



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2020/247 (PUB-NET-PC)

Processo contraordenacional 500.30.01/2019/4 em que é arguida a empresa jornalística We Do Com Unipessoal, Lda., titular da publicação periódica “Trofa TV”

**Lisboa
3 de dezembro de 2020**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2020/247 (PUB-NET-PC)

Assunto: Processo contraordenacional 500.30.01/2019/4 em que é arguida a empresa jornalística We Do Com Unipessoal, Lda., titular da publicação periódica “Trofa TV”

I. Relatório

- 1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 13 de fevereiro de 2019 [Deliberação ERC/2019/49 (PUB-NET)], de fls. 1 a fls. 14 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 We Do Com Unipessoal, Lda., titular da publicação periódica “Trofa TV”, com sede na Rua de Freitas, 387, R/C esquerdo, 4795-205 Santo Tirso, a qual, para os devidos e legais efeitos, se dá por reproduzida.**
- 2. Nos presentes autos está em causa o incumprimento do disposto no artigo 28.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, doravante LI (aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 9/99, de 18 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e pela Lei n.º 78/2015 de 29 de julho).**
- 3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º SAI-ERC/2020/7175, datado de 12 de outubro de 2020, a fls. 28 dos presentes autos, da Acusação de fls. 20 a fls. 27 dos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 28 de outubro de 2020, de fls. 30 a fls. 41, e juntou como prova documental um documento, não requerendo a produção de prova testemunhal.**
- 4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:**

- 4.1. Declara discordar do teor da Acusação contra si deduzida por considerar que não ocorreu a prática de qualquer infração.
- 4.2. Entre 2013 e 2017 a Arguida transmitiu em direto todas as assembleias municipais da Trofa, sendo que o layout utilizado nessas emissões foi sempre o mesmo.
- 4.3. A sessão da Assembleia Municipal de novembro de 2017 foi a primeira a ser divulgada através do *Youtube* da Câmara Municipal da Trofa e a Arguida procedeu a essa retransmissão.
- 4.4. Mais disse que foram imediatamente iniciados os procedimentos de correção e acertos assim que foram detetados erros na retransmissão quanto à identificação do conteúdo publicitário, tendo configurado uma situação ocasional motivada por factos anormais, mas que podem acontecer durante as emissões em direto.
- 4.5. Por fim, considera que se encontra bem evidente a separação entre conteúdo informativo e conteúdo publicitário, na medida em que este último está dentro de uma mancha de cor diferente, devidamente setorizada por um separador gráfico e visual, não interferindo na visualização ou interpretação do conteúdo informativo, para além de estar sempre presente a menção de apoio à produção.
- 4.6. Defende, por isso, que foram cumpridos os requisitos da Lei da Imprensa e da Diretiva 1/2009 do Conselho Regulador da ERC, porquanto a “Trofa TV” é uma publicação periódica e não um operador de televisão de acordo com a classificação atribuída pela ERC.
- 4.7. Finaliza pugnando pela sua absolvição e requereu o arquivamento dos presentes autos.
- 4.8. Supletivamente, a ser punida, o que não concebe, dada a inexistência de culpa, deve a eventual infração em causa ser considerada de reduzida gravidade e a sua punição consistir numa admoestação.
- 4.9. Quanto à prova documental, a Arguida juntou com a defesa escrita documento intitulado “Balancete referente ao exercício de janeiro a junho de 2020”, **de fls. 33 a fls. 41** dos autos.

4.10. A Arguida não requereu a produção de prova testemunhal.

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 encontra-se inscrita no Livro de Registos das empresas jornalísticas da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC) sob o n.º 223707, **a fls. 17** dos presentes autos.
- 6.** Em 12/03/2020, a Arguida procedeu à alteração da denominação social de O Notícias da Trofa – Publicações Periódicas, Lda. para We Do Com Unipessoal, Lda., conforme averbamento n.º 3 da ficha de cadastro de registo de empresa jornalística, **a fls. 18** dos presentes autos.
- 7.** A Arguida **We Do Com Unipessoal, Lda.** é uma sociedade por quotas que tem por objeto a edição de jornais.
- 8.** A Arguida **We Do Com Unipessoal, Lda.** é proprietária da publicação periódica Trofa TV, conforme o n.º 126002 de inscrição na base de dados da Unidade de Registos da ERC, **a fls. 19** dos autos.
- 9.** A “Trofa TV” é uma publicação periódica em suporte digital, de informação geral, de âmbito regional e com periodicidade diária, **a fls. 19** dos autos.
- 10.** A publicação periódica “Trofa TV” opera no mercado da comunicação social há uma década, encontrando-se registada na ERC desde 2010, **a fls. 19** dos autos.
- 11.** No âmbito da sua atividade, a Arguida é responsável pela publicação periódica “Trofa TV”.
- 12.** Em 23 de novembro de 2017, a publicação periódica “Trofa TV” procedeu à transmissão em direto, através da sua página de *Facebook*, da Sessão Extraordinária da Assembleia Municipal da Trofa.

- 13.** A citada sessão foi disponibilizada ao público através do canal *Youtube* da Assembleia Municipal da Trofa, disponível na hiperligação <http://www.youtube.com/channel>.
- 14.** Da visualização de gravação da Sessão Extraordinária da Assembleia Municipal da Trofa transmitida pela publicação periódica Trofa TV no dia 23 de novembro de 2017, pelas 21 horas, constante de suporte digital audiovisual (“CD”) junto a **fls. 16** dos presentes autos, remetida em anexo à pronúncia apresentada pelo Trofa TV no âmbito do procedimento administrativo que originou os presentes autos, verificou-se a ocorrência dos seguintes factos, os quais ora se descrevem de forma cronológica na decorrência da transmissão:
- 14.1.** A imagem iniciou com a expressão «Sessão Extraordinária 23 de novembro de 2017 Transmissão em Direto a partir das 21:00h», em fundo azul e a ocupar quase a totalidade do ecrã. Do lado esquerdo da imagem e em letra de tamanho menor, podia ler-se a expressão «Assembleia Municipal de Trofa» e no canto superior direito, era visível o logótipo “Trofa TV” sobreposto ao logótipo da “Assembleia Municipal da Trofa”.
- 14.2.** Por volta dos 00 minutos e 14 segundos após o início da gravação, surgiu a indicação «Apoio à Produção», seguida das referências “Body&slim – instituto de beleza” e “it style – make up” que ocupavam a totalidade do ecrã de fundo branco.
- 14.3.** Seguiu-se a exibição de vários filmes publicitários que ocupavam a totalidade do ecrã, referentes às seguintes marcas:
- i. “CARFAST”
 - ii. “Os Melhores Kebab’s do Mundo”
 - iii. “OSFAMA”
 - iv. “Restaurante Panorâmico Rochedo dos Leitões”
 - v. “SANIMAIA”
 - vi. “SKYSIGMA”
- 14.4.** A duração de cada filme publicitário variou entre os 30 e os 45 segundos.

- 14.5.** De seguida, surgiu novamente na imagem a indicação «Apoio à Produção» e em baixo novamente as referências às marcas “Body&slim” e “it style”, a ocupar a totalidade do ecrã.
- 14.6.** Voltou a ser repetido o filme publicitário relativo à marca “CARFAST”.
- 14.7.** A imagem inicial descrita no ponto 14.1. dos presentes autos foi retomada, sendo que aos 05 minutos e 45 segundos teve início a transmissão em direto da sessão da Assembleia Municipal, com a intervenção da respetiva Presidente, sendo visível no canto superior direito o logótipo de “Trofa TV” sobreposto ao logótipo da “Assembleia Municipal da Trofa”.
- 14.8.** Aos 07 minutos e 25 segundos após o início da gravação, surgiu no canto inferior direito da imagem um retângulo (destacado por moldura de cor azul) acompanhado da expressão «Daqui a pouco em Direto», no interior do qual foram sendo transmitidos os filmes publicitários identificados no ponto 14.3. dos autos, precedidos da expressão «apoio à produção».
- 14.9.** Por volta dos 08 minutos e 25 segundos após o início da gravação, desapareceu a indicação da expressão «Daqui a pouco em Direto», mas manteve-se a divulgação dos filmes publicitários identificados no ponto 14.3 dos autos no interior do retângulo.
- 14.10.** A partir dos 9 minutos e 13 segundos após o início da gravação, surgiu a indicação «Apoio à Transmissão» em simultâneo com a divulgação dos filmes publicitários identificados no ponto 14.3. dos autos.
- 14.11.** Aos 13 minutos e 32 segundos após o início da gravação, surgiu a indicação «Imagens AM TROFA» no canto superior esquerdo da imagem, mantendo-se a indicação “Trofa TV” no canto superior direito.
- 14.12.** Por volta dos 21 minutos após o início da gravação, desapareceu a indicação “Trofa TV” no canto superior direito do ecrã, surgindo o logótipo de “Município da Trofa”.

- 14.13.** No canto inferior direito, manteve-se o retângulo acompanhado da indicação “Apoio à transmissão”, enquanto foram repetidos os filmes publicitários já descritos no ponto 14.3. dos autos.
- 14.14.** Os filmes publicitários descritos no ponto 14.3. dos autos foram contínua e repetidamente divulgados sem som ao longo de toda a sessão da Assembleia Municipal cuja duração total foi cerca de 02 horas e 18 minutos, sendo ainda visível, aos 52 minutos, uma mensagem publicitária referente ao “mercado do sítio”.
- 14.15.** Após o termo da emissão da sessão, surgiu um ecrã preto durante alguns segundos.
- 14.16.** Seguiu-se a indicação «Apoio à transmissão» e os filmes publicitários descritos no ponto 14.3. dos autos foram novamente reproduzidos com som e imagem a ocupar a totalidade do ecrã.
- 15.** No dia 17 de dezembro de 2017, foi recebida na ERC uma participação apresentada pelo Presidente da Assembleia Municipal da Trofa contra a publicação periódica “Trofa TV”, **de fls. 1 a fls. 14** dos autos.
- 16.** Os factos ocorreram porque a Arguida não foi diligente na conformidade do conteúdo divulgado com a legislação aplicável às publicações periódicas em matéria de publicidade e não conduziu o procedimento de verificação e validação com o zelo e cuidado que podia e devia ter feito.
- 17.** A Arguida não possui antecedentes contraordenacionais.
- 18.** 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 resultaram provados os seguintes factos:**
- 19.** Nada ficou provado quanto à situação económica da Arguida.

c) Motivação da matéria de facto

- 20.** A convicção desta entidade administrativa quanto aos factos provados fundou-se na conjugação da factualidade objetiva provada, no teor dos documentos junto aos autos, na posição assumida pela Arguida na sua defesa escrita e nos elementos juntos ao processo administrativo n.º 500.10.01/2017/441 que originou os presentes autos.
- 21.** Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram levadas em conta 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 Coimas¹ (RGCO) e do Código de Processo Penal (doravante, CPP), aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações *ex vi* do 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 autoridade administrativa.
- 22.** Antes de se expor, com mais pormenor, a convicção formada pela autoridade administrativa em relação a cada um dos factos, importa referir que todos os documentos e informações, isto é, os meios de prova que serão referenciados, foram considerados idóneos e credíveis, face à ausência de qualquer dúvida quanto à autenticidade e veracidade dos mesmos, e por não conterem informações inverosímeis e/ou contraditórias.
- 23.** O princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no já mencionado artigo 127.º do CPP deve ser entendido como implicando a exigência de uma apreciação racional e crítica da prova, baseada nas regras da lógica e da experiência comum, de tal sorte que a apreciação da prova há de ser, em concreto, reconduzível a critérios objetivos, e, portanto, suscetível de motivação e de controlo.
- 24.** Posto o que precede, no presente caso, os factos dados como provados que foram desde logo imputados à Arguida na Acusação têm apoio nos autos, *maxime* nas folhas indicadas que provam cada um dos factos e obedecem justamente às regras da experiência comum enunciadas pelo artigo 127.º do CPP.

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro

25. Com efeito, a prova produzida nos presentes autos é essencialmente direta, isto é, os documentos indicados demonstram de modo direto ou imediato os factos que se destinam a provar.
26. Contudo, é possível o recurso à prova indiciária pela entidade administrativa que, no fundo, consiste na extração de ilações a partir de um conjunto de factos conhecidos e provados desde que se encontrem demonstrados nos autos.
27. Em total respeito pelo artigo 127.º do CPP, este raciocínio assenta em factos seguros provados diretamente nos autos – a prova direta – sendo legitimamente aplicável em sede de processo penal e igualmente no âmbito do processo de contraordenação, como é o caso dos autos, por força do artigo 41.º do RGCO. Neste sentido, *vide* os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de novembro de 2004, proferido no âmbito do Processo n.º 04P3182 e de 11 de outubro de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 07P3240.
28. Os factos relativos à identificação da Arguida como empresa jornalística e à titularidade da publicação periódica “Trofa TV” – **ponto 5) a ponto 11) dos factos provados** – resultaram do cadastro de registo de constante da Base de dados da Unidade de Registos desta Entidade, **de fls. 17 a fls. 19** dos autos, além do que configuram factos públicos e notórios, de conhecimento geral.
29. Os factos respeitantes à retransmissão da sessão da Assembleia Municipal da Trofa de 23 de novembro de 2017 – **ponto 12) a ponto 14.16) dos factos provados** – foram extraídos do suporte de gravação **a fls. 16** dos autos e da Deliberação ERC/2019/49 (PUB-NET) datada de 13 de fevereiro de 2019, **de fls. 1 a fls. 14** dos autos.
30. No que respeita aos factos consubstanciadores do elemento subjetivo **consignados no ponto 16) dos factos provados** – a autoridade administrativa valorou as declarações da Arguida vertidas na sua defesa escrita, **de fls.30 a fls.41** dos autos. Não se provou que os colaboradores da Arguida afetos à divulgação da sessão da Assembleia Municipal da Trofa ocorrida em 23 de novembro de 2017, tenham atuado com a consciência de que a informação de que dispunham sobre a forma de identificação e a inclusão das marcas na dita sessão não era correta, mas há

uma incontestável negligência, no sentido em que era exigível que estivessem bem informados quanto a esse aspeto.

31. Neste conspecto, sendo a Arguida uma empresa jornalística que desenvolve regularmente conteúdos decorrentes do exercício da sua atividade, sabe que existem regras e limites a ter em conta, de onde decorre que as capacidades adquiridas no exercício da sua atividade levá-la-iam a diligenciar no sentido de obter previamente informação sobre todas as obrigações legais a que por tal facto estava adstrita, caso tivesse agido com o cuidado a que estava obrigada e de que era capaz, de modo a organizar o trabalho em termos de os seus funcionários poderem cumprir a mencionada obrigação.
32. Por conseguinte, resulta provada a avaliação incorreta da parte dos trabalhadores da Arguida responsáveis pelo desenvolvimento do conteúdo em crise, o qual é revelador de uma análise pouco cuidadosa, não sendo credível, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade não infirmados pela prova produzida, que os colaboradores da Arguida, responsáveis por essa coordenação, não tivessem sido capazes de acompanhar e perceber a desconformidade legal pela ausência de identificação da publicidade inserida ao longo da retransmissão da sessão em questão, nos termos em que o foi, se tivessem sido mais cuidadosos.
33. A inexistência de antecedentes contraordenacionais da Arguida – **ponto 17) dos factos provados** – resultou da consulta da base de dados desta entidade reguladora.
34. O facto consignado **no ponto 19) dos factos não provados** relativo à situação económica da Arguida, decorre da deficiente junção de documentos de prestação de contas que evidenciem a situação económica da empresa. Embora a Arguida tenha apresentado balancete correspondente ao primeiro semestre de 2020, **de fls. 33 a fls. 41** dos autos, trata-se de um instrumento de controlo interno da empresa que apenas apresenta saldos nas contas de resultado cujos valores são flutuantes. Atendendo a que não corresponde ao encerramento de um exercício (habitualmente de um ano), o documento apresentado não permite apurar o desempenho da sociedade, identificando se houve prejuízo ou lucro e, como tal, não reflete a sua real situação económico-financeira. Não obstante, é facto público e notório a situação de

dificuldade económica e financeira em que se encontram os meios de comunicação social, agravada pela atual crise pandémica e à qual não será certamente imune a própria Arguida.

35. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, conclusiva ou irrelevante.
36. Determinada a matéria de facto considerada provada e valorada a prova produzida, passemos ao enquadramento jurídico.

III. Fundamentação de direito - Enquadramento jurídico dos factos

37. Sendo estes os factos apurados com relevo para a presente decisão, há que proceder ao seu enquadramento jurídico.
38. Nos presentes autos foi imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto no n.º 2 do artigo 28.º da LI, infração prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b) da LI, **com coima de montante mínimo de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) e máximo de €4.987,98 (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos)**, na medida em que divulgou conteúdo publicitário ou promocional em violação dos princípios da identificabilidade e da separação.
39. Já aqui se esclareceu, da prova produzida e já devidamente valorada, resultar demonstrada a prática pela Arguida dos factos que lhe foram imputados nos presentes autos.
40. A defesa apresentada pela Arguida consiste, em suma, em impugnar a qualificação jurídica dada à situação em crise nos autos, alegando que a “Trofa TV” não é um operador televisivo e que se encontra bem evidente a separação entre conteúdo informativo e conteúdo publicitário, na medida em que este último está dentro de uma mancha de cor diferente, devidamente setorizada por um separador gráfico e visual, não interferindo na visualização ou interpretação do conteúdo informativo, para além de estar sempre presente a menção de apoio à produção.

- 41.** Concluindo a Arguida pela inexistência de qualquer violação ao disposto no n.º 2 do artigo 28.º da LI.
- 42.** Ora, vejamos se lhe assiste razão.
- 43.** Determina o n.º 2 do artigo 28.º da LI que *«Toda a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra «Publicidade» ou das letras «PUB», em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante».*
- 44.** Por sua vez, o conceito de publicidade decorre do artigo 3.º do Código da Publicidade², aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 28.º da LI, como *«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.»*
- 45.** Neste sentido, a obrigatoriedade legal de inserção da palavra “Publicidade” em toda a publicidade não imediatamente identificável como tal, pretende reprimir práticas de publicidade subliminar ou publicidade oculta e assegurar que o leitor distinga de forma clara e imediata os conteúdos publicitários dos conteúdos informativos. Prescreve, aliás, o artigo 8.º, n.º 1 do Código da Publicidade que *«[a] publicidade tem de ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado.»*
- 46.** Assim, é fundamental que a publicidade surja identificada como tal (ou ser identificável), devendo ser perceptível a sua separação dos restantes conteúdos, ao abrigo do princípio da identificabilidade. Através deste princípio visa-se garantir que os destinatários compreendam que determinado conteúdo ou imagem corresponde a uma comunicação comercial, diferenciando-o, desse modo, dos restantes conteúdos.

² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro

- 47.** No presente caso, face ao teor das imagens e som que as integra, é indubitável que está em causa a divulgação de um conteúdo informativo – a sessão da Assembleia Municipal – no qual se verifica a introdução de referências a serviços, produtos e marcas sem a respetiva identificação quanto à sua natureza publicitária.
- 48.** Resulta da matéria de facto provada nos autos que a publicação periódica “Trofa TV” procedeu à divulgação de bens e serviços, designadamente “Body&slim – instituto de beleza”, “it style – make up”, “CARFAST”, “Os Melhores Kebab’s do Mundo”, “OSFAMA”, “Restaurante Panorâmico Rochedo dos Leitões” e “SKYSIGMA”.
- 49.** Assim, nos moldes em que foi feita esta divulgação, resulta evidente um intuito promocional, sendo inequívoco o seu enaltecimento visível nas várias componentes de som e imagem que a integram e, sobretudo, pela linguagem apelativa, marcadamente valorativa e até de incentivo ao respetivo consumo.
- 50.** A este propósito, importa realçar aliás que, em momento algum da sua defesa escrita, a Arguida contesta este enquadramento comercial e promocional atribuído pela Acusação aos diversos filmes publicitários que divulgou durante a sessão em crise nos autos.
- 51.** E tem assim razão a Arguida quando vem afirmar que a “Trofa TV” não é um operador televisivo, encontrando-se registada nesta entidade reguladora como publicação periódica, ao abrigo da Lei de Imprensa. Com efeito, assim é: não obstante a sua designação remeter para um operador televisivo, na verdade a “Trofa TV” é uma publicação periódica, pelo que dúvidas não restam que as suas obrigações legais decorrem única e exclusivamente desse enquadramento legal.
- 52.** Sucede, porém, que expressões tais como “ajuda à produção” ou “ajuda à transmissão” – as quais se traduzem em linguagem específica dos serviços de programas televisivos – foram utilizadas pela publicação periódica “Trofa TV” durante a divulgação da sessão em causa nos autos, pretendendo agora a Arguida escudar-se nestas expressões para evadir-se aos deveres decorrentes da Lei de Imprensa.

53. Desta feita, não acompanhamos a argumentação expendida pela Arguida quando defende que se encontra bem evidente a separação entre conteúdo informativo e conteúdo publicitário, porquanto este último está dentro de uma mancha de cor diferente, devidamente setorizada por um separador gráfico e visual, não interferindo na visualização ou interpretação do conteúdo informativo, para além de estar sempre presente a menção de apoio à produção.
54. Ou seja, embora reconheça a sua natureza de publicação periódica nos autos, a Arguida parece pretender que lhe seja aplicável o “melhor dos dois mundos”, isto é, os normativos que lhe sejam diretamente mais benéficos, comportando-se simultaneamente como se de um operador televisivo se tratasse: por um lado, a aplicação da Diretiva 1/2009 do Conselho Regulador da ERC quanto à utilização de «mancha de cor diferente e separador gráfico e visual» e, por outro lado, a aplicação da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido³ (doravante, LTSAP), no que respeita à identificação dos conteúdos publicitários pela utilização da menção “Apoio à produção”.
55. Pelo que se vem de explanar e com o devido respeito, é manifesto que este raciocínio se encontra desprovido de qualquer lógica ou sustentação legal, para além de que é revelador de uma certa confusão da Arguida quanto à sua real natureza.
56. Assim, cumpre desde logo enfatizar que possuindo a “Trofa TV” o registo de publicação periódica, a sua atividade se encontra sujeita à Lei de Imprensa, não sendo desse modo enquadrável no âmbito subjetivo da LTSAP (Cf. artigo 3.º). E à luz da Lei de Imprensa – pois outra não pode ser invocada – a Arguida não cumpriu os requisitos previstos no seu artigo 28.º, n.º 2.
57. Na verdade, o que se demonstrou nos autos foi que a exibição do bloco publicitário descrito no **ponto 14.3) dos factos provados** foi feita de forma reiterada e insistente com recurso à utilização de retângulo na parte inferior do ecrã no decurso da referida sessão, não sendo precedido da indicação que se tratava de publicidade ou de qualquer outro elemento gráfico que permitisse a sua identificação como tal.

³ Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pelas Leis n.º 8/2011, de 11 de abril, e n.º 40/2014, de 9 de julho e pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho

- 58.** A este propósito, a já citada Diretiva 1/2009 do Conselho Regulador da ERC estabelece um conjunto de elementos gráficos que, desde que verificados, permitem a identificação/demarcação da publicidade, nas situações em que não tenha sido utilizada a identificação da mesma através de “Pub” ou “Publicidade”.
- 59.** Em concreto, o ponto 4 da citada Diretiva refere a utilização de «outro separador gráfico distinto dos separadores usados em conteúdos editoriais», para além da possível utilização de ou «manchas de cor» ou «filetes de cor ou espessura distintos dos usados a separar os conteúdos editoriais».
- 60.** No entanto, convém notar que a elaboração desta Diretiva teve por referência a imprensa tradicional, escrita e estática e não a transmissão de conteúdos audiovisuais, nomeadamente vídeos, como é o caso dos autos em que está em causa uma publicação periódica digital.
- 61.** Assim, tendo em conta os elementos gráficos utilizados pela publicação periódica “Trofa TV”, conclui-se que os mesmos não contribuem para a sua imediata identificação como publicidade, pelo menos de forma clara e evidente como defende a Arguida.
- 62.** De todo o modo, ainda que se possa conceber a existência de um certo esforço, ainda que infrutífero, da parte da Arguida na aplicação dos conceitos consignados na referida Diretiva no que respeita aos elementos gráficos de separador e mancha de cor diferente da usada nos conteúdos editoriais, entendemos que o mesmo já não será aceitável quanto à utilização da menção “Ajudas à produção” em substituição da palavra “PUB” ou “Publicidade”.
- 63.** Acresce que, neste caso, a publicidade foi divulgada em simultâneo com o restante conteúdo de natureza informativa, o que ainda dificulta mais a sua identificação. Ao contrário do que alega a Arguida, não é clara nem tampouco evidente a identificação e separação entre o que é conteúdo informativo e o que é conteúdo publicitário.
- 64.** No caso vertente, a utilização dos grafismos e expressões a que se refere a Arguida, não cumprem satisfatoriamente essa função de evidência, de veracidade, não confundibilidade e respeito pelos direitos dos consumidores a que aludem os princípios do Código da Publicidade,

plasmados nos seus artigos 8.º e seguintes, uma vez que permite aos destinatários menos avisados, supor que se está perante um espaço de divulgação de conteúdo informativo respeitante ao município onde existe alguma garantia de tratamento editorial, confundindo-se notícia com puros anúncios promocionais de bens e serviços.

- 65.** Esta conclusão suporta-se também na ausência de colocação estratégica da palavra “PUBLICIDADE” que desempenha primordialmente a função de identificação do espaço com essa natureza.
- 66.** Deste modo, apesar de não se exigir que a identificação seja imediata, tem de se tratar de uma identificação clara, que o destinatário médio do texto/conteúdo em causa consiga efetuar sem esforço.
- 67.** Ademais, nem se descortina a razão que levou a Arguida a divulgar o bloco publicitário em simultâneo com a sessão da Assembleia Municipal da Trofa, sendo certo que foi repetido, de forma ininterrupta, ao longo de toda a emissão da sessão, ou seja, durante aproximadamente 2 horas e 19 minutos, o que é suscetível de causar interferências na correta visualização ou interpretação do conteúdo informativo.
- 68.** Com efeito, a confundibilidade que resulta desta divulgação nos termos atrás expostos é ainda suscetível de ser percecionada, pelos seus destinatários, como expressão de uma relação entre o município e os anunciantes daquelas mensagens publicitárias, podendo comprometer a isenção da atividade autárquica, bem como do próprio órgão de comunicação social “Trofa TV”, propriedade da Arguida.
- 69.** Estando, aliás, em causa um evento de interesse público, em particular para o município da Trofa, a sua divulgação através de órgãos de comunicação social deve ser isenta e rigorosa, não devendo surgir associada a quaisquer poderes de natureza económica.
- 70.** Por último, nunca é demais recordar o autor Jónatas Machado⁴, que, a propósito dos limites à publicidade, refere que se coloca uma questão relativa ao «alcance normativo a dar a um dos

⁴ Jónatas Machado, Liberdade de Expressão, Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, páginas 456 e 457.

princípios reguladores fundamentais, em sede de disciplina da publicidade no contexto da imprensa e da comunicação audiovisual, que se prende com a necessidade de a separar nitidamente, de forma temporal, óptica ou acústica, da informação redactorial e da restante programação (...). Esta *obrigação de separação* (*Trennungsgebot*), que é o reverso do princípio da identificabilidade da publicidade [578], tem como fundamento substantivo, quer a defesa dos direitos dos cidadãos a uma informação tanto quanto possível verdadeira e objectiva, quer a garantia da independência dos meios de comunicação em face do poder político e económico (...). Este princípio configura uma restrição à liberdade redactorial e de programação, no caso da imprensa e da comunicação audiovisual, implicando, designadamente, a proibição de publicidade com o formato de informação noticiosa».

- 71.** Em face da análise precedente, mostra-se preenchido o elemento objetivo inerente à prática desta contraordenação.
- 72.** Quanto ao elemento subjetivo, já aqui se referiu resultar demonstrado que a Arguida agiu com negligência.
- 73.** O conceito legal de negligência está consagrado no artigo 15.º do Código Penal (doravante, CP), sendo aplicável ao ilícito de mera ordenação social por força do artigo 32.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (doravante, RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
- 74.** Para se verificar o tipo de culpa inerente à negligência é necessário que se encontrem preenchidos três elementos⁵: (i) a violação de um dever objetivo de cuidado que impende sobre o agente e que conduza à realização integral do tipo; (ii) a possibilidade de prever o perigo de realização do tipo; (iii) atender às capacidades, conhecimentos e recursos médios ou até acima da média do agente, para saber se podia ter cumprido ou não o dever objetivo de cuidado omitido.
- 75.** Assim, o tipo de culpa negligente consiste, precisamente, na atitude pessoal descuidada ou leviana perante o dever – ser jurídico – contraordenacional. Ora, este necessário juízo de culpa só poderá ser afirmado se puder reconhecer-se naquele que atua uma capacidade pessoal para

⁵ Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2007, págs. 859 a 902

prever e para cumprir o dever objetivo de cuidado bem como o concreto processo causal, o nexo entre a inobservância desse dever e o resultado punível, tendo em conta as suas faculdades e qualidades.

- 76.** Nos termos legais, a negligência pode ser consciente ou inconsciente. Enquanto na negligência consciente o agente representou como possível o resultado ocorrido, mas confiou, não devendo confiar, que ele não se verificaria [Cf. artigo 15.º, al. a) do CP], na negligência inconsciente o agente infringe o dever de cuidado imposto pelas circunstâncias, não pensando sequer na possibilidade do preenchimento do tipo pela sua conduta [Cf. artigo 15.º, al. b) do CP].
- 77.** Volvendo ao caso dos autos, o dever objetivo de cuidado que a Arguida deveria ter observado consiste no facto de, na qualidade de publicação periódica, não ter conformado o conteúdo da sua divulgação com os normativos aplicáveis em matéria de identificação de publicidade, evitando a difusão dos referidos conteúdos em desobediência às normas legais aplicáveis.
- 78.** A observância ou não deste dever, que corporiza o tipo de ilícito negligente, retira-se em termos factuais da conduta objetiva concretamente imputada e de um facto notório que não carece de prova e, conseqüentemente, não precisa de ser expressamente imputado [Cf. artigo 412.º do Código de Processo Civil (CPC) aplicável aos autos por via do artigo 4.º do CPP e artigo 41.º do RGCO], designadamente que a Arguida é uma empresa jornalística.
- 79.** Quanto à questão de saber se era previsível e evitável para uma pessoa coletiva média ou acima da média que a violação desse dever conduziria à realização integral do tipo é uma conclusão que se extrai de padrões de conduta de conhecimento geral.
- 80.** No que respeita à culpa negligente, é um facto notório que a Arguida é uma empresa jornalística há quase 16 (dezasseis) anos e que difunde diariamente conteúdos jornalísticos. Logo, a Arguida tinha possibilidade de tomar as providências necessárias e evitar que a situação ilícita em causa nos autos ocorresse, porquanto dispunha de recursos suficientes para ter cumprido o dever objetivo de cuidado a que estava obrigada.

- 81.** Dos elementos constantes dos autos, resulta que não se poderá declarar que a Arguida tenha agido com negligência consciente. Contudo, já se considerou provado que a Arguida não agiu com a diligência necessária a que estava obrigada e de que era capaz, diligenciando pelo cumprimento das suas obrigações, verificando previamente se a divulgação continha todos os elementos obrigatórios.
- 82.** Deste modo, apenas por manifesta atitude de desleixo, omitindo os mais elementares deveres de cuidado, é que será possível explicar que os colaboradores da Arguida não cumpriram as obrigações que se encontram plasmadas na norma, cuja violação lhe é imputada, designadamente não verificando que o bloco publicitário não estava corretamente identificado quanto à sua natureza.
- 83.** Em conformidade, entendemos que a Arguida agiu com negligência inconsciente.
- 84.** Nos termos do artigo 35.º, n.º 7, da LI, todas as contraordenações previstas neste diploma, como acontece com a que está em causa nos autos, que for praticada com negligência, será sempre punível. Logo, também na presente situação o será. Deste modo, o facto da Arguida ter agido com negligência não impede que se conclua que a mesma praticou a contraordenação referida supra.
- 85.** Está assim igualmente preenchido, no caso concreto, o tipo subjetivo do ilícito em causa nos autos.
- 86.** Por outro lado, ter-se-á que concluir que a Arguida agiu igualmente com culpa, na medida em que ficou igualmente assente nos autos que ela não teve o cuidado necessário para verificar que a sua atuação era contrária à lei. Assim, estão preenchidos todos os elementos do tipo de ilícito desta contraordenação, e ainda da culpa.
- 87.** Por conseguinte, conclui-se que a Arguida praticou, a título negligente, uma contraordenação pela violação do disposto no n.º 2, do artigo 28.º, da LI, infração prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma, por ter difundido conteúdo publicitário em violação dos princípios da identificabilidade e da separação durante a divulgação da sessão da Assembleia Municipal da Trofa em 23 de novembro de 2017.

- 88.** Do disposto no artigo 35.º, n.º 4, da LI, assim como do artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, resulta que pela contraordenação ora imputada responde a entidade proprietária da publicação que deu causa à infração. Assim, responde pela presente contraordenação a **We Do Com Unipessoal, Lda.**, proprietária da publicação periódica Trofa TV.
- 89.** Feito pela forma descrita o enquadramento jurídico da conduta da Arguida, importa agora determinar a medida da sanção a aplicar.

d) Da escolha e da medida concreta da sanção

- 90.** Requer a Arguida que em substituição da coima seja aplicada a sanção de admoestação, por considerar preenchidos os pressupostos previstos no artigo 51.º do RGCO.
- 91.** Efetivamente, dispõe o artigo 51.º, n.º 1, do RGCO, que a entidade competente pode limitar-se a proferir uma admoestação quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique.
- 92.** Como assinala Paulo Pinto de Albuquerque, a admoestação é uma sanção alternativa destinada às situações de «pouca relevância do ilícito contra-ordenacional e da culpa do agente, isto é, para contra-ordenações leves ou simples», em que, «quer a gravidade do ilícito, quer o grau da culpa devem ser reduzidos». Ou, como referem Simas Santos e Lopes de Sousa, também no mesmo sentido, a possibilidade de proferir admoestação encontra-se reservada para as contra-ordenações em que o grau de ilicitude é reduzido [Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, 2017, p. 222 e ss. e Simas Santos e Lopes De Sousa, Contra-Ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2011, p. 394].
- 93.** São, pois, requisitos cumulativos da aplicação da admoestação a reduzida gravidade da contraordenação e a reduzida gravidade da culpa do agente. A gravidade da contraordenação depende, por um lado, do bem jurídico tutelado, do benefício do agente ou do prejuízo causado, mas, por outro lado, depende também, diretamente, da própria lei (na medida em que, por exemplo, a lei qualifique as contraordenações como leves, graves ou muito graves).

- 94.** Ora, no caso em presença, a Lei de Imprensa não faz uma classificação expressa quanto às contraordenações nela previstas, no sentido de as distinguir como leves, graves ou muito graves. Neste conspecto, não cabe à autoridade administrativa substituir-se ao legislador nem tampouco “presumir” que a contraordenação aqui em crise, atenta a moldura contraordenacional aplicável, seja grave, ou muito grave. A gravidade da infração a considerar para efeitos de indagar da possibilidade de aplicar a sanção admonitória deve ser aferida pela conjugação de todas as circunstâncias concretas do comportamento ilícito.
- 95.** Tem sido este aliás o entendimento dos tribunais superiores, conforme Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo datado de 10-10-2018, referente ao Processo N.º 0800/14.4BEVIS 0560/18 em que foi relator Francisco Rothes. Em sentido idêntico, *vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23-01-2019, proferido no âmbito do Processo N.º 1588/18.5T9FNC.L1-3 e cujo relator foi Vasco Freitas, ambos disponíveis para consulta em www.dgsi.pt.
- 96.** Desta feita, à luz das considerações aduzidas supra, vista a matéria de facto dada como provada e atento o preenchimento dos pressupostos que condicionam a aplicação da sanção de admoestação, somos de parecer que, ressalvado melhor juízo, (i) a infração é de reduzida gravidade, não só porque o legislador, no caso, não procedeu a uma classificação da contraordenação, como é escassa a conduta antissocial da Arguida; (ii) a culpa encontra-se sensivelmente diminuída na medida em que a Arguida atuou de forma negligente (negligência inconsciente), em violação dos deveres de cuidado que ao caso cabiam; (iii) a ilicitude é manifestamente diminuta, porquanto a Arguida diligenciou no sentido de proceder à identificação da publicidade procurando adaptar os normativos da Diretiva 1/2009 ao caso concreto, tendo ocorrido um esforço ou tentativa da Arguida na aplicação dos normativos em vigor; (iv) a Arguida nunca colocou em causa a veracidade da denúncia contra si efetuada nem procurou, na postura que assumiu nos autos, eximir-se da sua responsabilidade, procurando, apenas e no essencial, adequar a dosimetria da sanção à ilicitude do sucedido; (v) não foi possível apurar a situação económica do agente nem concluir por um eventual benefício retirado da prática da contraordenação (vi) por último, há que considerar também a conduta anterior e posterior da Arguida, não havendo registo da prática de qualquer infração.

- 97.** Pelo exposto, não se colocando em crise que a conduta da Arguida merece censura contraordenacional, afigura-se que a mesma é, adequada e proporcionadamente, sancionada com a sanção de admoestação, prevista no artigo 51.º do RGCO, por se concluir que a eficácia de uma mera repreensão mostra-se merecedora de confiança, representa uma censura suficiente do facto e, simultaneamente, uma garantia para a comunidade da validade e vigência da norma violada, mostrando-se suficiente para que a Arguida não volte a violar disposições legais nesta área.
- 98.** No processo de contraordenação, a admoestação é proferida por escrito, não podendo os mesmos factos voltarem a ser apreciados como contraordenação. [Cf. artigo 51.º, n.º 2, do RGCO].

IV. Deliberação

- 99.** Assim, considerando os fundamentos expostos, é **Admoestada** a Arguida, nos termos do n.º 2 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, sendo formalmente advertida da obrigação de cumprimento escrupuloso de todas as obrigações constantes da Lei de Imprensa, onde se insere a publicidade.
- 100.** Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, de que:
- i) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
 - 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.

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

Lisboa, 3 de dezembro de 2020

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo