aplicada é adequada e suficiente, realizando as finalidades de punição.

V. Deliberação

59. Termos em que, e considerando o exposto, vai a Arguida condenada no pagamento de uma **coima de € 40 000 (quarenta mil euros)**, por violação, a título doloso, do disposto no artigo. 40.º-A da LTSAP.

60. Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do RGCO, de que:

- i. A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO.
- ii. Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.
- iii. A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o caráter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.
- iv. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

61. O pagamento deverá ser efetuado, preferencialmente, através de transferência bancária para o IBAN PT50 0781 0112 01120012082 78 ou, em alternativa, através de cheque emitido à ordem da Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (IGCP, EPE). Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n/ Proc. 500.30.01/2018/32 e enviado para a morada da ERC, por correio registado, o respetivo cheque/comprovativo

de transferência, com indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a respetiva guia de receita.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Lisboa, 27 de junho de 2023

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo