

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

**Deliberação
29/2015 (CONTPROG-TV-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo contraordenacional contra a SIC – Sociedade Independente,
S.A.**

**Processo de averiguações e queixas relativas ao programa “O Momento
da Verdade”, emitido pela SIC**

Lisboa
18 de fevereiro de 2015

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Processo Contraordenacional n.º ERC/09/2012/859

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação 9/CONT-TV/2009 do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 8 de abril de 2009, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), designadamente as previstas no artigo 93.º, ns.º 1 e 2, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, nos artigos 24.º, n.º 3, alíneas a), f) e ac), e 67.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro (doravante, EstERC), conjugada com o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de setembro (Regime Geral das Contraordenações, doravante, RGCO), é notificada a SIC – Sociedade Independente, S.A., (doravante, SIC ou Arguida) com sede na Estrada da Outurela, 19, Carnaxide, da

Deliberação 29/2015 (CONTPROG-TV-PC)

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Enquadramento

1. O serviço de programas televisivo *SIC* é propriedade da arguida acima identificada.
2. No decurso de um processo de averiguação sobre o programa «O Momento da Verdade», transmitido pela *SIC*, a ERC recebeu seis queixas, subscritas por Antonina Videira, Isabel Matos, Ana Cristina Palma, Alexandre Ferreira, Paulo Santos Cardoso e Maria Teresa Barros contra o mesmo operador, pela exibição daquele programa e de outro denominado «A Verdade Compensa».
3. As seis queixas são unânimes em criticar o programa da *SIC* por preconizar a exploração da privacidade do indivíduo a troco de uma recompensa monetária.

4. Neste sentido, Ana Cristina Palma alega que o programa «explora a dignidade do ser humano, e só porque as pessoas são pobres se prestam a estas situações.»
5. Esta opinião é partilhada por Maria Teresa Barros, ao afirmar que «fazem perguntas escabrosas e ainda dão dinheiro, para mostrar o que de mais baixo há no ser humano.»
6. Isabel Matos refere que este formato «coloca em causa a dignidade do ser humano e a consciência da coletividade, quando se permite usar e abusar das fragilidades humanas a troco de dinheiro e se transmite essa conduta como normal», acrescentando que é «deplorável que a vida íntima e pessoal dos concorrentes seja devassada ao ponto de posteriormente ser debatida a moralidade ou não da concorrente, como se esta e a sua família fossem objeto de troça e de exemplo a não seguir e os comentadores [de “A Verdade Compensa”] fossem alguma autoridade credível do assunto».
7. Para a referida telespectadora, o programa da *SIC* «é atentatório das mais básicas regras de convivência humana e dos direitos fundamentais tais como o direito à imagem, à privacidade, à dignidade» considerando a mesma telespectadora que «tudo é válido em nome do dinheiro, da publicidade, de quotas de audiência, da desumanização do telespectador que não é minimamente respeitado».
8. Na opinião de Paulo Santos Cardoso, o «Momento da Verdade» «poderá ser polémico e tratar de temas que não deverão ser vistos em horário nobre, já para não falar na humilhação das pessoas a troco de dinheiro, dignidade, valores, etc.». Nesta ótica, faz ainda referência à versão americana do programa, exibida pela *SIC Radical*, que, na sua opinião, não é tão má como a versão adaptada para o público português.
9. Ainda sobre os dois programas da *SIC*, Antonina Videira menciona que «a ERC deveria ter uma palavra a dizer sobre tal, uma vez que se põe em causa a formação e os valores de um povo.»
10. Por último, Alexandre Ferreira levanta dúvidas sobre a legitimação das respostas dos concorrentes através do uso do polígrafo, sustentando que «o programa não cumpre e não respeita a verdade, pois todos sabemos que o polígrafo não é 100% certo, [...], as perguntas são feitas de maneira a ferir a dignidade das pessoas, pois criam a dúvida sobre a resposta que foi dada.» Acrescenta que se deve atuar «não só pela dignidade como pelos traumas pós-programa que daí advêm», dado que «os concorrentes são obrigados a aceitar a pseudo-resposta dada pelo polígrafo sem direito a questionar a legitimidade do

mesmo». O queixoso termina requerendo que «no mínimo mudem o horário do programa ou acabem com ele...».

II. Dos factos

11. O «Momento da Verdade» é a adaptação portuguesa do formato norte-americano do programa «*The Moment of the Truth*» que, por seu turno, se baseia no programa colombiano «*Nada más que la Verdad*», exportado para mais de 20 países.
12. Em termos de classificação, o «Momento da Verdade» é um programa híbrido, que assenta num modelo tradicional de concurso «pergunta/resposta», mas cuja especificidade reside no facto de as 21 perguntas terem um carácter pessoal e íntimo, fazendo com que se enquadre, simultaneamente, no género televisivo de entretenimento que se convencionou apelar de *Reality TV* (popularizado pelos *reality shows*), porquanto se alicerça na exposição pública da «vida real» e da privacidade dos concorrentes.
13. Neste caso, a partilha de intimidade com o público é intermediada por um polígrafo, que delibera sobre a veracidade das afirmações proferidas pelos concorrentes, definindo o sucesso ou insucesso da sua participação.
14. A SIC exibiu o «Momento da Verdade» entre 9 de setembro e 25 de novembro de 2008, num total de 13 edições. Regra geral, o programa, com uma duração média de 63 minutos, foi para o ar às terças-feiras, à exceção das reexibições, ou segundas exibições, ocorridas aos domingos.
15. Acrescente-se que, para além do programa «Momento da Verdade», a SIC produziu um programa vocacionado para a análise e discussão em torno do desempenho dos diferentes concorrentes no programa, intitulado «A Verdade Compensa» que passou a ser transmitido no dia seguinte ao programa principal.
16. «A Verdade Compensa» era constituído por uma entrevista com os concorrentes e, por vezes, também familiares, por curtas entrevistas de rua sobre as temáticas aludidas no programa e as respostas dadas, por sequência de imagens do programa em causa e, a finalizar, por um debate entre os três comentadores residentes sobre o desempenho dos concorrentes (com cerca de uma hora de duração).
17. Este último programa acabou por ser suspenso, tendo a última exibição ocorrido a 8 de Outubro de 2008, menos de um mês depois do seu início.

- 18.** Na sequência das variadas exposições recebidas pela ERC relativamente ao programa e causa, a ERC instaurou procedimento de averiguações no sentido de apurar a eventual violação dos limites à liberdade de programação constantes da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 82/2007 (Lei da Televisão ou LTV).

III. Defesa da arguida

- 19.** Em 5 de novembro de 2008, o Director Executivo da ERC enviou um ofício ao Director de Programas da SIC, dando conhecimento de que, na sequência de um processo de averiguações sobre o programa em causa, tinham dado entrada na entidade reguladora várias queixas contra o mesmo programa, notificando-o ainda para informar o que tivesse por conveniente quanto ao teor das mesmas, no prazo de 10 dias. Solicitou igualmente o envio das gravações em DVD de todas as emissões do programa transmitido até aquela data.
- 20.** A 11 de novembro de 2008, em resposta àquele ofício, o Director de Programas da SIC alegou que «o programa em causa tem como pressuposto o acordo expresso e consciente por parte de todos os participantes.»
- 21.** Sobre o uso do polígrafo, afirmou que a sua utilização «não é proibida por Lei e é do pleno conhecimento dos participantes, não sendo violados os direitos, liberdades e garantias fundamentais dos mesmos.»
- 22.** Defendeu ainda que o «Momento da Verdade» «não incita ao ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo ou orientação sexual (...), não integra conteúdo pornográfico nem violência gratuita.»
- 23.** Mais tarde, na fase de pronúncia prévia ao abrigo do disposto no artigo 50.º do RGCO, veio ainda aduzir em sua defesa os argumentos seguintes (reordenados logicamente pela ERC, para serem tratados adiante):
- a) Incompetência da ERC para conhecer das matérias em causa, nomeadamente quanto à «pretensa compressão de direitos de personalidade dos participantes ou dos seus familiares e amigos».
 - b) Mudança dos responsáveis pela programação do serviço de programas – o formato havia sido adquirido e mandado exibir por ordem do anterior Diretor de Programas, e não fazia parte da grelha de programas em emissão, à data da pronúncia prévia;

- c) Falta de concretização fáctica da infração na acusação- a formulação do libelo acusatório em tom genérico e abrangente de vários programas da mesma série não permite individualizar os conteúdos específicos do programa que atentarão contra o bem jurídico tutelado pela segunda parte do artigo 27.º, n.º 4, da LTV de modo a poder apreciar a sua conformidade aos normativos aplicáveis;
- d) Omissão dos requisitos previstos no artigo 283.º, n.º 3, do CPP, aplicável *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO (elementos necessários da acusação do M.º P.º);
- e) Impossibilidade de confirmação das datas e horas das infrações – por força das circunstâncias referidas na alínea anterior, a arguida não teria possibilidade de confirmar as datas e horários da transmissão dos conteúdos em causa;
- f) Falta de densificação normativa dos critérios exigidos para aplicação do normativo invocado – a omissão de cumprimento do disposto no n.º 9 do artigo 27.º da LTV impossibilitaria os operadores de procederem a uma classificação etária dos conteúdos nos termos dos ns.º 3 e 4 da mesma disposição;
- g) A inadequação, para os efeitos do n.º 9 do artigo 27.º da LTV, da Deliberação n.º 19/CONT-TV/2011, até por a mesma ser posterior aos factos em apreciação nos presentes autos, pelo que haverá inconstitucionalidade na aplicação de uma norma contraordenacional em branco;
- h) Inconstitucionalidade material da norma contida no artigo 27.º, n.º 4, da LTV quando interpretada no sentido segundo o qual não terá de ser completada, conjugada ou concretizada pelos critérios exigidos pelo n.º 9 da mesma disposição legal, por violação do Princípio da Legalidade consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição e reconhecido no artigo 1.º do RGCO;
- i) Impossibilidade do exercício do direito fundamental à defesa, por desconhecimento dos elementos objetivos em falta – fruto das omissões e das imprecisões anteriormente enunciadas, a arguida não estaria em condições de se defender cabalmente das acusações que lhe são imputadas;
- j) Não verificação da generalidade das emissões dentro do horário protegido, como regra – não seria verdade que as emissões do programa teriam tido lugar, em regra, no horário protegido, e, se alguma ocorreu, «as perguntas mais sensíveis seriam sempre [...] formuladas apenas nos momentos derradeiros do programa, já necessariamente para lá do designado “horário protegido”»;

- k) Adoção de um comportamento conforme à lei, de acordo com o princípio da confiança, estribado na opinião do anterior Presidente do Conselho Regulador da ERC- a arguida estriba a sua conduta num artigo que reproduz a opinião expressa do anterior Presidente da ERC, José Alberto Azeredo Lopes, na qual este expressamente considera que o programa em causa «não viola a lei».
- l) Falta de consciência da ilicitude – erro sobre a ilicitude – ainda que se pudesse considerar que a arguida cometera a infração, tal não significa que a tenha cometido dolosamente, antes podendo invocar a falta de consciência da ilicitude, atenta a circunstância referida na alínea anterior.

IV. O Direito aplicável

- 24.** É aplicável ao caso o disposto nos artigos 27.º e 34.º, n.º 1, da Lei da Televisão.
- 25.** A ERC é competente para apreciar a matéria em discussão, nos termos do preceituado nas alíneas b), c) e f) do artigo 7.º, na alínea a) do artigo 8.º, e na alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.
- 26.** Dispõe o artigo 27.º da Lei da Televisão, sob a epígrafe «Limites à liberdade de programação»: «1 -A programação dos serviços de programas televisivos e dos serviços audiovisuais a pedido deve respeitar a dignidade da pessoa humana e os direitos, liberdades e garantias fundamentais. 2 - Os serviços de programas televisivos e os serviços audiovisuais a pedido não podem, através dos elementos de programação que difundam, incitar ao ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela deficiência. 3 - Não é permitida a emissão televisiva de programas susceptíveis de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes, designadamente os que contenham pornografia, no serviço de programas de acesso não condicionado ou violência gratuita. 4 - A emissão televisiva de quaisquer outros programas susceptíveis de influírem de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes deve ser acompanhada da difusão permanente de um identificativo visual apropriado e só pode ter lugar entre as 22 horas e 30 minutos e as 6 horas. 5 - A Entidade Reguladora para a Comunicação Social incentiva a elaboração pelos operadores de televisão de um sistema comum de classificação dos programas de

televisão que preveja um conjunto de sinais identificadores dos diferentes escalões etários em função dos conteúdos apresentados e que respeite na exibição de obras cinematográficas e de videogramas a classificação da comissão de classificação de espectáculos. 6 - Exceptuam-se do disposto nos n.ºs 4 e 5 as transmissões em serviços de programas televisivos de acesso condicionado. 7 - O disposto nos números anteriores abrange não só quaisquer elementos de programação, incluindo a publicidade e as mensagens, extractos ou imagens de autopromoção, como ainda serviços de teletexto e guias electrónicos de programação. 8 - Os elementos de programação com as características a que se referem os n.ºs 3 e 4 podem ser transmitidos em quaisquer serviços noticiosos quando, revestindo importância jornalística, sejam apresentados com respeito pelas normas éticas da profissão e antecedidos de uma advertência sobre a sua natureza. 9 - A Entidade Reguladora para a Comunicação Social define e torna públicos os critérios seguidos para a avaliação do incumprimento do disposto nos n.ºs 3 e 4, os quais devem ser objectivos, adequados, necessários e proporcionais às finalidades prosseguidas. 10 - Os programas dos serviços audiovisuais a pedido que sejam susceptíveis de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes, tais como os de conteúdo pornográfico, apenas podem ser disponibilizados mediante a adopção de funcionalidades técnicas adequadas a evitar o acesso a esses conteúdos por parte daquele segmento do público. 11 - Os operadores de televisão e os operadores de serviços audiovisuais a pedido podem adoptar códigos de conduta que respondam às exigências contidas no presente artigo, ouvidos, no caso dos operadores de televisão, os respectivos conselhos de redacção, no âmbito das suas atribuições.»

27. De acordo com o disposto no artigo 76.º, «É punível com coima de € 20 000 a € 150 000 (...) a) A inobservância do disposto (...) na segunda parte do n.º 4 e no n.º 8 do artigo 27.º (...); 3 - A negligência é punível, sendo reduzidos a metade os limites mínimos e máximos das coimas previstos nos números anteriores».

V. Apreciação e Fundamentação

a) Alegada incompetência da ERC para conhecer das matérias em causa

29. Em primeiro lugar, sublinhe-se que não compete à ERC aferir da qualidade ou do bom gosto dos programas de televisão.
30. A análise dos aspetos problemáticos elencados supra visa ajuizar apenas da sua admissibilidade à luz do enquadramento legal acima exposto e não emitir considerações de qualquer outra ordem sobre o programa em análise. Exposta esta ressalva, cumpre prosseguir com a apreciação das ocorrências concretas apontadas pelas participações e analisadas pela ERC.
31. Enquanto operador de televisão e relativamente aos serviços de programas que difunda, a SIC está sujeita à supervisão e intervenção do Conselho Regulador (artigo 6.º, alínea c), EstERC) pelo que se rejeita liminarmente, por manifestamente improcedente, qualquer alegação de incompetência, que a própria Arguida, aliás, nem fundamenta.
32. Note-se que o que está em causa na Acusação é, apenas e tão-somente, a eventual violação do n.º 4 do artigo 27.º da LTV, o que se desdobra em duas vertentes, nomeadamente, a emissão do programa em horário desadequado ao seu conteúdo, por ser suscetível de influenciar negativamente a formação da personalidade do público menor de idade e a falta de exibição do símbolo identificativo apropriado a essa situação, sendo que a proteção dos direitos dos amigos e familiares dos concorrentes presentes em estúdio só é referida incidentalmente a título de evidência da devassa da vida privada e da intimidade familiar, justamente o que torna o conteúdo em causa inadequado para ser visto por públicos menores de 16 anos.
33. Com efeito, nos termos do artigo 7.º, alínea c), dos EstERC, constitui objetivo da regulação da comunicação social a prosseguir pela ERC «[a]ssegurar a protecção dos públicos mais sensíveis, tais como menores, relativamente a conteúdos e serviços susceptíveis de prejudicar o respetivo desenvolvimento, oferecidos ao público através das entidades que prosseguem actividades de comunicação social sujeitos à sua regulação.»
34. Da mesma forma, compete ao Conselho Regulador no exercício de funções de regulação e supervisão «[f]azer respeitar os princípios e limites legais aos conteúdos difundidos pelas entidades que prosseguem actividades de comunicação social, designadamente em matéria de rigor informativo e de protecção dos direitos, liberdades e garantias pessoais», assim como, sendo caso disso, «[c]onduzir o processamento das contra-ordenações cometidas através de meio de comunicação social, cuja competência lhe seja

atribuída pelos presentes Estatutos ou por qualquer outro diploma legal, bem como aplicar as respectivas coimas e sanções acessórias» (artigo 24.º, n.º 3, alíneas a) e ac), EstERC).

- 35.** Conforme tem vindo a ser objeto de várias Deliberações desta Entidade, nomeadamente a Deliberação 4-D/2006, que adota a Recomendação 4/2006, de 20 de outubro de 2006, a Deliberação 6/LCC-TV/2007, de 5 de dezembro de 2007, também aplicável no caso vertente, a Deliberação 18/CONT-TV/2008, de 8 de outubro de 2008, a Deliberação 6/CONT-TV/2008, de 30 de abril de 2008, a Deliberação 12/CONT-TV/2009, de 27 de maio de 2009, «uma criança não está, em princípio, apta a descodificar uma imagem e um discurso cujo significado mais profundo não corresponde ao que essa imagem e esse discurso mostra e diz».
- 36.** De referir que todas estas Deliberações tiveram a Arguida como destinatária.
- 37.** Por outro lado, conforme se referiu na Deliberação 18/CONT-TV/2008, «os limites à liberdade de programação encontram-se expressos no artigo 27.º da Lei da Televisão, que, no n.º 4 estabelece que os programas suscetíveis de influírem de modo negativo na formação da personalidade das crianças ou de adolescentes (e que não se incluam nas proibições absolutas previstas nos números anteriores do mesmo preceito) só podem ser emitidos numa determinada faixa horária – entre as 22 e 30 minutos e as 6 horas – e ainda assim, desde que acompanhados da difusão permanente de um identificativo visual apropriado».

b) Mudança dos responsáveis pela programação do serviço de programas

- 38.** A Arguida sustenta, em sua defesa, desde logo, que a responsabilidade pela aquisição e exibição do programa em causa não é da atual equipa de responsáveis pela programação.
- 39.** Tal argumento não pode, logicamente, proceder, porquanto, segundo preceitua o artigo 78.º da LTV, «1- Pelas contra-ordenações previstas nos artigos anteriores responde o operador em cujo serviço de programas televisivo ou serviço de programas audiovisual a pedido tiver sido cometida a infracção, excepto quanto à violação do n.º 2 do artigo 60.º, pela qual responde o titular do direito de antena».
- 40.** O operador de distribuição responde pelas contra-ordenações que lhe sejam imputáveis nos termos do artigo 25.º e do n.º 2 do artigo 77.º, independentemente de quem tenham sido os agentes em concreto, conforme doutrina da Procuradoria-Geral da República

constante da Circular n.º 1/2013 de 16.09.2013 que sufraga as conclusões do Parecer n.º 11/2013 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, de 10 de julho de 2013, na qual são formuladas as seguintes conclusões:

«1. O ilícito de mera ordenação social corresponde a uma censura de natureza social e administrativa cujo fundamento dogmático é a subsidiariedade do Direito Penal e a necessidade de sancionar comportamentos ilícitos mas axiologicamente neutros. Do ponto de vista teleológico, as contraordenações são uma medida de proteção da legalidade, o que justifica a maior flexibilidade na análise dos pressupostos da imputação, designadamente da culpa, que é diferente da culpa penal.

2. Atualmente é pacificamente admitida a responsabilização criminal das pessoas coletivas em certos tipos penais. No Direito das contraordenações, contudo, a responsabilidade das pessoas coletivas é um princípio geral que decorre do artigo 7.º do Regime Geral das Contraordenações, que constitui uma regra geral de imputação, com inúmeras concretizações em regimes especiais.

3. O Regime Geral das Contraordenações consagra um regime de imputação restritivo, no n.º 2 do artigo 7.º, ao limitar a responsabilidade das pessoas coletivas às contraordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções, ao contrário do que acontece na maioria dos regimes especiais (artigo 551.º do Código do Trabalho, artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias, n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, n.º 2 do artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários, n.º 1 do artigo 73.º da Lei da Concorrência, e n.º 2 do artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais).

4. O preceito do n.º 2 do artigo 7.º do RGCO deve ser interpretado extensivamente, como, aliás, tem sido feito pela jurisprudência, incluindo do Tribunal Constitucional, de modo a incluir os trabalhadores, os administradores e gerentes e os mandatários ou representantes da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas.

5. A responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas assenta numa imputação direta e autónoma, quer o fundamento dessa responsabilidade se encontre num «defeito estrutural da organização empresarial» (*defective corporate organization*) ou «culpa autónoma por défice de organização», quer pela imputação a uma pessoa singular funcionalmente ligada à pessoa coletiva, mas que não precisa de ser identificada nem individualizada.

6. A imputação da infração à pessoa coletiva resulta de se considerar autor desta o sujeito que tiver violado (por ação ou por omissão) a proibição legal ou o dever jurídico cuja violação a lei comina com contraordenação, solução que é coerente com o facto de no Direito contraordenacional a ilicitude não assentar numa censura ético-jurídica mas sim na violação de um dever legal.

7. O artigo 7.º do RGCO adota a responsabilidade autónoma, tal como os regimes especiais em matéria laboral (artigo 551.º do Código do Trabalho), tributária (artigo 7.º do Regime Geral das Infrações Tributárias), económica (artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro), de valores mobiliários (artigo 401.º do Código dos Valores Mobiliários), de concorrência (artigo 73.º da Lei da Concorrência) e de contraordenações ambientais (artigo 8.º da Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais), pelo que não é necessária a identificação concreta do agente singular que cometeu a infração para que a mesma seja imputável à pessoa coletiva.

41. No mesmo sentido decidiu já o Tribunal da Concorrência e Regulação na Sentença de 6 de janeiro de 2014, proferida nos autos do Processo n.º 3503/12.OTBOER, em que era Recorrente a ora Arguida, entendendo que «sendo a Recorrente uma pessoa coletiva, age através de pessoas físicas. No entanto, essas pessoas físicas não têm de ser identificadas (...) nem sequer têm de ser os representantes legais, bastando-se com as pessoas que, na estrutura da Recorrente, tenham alguma posição de liderança. Em todo o caso, não têm estas pessoas de ser identificadas no processo. Sabendo-se que a pessoa coletiva atuou através de alguma delas, a prática da infração é-lhe imputada, sem prejuízo da responsabilidade da pessoa coletiva poder ser afastada se surgirem elementos no sentido de que as pessoas singulares atuaram contra as instruções diretas de quem representa a pessoa coletiva».

c) Falta de concretização fáctica da infração na acusação e d) omissão dos requisitos previstos no artigo 283.º, n.º 3, do CPP, aplicável ex vi do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO (elementos necessários da acusação do M.º P.º)

42. A acusação individualiza com suficiente precisão, pelo menos, os seguintes casos:
- a) a um concorrente é perguntado «se sente uma atracção física pela (...) sogra»; se, podendo, teria uma «aventura» com ela; e se já tinha sonhado «estar a ter relações

- sexuais com a (...) sogra e a (...) mulher ao mesmo tempo» (programas de 29 e 30 de Setembro de 2008);
- b) a outro concorrente pergunta-se se achava que o pai traía a mãe, estando os progenitores presentes (programa de 30/09/2008);
- c) a um outro pergunta-se, na presença da mulher, se a tinha conhecido num bar de alterne e se pensava que esta tinha engravidado «para o segurar»;
- d) no programa em que é perguntado ao concorrente se «alguma vez bateu na sua mulher?», a filha presente carrega no botão o que, segundo as regras do programa, impede a resposta.
- 43.** Sem prejuízo de a acusação ter visado, de um forma abrangente, questionar o próprio formato e a excessiva intromissão na esfera privada dos concorrentes, o certo é que, pelo menos, no tocante a estas três situações, foi dada suficiente indicação, capaz de permitir à Arguida compreender, cabalmente, a violação de que é acusada e conduzir a sua defesa sem dificuldades de maior.
- 44.** Como, aliás, o faz no desenvolvimento da sua contestação, de uma forma geral, identificando as questões e argumentando com inteira lógica e racionalidade, pelo que improcede a alegada impossibilidade de defesa com base em falta de especificação dos conteúdos considerados atentatórios do artigo 27.º, n.º 4, da LTV.
- 45.** Conforme julgou o Tribunal da Concorrência e Regulação na Sentença, de 06 de janeiro de 2014, proferida nos autos do Processo n.º 3503/12.OTBOER, em que era Recorrente a ora Arguida, considerando que «os elementos enunciados pela ERC na acusação são suficientes para que se possa extrair o elemento subjetivo do tipo». Pelo que «[a] Recorrente teve, assim, acesso aos elementos de facto necessários para preparar a sua defesa, sendo improcedente a questão».
- 46.** De resto, a aproximação que a Arguida faz do processo contraordenacional ao processo penal, que é, de facto, subsidiariamente aplicável mas sem ferir a autonomia do primeiro, peca justamente pela descaracterização do regime sancionatório administrativo em causa, na medida em que é sabido que, como afirma, por exemplo, Vítor Sequinho dos Santos no artigo «O dever de fundamentação da decisão administrativa condenatória em processo contra-ordenacional», *in* «Contraordenações Laborais, Jurisdição do Trabalho e da empresa» (2ª Edição), eBook, Série Ed. CEJ, 2014, pág. 95 e ss., «a utilização de normas punitivas em branco assume, porventura, a sua máxima expressão no Direito das

Contra – Ordenações. Trata-se de um fenómeno inevitável dada, em especial, a natureza técnica e muito mutável de inúmeras realidades reguladas por este ramo do Direito».

47. Noutra passagem da mesma compilação afirma António Leontes Dantas, no artigo «Os direitos de audição e de defesa no processo das contra-ordenações – artigo 32.º, n.º 10, da Constituição da República», eBook, *Contraordenações Laborais*, ob. cit., pág. 79, que «[é] a dificuldade de encontrar uma dimensão de contraditório adequada para o processo das contraordenações a partir do processo penal que justifica a norma do n.º 10 do artigo 32.º da Constituição.

Ao afirmarem-se naquela norma os direitos de audiência e defesa como garantia dos cidadãos deu-se um conteúdo específico e autónomo a estes direitos, desligando-os da concretização de que são objeto nas diferentes fases do processo penal, que o legislador constitucional não ignorava, dada a relação de subsidiariedade que existe entre as duas formas de procedimento.

Os direitos de audiência e de defesa no processo de contraordenações passaram, assim, a ter um suporte constitucional próprio que terá de enquadrar a conformação concreta do procedimento respetivo que não se confunde com o processo criminal.

A concretização da norma constitucional terá de ocorrer no contexto do procedimento contraordenacional, numa dimensão adequada à especificidade daquele procedimento, mas que salvguarde o núcleo fundamental daqueles direitos e a determinação do conteúdo daquela norma constitucional terá de atender à especificidade do processo das contraordenações, tomando como ponto de referência que a norma está direcionada para a dimensão administrativa do processo».

e) Impossibilidade de confirmação das datas e horas das infrações

48. A Arguida alega impossibilidade de confirmação dos dias e horas a que terá ocorrido a infração de que vem acusada, mas encarrega-se de desmentir esta sua alegação quando junta o Documento n.º 1 à sua pronúncia para efeitos do artigo 50.º do RGCO, na medida em que nele se documenta inequivocamente os dias e horas a que foi transmitido o programa «O Momento da Verdade», documentando-se assim, a favor da tese expendida pela Arguida, que a generalidade daqueles programas foi emitida no chamado «horário noturno», mas também que, pelo menos, no caso do Episódio n.º 5, transmitido a 30 de setembro de 2008, a emissão ocorreu em horário protegido, nomeadamente às 21h30m.

49. Sucede que esse Episódio, de acordo com os relatórios de fiscalização anexos à Deliberação 9/CONT-TV/2009, que deu origem aos presentes autos, foi precisamente aquele em que tiveram lugar os factos descritos em pormenor no número 42 supra, pelo que é a própria Arguida que fornece a prova de ter violado o disposto no artigo 27.º, n.º 4, da LTV, quer por não ter difundido os programas em causa acompanhados de identificativo apropriado, quer por ter desrespeitado, pelo menos num caso, o horário noturno a que devia ter restringido todos os programas da mesma natureza.

f) Falta de densificação normativa dos critérios exigidos para aplicação do normativo invocado e g) inadequação para os efeitos do n.º 9 do artigo 27.º da LTV da Deliberação n.º 19/CONT-TV/2011

50. Sobre esta matéria e para demonstrar a improcedência dos argumentos supra identificados, será, porventura suficiente que nos estribemos na Sentença do Tribunal da Concorrência e Regulação na Sentença de 6 de janeiro de 2014, proferida nos autos do Processo n.º 3503/12.OTBOER, em que era Recorrente a ora Arguida, na medida em que aí se afirma inequivocamente que inexistente qualquer norma em branco por falta de cumprimento do disposto no artigo 27.º, n.º 9, da LTV.
51. Com efeito, conforme se julgou naquela Sentença, o artigo 27.º, ns.º 3 e 4, da LTV impõem condutas aos operadores de televisão, ao passo que o n.º 9 do mesmo artigo impõe à ERC que publique e defina os critérios pelos quais irá analisar o incumprimento do artigo 27.º, ns.º 3 e 4. O artigo 27.º, n.º 9, da LTV é uma norma de comando para a ERC cujo cumprimento não é, no entanto, necessário para que o artigo 27.º, ns.º 3 e 4, seja eficaz. «Nem sequer o Tribunal terá de concordar com os critérios que a ERC enuncia em cumprimento do disposto no artigo 27.º, n.º 9, da LTV».
52. Não obstante, o Tribunal entende que esse incumprimento por parte da ERC – entretanto sanado pela Deliberação 19/CONT-TV/2011, de 5 de junho de 2011, que finalmente veio a afirmar «as linhas de orientação da intervenção regulatória da ERC ao abrigo do artigo 27.º» - tem efeitos ao nível da censurabilidade da conduta [culpa] ou do conhecimento e vontade de praticar a infração [dolo], ou da representação dessa possibilidade [negligência].
53. Ainda que possa admitir-se que o dolo se encontra afastado, por virtude da situação alegada pela Arguida, conforme refere o Tribunal de Concorrência e Regulação, no caso

vertente parece-nos que não pode proceder a mesma conclusão, porque terá sido a própria Arguida a classificar o Programa, de forma errónea, como não necessitando de horário noturno e identificativo apropriado, pelo que não terá procedido com a diligência a que era obrigada.

- 54.** Na verdade, saber distinguir os conteúdos consoante os alvos (ou *targets*, na gíria do setor) faz parte das atribuições necessárias para uma operadora de televisão, e a Arguida opera um serviço de programas desde 1992, pelo que diariamente tem de fazer escolhas em função dos segmentos de população que pretende impactar.
- 55.** O conteúdo em causa foi objeto de classificação etária de acordo com o sistema voluntariamente instituído em setembro de 2006 pelos três operadores de serviço de programas generalistas, como correspondendo à categoria 12AP, a qual aponta para as seguintes características:
- Encontra-se neste nível a programação destinada a indivíduos com mais de 12 anos. Recomenda-se o aconselhamento parental (AP) para idades inferiores.
 - Podem assistir todos os pré-adolescentes e adolescentes. O tratamento dos temas deve ser adequado às diferentes fases da adolescência, mas alguns dos temas tratados podem exigir um particular grau de maturidade, naturalmente distinto em cada espectador. Nesses casos, os pais e educadores são aconselhados a avaliar o seu conteúdo.
 - No que diz respeito ao parâmetro «sexo», por exemplo, «[r]eferências implícitas à atividade sexual mas discretas, contendo apenas representação daquilo que em geral, se pressupõe que os adolescentes não desconheçam totalmente».
- 56.** Trata-se, portanto, de um tipo de conteúdos que, a avaliar pelas questões colocadas aos concorrentes, exemplificadas supra no n.º 42, não poderia inscrever-se, com segurança, na «representação daquilo que em geral, se pressupõe que os adolescentes não desconheçam totalmente», na medida em que algumas das situações descritas nomeadamente no que diz respeito ao programa de 29/30 de setembro de 2008 se prendem com homossexualidade, práticas sexuais desviantes (com a sogra e a mulher), traição no casamento, etc..
- 57.** Não seria preciso mais do que mero bom senso para considerar que aquelas questões punham em causa valores sociais eminentes, nomeadamente a família, e que o tipo de sugestão nelas implicada era claramente suscetível de influenciar negativamente a

formação da personalidade dos espectadores adolescentes, os quais não possuem ainda, de forma geral, os meios para descodificar e apreender esses comportamentos, conforme se aduziu supra.

g) Inconstitucionalidade material da norma contida no artigo 27.º, n.º 4, da LTV

58. Uma vez dilucidada supra nos ns.º 50 e seguintes, a falsa questão da «norma infracional em branco» inexistente qualquer inconstitucionalidade na interpretação segundo a qual o preenchimento pela ERC dos critérios densificadores dos ns.º 3 e 4 do artigo 27.º da LTV não é necessário ou estritamente indispensável para a determinabilidade objetiva das condutas proibidas e demais elementos de punibilidade constantes dos ns.º 3 e 4 do artigo 27.º conforme se reconheceu igualmente na Sentença proferida pelo Tribunal de Concorrência e Regulação de 6 de janeiro de 2014.

i) Impossibilidade do exercício do direito fundamental à defesa, por desconhecimento dos elementos objetivos em falta

59. Esta questão, invocada como corolário lógico das anteriores, encontra-se igualmente resolvida supra nos ns.º 42 e ss., e também ns.º 50 e ss..

j) Não verificação da generalidade das emissões dentro do horário protegido

60. Neste ponto, e a dar-se por corretos os elementos de prova fornecidos pela Arguida como Documento n.º 1, anexo à sua defesa ao abrigo do artigo 50.º do RGCO, temos de dar razão à Arguida, não obstante nada retirar à circunstância de o programa ter sido indevidamente classificado como adequado a públicos abaixo dos 16 anos, e, como tal, ter sido emitido sem o identificativo apropriado, o que está certamente na origem da emissão, em pleno horário protegido, do Episódio n.º 5, de 30 de setembro de 2008.

k) Adoção de um comportamento conforme à lei, de acordo com o princípio da confiança

61. A Arguida invoca a seu favor, neste ponto, a opinião publicada do anterior Presidente do Conselho Regulador da ERC, José Alberto Azeredo Lopes, o qual terá divulgado no *Jornal de Notícias* de 24 de setembro de 2008 a sua opinião pessoal, no sentido de que o programa «O Momento da Verdade» não viola a lei.
62. Importa tecer três ordens de consideração a este propósito:

- a. em primeiro lugar, como é óbvio, a opinião pessoal de um qualquer membro de um órgão colegial como é o Conselho Regulador da ERC não vincula nem pode vincular o próprio órgão, que tem mecanismos próprios e adequados à formulação das suas deliberações, como é público e decorre dos seus Estatutos e da Lei;
- b. em segundo lugar, o facto de aquela opinião ser no sentido de que o programa não viola a Lei, não difere substancialmente da posição veiculada na Acusação de que foi alvo a Arguida, uma vez que não se entende que o conteúdo em causa deva ser absolutamente proibido, à luz dos critérios definidos pelo legislador, mormente nos ns.º 2 e 3 do artigo 27.º da LTV: apenas se considera que o programa deve ser relegado para horário noturno e acompanhado da difusão permanente de identificativo apropriado, o que não quer dizer que seja violador da lei em si mesmo, caso em que nem sequer seria tolerável a respetiva difusão, em qualquer horário;
- c. por último, importa recordar que a opinião publicada de José Alberto Azeredo Lopes ocorreu no dia 24 de setembro de 2008, ou seja, antes da emissão, em horário protegido do dia 30 de setembro desse mesmo ano, o que certamente indicia que, não obstante se terem levantado dúvidas e levado o citado ex-Presidente do Conselho Regulador da ERC a tecer considerações públicas que não são nada abonatórias para o próprio programa em si mesmo – conquanto julgado compatível com a lei, *in extremis* –, a Arguida não só não se deu conta de que seria aconselhável rever a sua classificação e passar a emití-lo com identificativo apropriado, como ainda resolveu num determinado dia, emití-lo mais cedo, ou seja, em pleno horário protegido, a despeito de poder, com isso, impactar públicos para os quais seria difícil a descodificação dos conteúdos em causa, o que é suscetível de revelar uma especial intenção da parte da Arguida, não tendo sido sequer alegado lapso.

1) Falta de consciência da ilicitude – erro sobre a ilicitude

- 63.** Tem aplicação ao caso vertente a doutrina sobre erro e consciência da ilicitude, desenvolvida, sobretudo por Jorge de Figueiredo Dias, a pág. 341-342 da obra «O Problema da Consciência da Ilcitude em Direito Penal», e que o magistrado Francisco Marcolino, enquanto relator do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22.11.2004 (*in* www.dgsi.pt), sintetizou da seguinte forma:

«A - Se lograr comprovar-se que a falta de consciência de ilicitude ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e jurídico-penalmente relevante da personalidade do agente, aquela deverá sem mais considerar-se censurável.

B. Se, pelo contrário, não se logrou tal comprovação, a falta de consciência da ilicitude deverá continuar a reputar-se censurável, salvo se se verificar a manutenção no agente, apesar daquela falta, de uma consciência ético-jurídica, fundada em uma atitude de fidelidade ou correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevante.

C. São, por seu turno, requisitos daquela retitude e da respetiva atitude:

1) Que a questão da licitude concreta (seja quando se considera a valoração em si mesma, seja quando ela se conxiona com a complexidade ou novidade da situação) se revele discutível e controvertida; e isto, não porque nos outros casos se pretenda reverter à velha ideia jusnaturalista do inatismo e evidência de certas valorações, mas a questão há-de ser uma daquelas em que se conflituem diversos pontos de vista de estratégica ou oportunidade, estas também juridicamente relevantes.

2) Que a solução dada pelo agente à questão da ilicitude corresponda a um ponto de vista de valor juridicamente reconhecido, por forma a poder dizer-se que ele conduziria à licitude da conduta se não fosse a situação de conflito anteriormente aludida.

3) Que tenha sido o propósito de corresponder a um ponto de vista de valor juridicamente relevante ou, quando não o propósito consciente, pelo menos o produto de um esforço ou desejo continuado de corresponder às exigências do direito, para prova do qual se poderá lançar mão dos indícios fornecidos pelo conhecimento do seu modo-de-ser ético-jurídico adquirido o fundamento da falta de consciência da ilicitude».

- 64.** E, citando Teresa Beleza in «Direito Penal», 2.º Vol., «Na problemática do erro sobre a ilicitude, “o que está em causa é saber-se se, numa situação concreta, a pessoa tinha a obrigação de suspeitar que aquele acto realmente fosse ilícito ou lícito e, em consequência disso, intentar verificar se assim era ou não” (...), concretamente, informar-se (...). E isto porque (...) “haverá que evitar o «amolecimento ósseo» do Direito Criminal».
- 65.** Por isso, «o agente não tem de conhecer a norma violada, bastando-lhe uma consciência da ilicitude material que, normalmente, se presume. E quando o facto, para além de ser uma infracção do Direito, constitui também uma violação da ordem moral e ética, o erro é normalmente evitável, já que a valoração normativa pode surgir do próprio sentimento

jurídico com um maior ou menor esforço da consciência» – (mesma Autora in “Problemática do erro sobre a ilicitude”, a pg. 71).»

- 66.** Em http://octalberto.no.sapo.pt/teoria_do_facto_punivel_ou_teorias_da_infraccao.htm, também se encontra uma explicação muito clara para a situação subjetiva de erro sobre a ilicitude: «Numa situação de erro moral ou de valoração, que são aquelas situações em que as pessoas ignoram a realidade, não têm uma errada percepção da realidade, mas têm sim é uma errada valoração ou concepção valorativa dessa mesma realidade, o erro não releva por si mesmo. A percepção que se tem da valoração jurídica dessa mesma realidade é que é errada, porque o agente presume que aquele comportamento é um comportamento lícito, admitido pela ordem jurídica, quando na realidade a valoração dada àquela actuação é uma valoração negativa, é um comportamento ilícito. (...) O erro moral ou de valoração do art. 17º CP não releva por si mesmo, como nos termos do art. 16º/1 CP. A consequência não é automática, há uma relevância mais exigente: tem de ser ainda filtrada por um critério de censurabilidade. Assim, tem-se de ver se aquele erro de valoração, se aquele erro moral, é um erro censurável ou um erro não censurável. Ou seja, se era um erro censurável, porque era um erro evitável, e consoante um caso ou outro, assim a consequência, desta forma:
- Se o erro era um erro inevitável, não censurável, a culpa será excluída nos termos do art. 17º/1 CP;
 - Se, pelo contrário, for um erro censurável, porque era um erro evitável, aí o agente responde pelo crime doloso que cometeu, podendo a pena beneficiar de uma atenuação especial e facultativa (art. 17º/2 CP)».
- 67.** Importa, por outras palavras, aferir se a questão era duvidosa, confrontando-se várias possibilidades interpretativas, e se o agente adotou, em face daquela dúvida, um comportamento que, ainda assim, visava corresponder às exigências do direito, optando por uma das interpretações em conflito, ou se o agente se mostrou, pelo contrário, indiferente perante o Direito e a Lei, fossem quais fossem as consequências do seu comportamento.
- 68.** Repare-se que a Arguida foi destinatária das seguintes Deliberações:
- a. Deliberação 4-D/2006, que adotou a Recomendação 4/2006 dirigida ao operador privado SIC e relativa à emissão de imagens promocionais da novela «Jura» da qual se extraem as seguintes passagens, por manifestamente aplicáveis ao caso em análise,

sendo que as referências são para a Lei da Televisão anterior, e para o seu n.º 2 do artigo 24.º:

«Realmente, como já teve ocasião de destacar na Deliberação 14-Q/2006, “[a]o invés de encarar a leitura e aplicação do artigo 24.º, n.º 2, LT, e do que ele representa, apenas através de categorias abstratas e de conceitos de relativa indeterminação, o Conselho Regulador considera (até porque aqui se trata de limites à liberdade de programação) ser seu dever grave ponderar cada caso. E buscar o respetivo enquadramento, contextualização e caracterização dos seus elementos dominantes ou mais destacados – chegando, enfim à sua tipificação”.

Por outro lado, porque se trata de aferir da “suscetibilidade” de os “spots” autopromocionais influírem de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes, cada um dos elementos de análise que o Conselho foi arrolando reforçou a sua convicção, em concreto, de que assim sucedeu.

Não se trata, por conseguinte, de um confronto teórico ou abstrato de valores, da prevalência deste sobre aquele, da superioridade, até, de uma qualquer mundividência sobre outra. Mas antes, até pela impossibilidade (ou, pelo menos, muito maior dificuldades do que em relação a um adulto) de uma criança ou adolescente descodificar e fazer uma leitura crítica de mensagens televisivas, de acentuar como os “spots” autopromocionais os colocaram perante conteúdos de que, manifestamente, não podiam desligar-se com facilidade- tomando na devida consideração, por exemplo, o seu quadro de vida.” (...) “tal não significa colocar as crianças e adolescentes numa redoma artificial (e, nesse sentido, irreal), imposta, por exemplo, aos operadores televisivos.

No entanto, é dever destes, e dever de regulação no exercício das suas competências que o Conselho Regulador tem presente e assume, não permitir que, pura e simplesmente, as crianças e adolescentes possam ser sujeitos a quaisquer imagens (e sentido que lhes é atribuível de forma objetiva) por apelo a um relativismo de opções, confortável, é certo, mas que equivaleria a esvaziar de sentido, não só o artigo 24.º, n.º 2, LT, como aliás, a própria regulação e legitimação particular em que assenta».

- b. Deliberação 18/CONT-TV/2008 – Queixa de António Gaspar Prazeres contra a SIC a propósito de uma peça sobre o Eros Porto inserida no programa Êxtase de 16 de fevereiro de 2008, na qual a SIC classificou o programa Êxtase como recomendado

para públicos com mais de 10 anos e nele reportava, com transmissão por volta das 14h00, a realização do evento Eros Porto – Salão Erótico do Porto, que decorreu em Gondomar entre 7 e 10 de fevereiro. A peça aproxima-se do género reportagem jornalística, e inclui uma entrevista em que se colocam perguntas sobre temas ligados ao sexo e ao erotismo, tais como *swing*, estimulação masculina e feminina, sexo ao vivo, sexo em grupo, *strip*, uma mulher, apresentada como atriz de filmes pornográficos é questionada sobre se «faz» [sexo] com homens, mulheres, animais, demonstração de produtos tais como vibradores, tudo envolvido num ambiente de fundo composto por fotografias eróticas e pornográficas, algumas explícitas (sexo oral) e por mulheres despidas ou em trajes mínimos, captadas em poses provocatórias, sozinhas ou com outras mulheres e homens, trocando carícias e simulando atos sexuais. Em duas situações a imagem é distorcida para evitar mostrar um seio ou um órgão sexual feminino.

A ERC deliberou no sentido de que «é suposto que crianças e jovens não sejam expostos a conteúdos que veiculem, por palavras ou imagens, pornografia, fetichismo, strip-tease, sadomasoquismo. Ora, no caso em apreciação, tratava-se de uma reportagem centrada neste tipo de conteúdos, resultante de um trabalho de edição, isto é, as imagens e as palavras emitidas foram previamente selecionadas pelo operador, sendo também sua a escolha do horário em que seriam emitidas – início da tarde de um dia de fim-de-semana – com possibilidade de serem visionadas num contexto familiar por públicos de todas as idades, incluindo crianças e adolescentes. Exigir-se-lhe-iam, pois, cuidados especiais no tratamento de um evento da natureza de um “salão erótico”», acrescentando mais adiante que «é dever dos operadores televisivos não permitir que, pura e simplesmente, crianças e adolescentes estejam sujeitos a quaisquer imagens, por apelo a um relativismo de opções que esvaziaria de sentido útil o artigo 27.º da Lei da Televisão (cf. Deliberação 4-D/2006 e Deliberação 6/CONT-TV/2008, a primeira relativa às imagens promocionais da novela «Jura» emitidas pela SIC em setembro de 2006, e a segunda sobre o programa Kenny & Spenny emitido pela SIC Radical em 12 de Julho de 2007)».

- c. Deliberação 6/CONT-TV/2008 - Esta Deliberação teve como objeto a emissão, pela SIC Radical - serviço de programas generalista que igualmente pertence à Arguida - às 21h00 do dia 11 de julho de 2007, de um programa da série Kenny & Spenny, série que

assenta numa competição entre os dois protagonistas, sendo este episódio concreto dedicado inteiramente ao tema «Quem é que os gays preferem».

Importa referir que o horário daquela emissão foi assumido como resultante de um lapso da operadora, tendo a ERC considerado que o episódio que motivou a queixa continha imagens que, apesar de se pretenderem humorísticas, têm um carácter chocante e grosseiro pelo que «a descodificação destas imagens, assim como do discurso vernacular que as acompanha, não está, em princípio, ao alcance de uma criança» pelo que é reprovável a emissão desse episódio no horário das 21h00.

- d. Deliberação 14/CONT-TV/2008 de 3 de setembro de 2008 – Queixa de Ana Paula Mucavel, Francisco Pereira Graça e Paulo Manuel Pina Santos Cardoso contra a transmissão da reportagem *Swing*, pela *RTP1*, em 30 de janeiro de 2008, a qual foi efetuada a partir das 23h25m mas sem ser acompanhada pela difusão permanente o símbolo identificativo apropriado.

A propósito desta emissão, a ERC refere que «não pode ignorar-se que, nas sociedades atuais, se assiste a uma vulgarização da difusão de imagens de nudez e erotismo em distintas situações comunicacionais (na publicidade, na ficção, no humor, na informação). Como referido nas citadas deliberações, a exibição dessas imagens pode verificar-se em contextos muito diferenciados, do artístico ao pornográfico e erótico, podendo ter uma função informativa ou de entretenimento».

E valorou positivamente, não tendo instaurado procedimento contraordenacional – ao contrário de todas as situações supra referidas - o facto de a reportagem ter sido emitida após as 22h30m, «tendo sido acautelada, assim, a possibilidade de crianças e adolescentes serem expostos ao seu conteúdo, bem como o facto de a promoção do programa ter alertado para a eventualidade de poder chocar alguns telespectadores».

- 69.** Sucede que já anteriormente a Arguida foi condenada no pagamento de coimas em processos de contraordenação decorrentes de infração à mesma disposição legal (artigo 27.º, n.º 4, segunda parte, da Lei da Televisão), sanções essas que foram confirmadas pelo Tribunal Judicial de Oeiras (Proc. n.º 12614/05.8TBOER e Proc. n.º 14077/05.0TBOER), pelo que está obrigada à observância de cuidado especial no tratamento de situações semelhantes
- 70.** O Conselho Regulador teve ocasião, em anteriores deliberações, de realçar a importância da proteção da liberdade de programação.

- 71.** Em todos esses casos, o Conselho ajuizou que a liberdade de programação de um operador televisivo só poderia ceder em situações muito contadas e de gravidade indesmentível.
- 72.** Por seu turno, os estudos sobre televisão afirmam que os *reality shows* potenciam a publicitação da vida privada e mesmo íntima, mostrando a intimidade de pessoas comuns e apostando sobretudo no registo da emoção, através de um dispositivo cénico concebido para facilitar a expressão das emoções e das relações. Por intermédio destes programas, as fronteiras e as relações entre o espaço público e espaço privado são redefinidas.
- 73.** Mais recentemente, com a praticamente permanente difusão de *reality shows* cada uns mais ousados que os anteriores, vale a pena ter presente a Deliberação 28/CONT-TV/2012, de 4 de dezembro de 2012, relativa ao programa *Secret Story3* da qual se retiram os seguintes extratos:

«Face à polémica constante suscitada pelo programa, poder-se-ia defender, numa perspetiva mais radical, a inadmissibilidade do próprio conceito – o que, de certo modo, é sustentado por alguns dos queixosos –, pelo aproveitamento económico (para fins meramente comerciais e de captação dos públicos) das emoções e da privacidade, pela subsunção dos concorrentes a meras marionetas nas mãos do operador de televisão, pelo risco de violação do respeito pela dignidade humana.

É certo, porém, que este tipo de *reality shows*, que exploram a vivência quotidiana de pessoas comuns num espaço fechado e altamente vigiado, alimentando o voyeurismo dos telespectadores, tem vindo, há mais de uma década, a banalizar-se, no contexto de uma maior aceitação, nos media e na sociedade, da exibição e exploração da privacidade e da intimidade. Dominique Mehl utiliza o conceito de «televisão da intimidade» para designar esta tendência, em que se assiste a uma reconceptualização do espaço público a partir da sua contaminação por elementos da esfera privada e mesmo íntima.

Especificamente por intermédio dos *reality shows*, «redefinem-se as fronteiras e as relações entre espaço público e espaço privado; a geografia do segredo evolui, a cena adequado às diferentes fases da adolescência, mas alguns dos temas tratados podem exigir um particular grau de maturidade, naturalmente distinto em cada espectador. Nesses casos, os pais e educadores são aconselhados a avaliar o seu conteúdo».

Neste sentido, *Ulrike Hinrichs, Big Brother und die Menschenwürde*, apud Gomes Canotilho e Jónatas Machado, *Reality Shows e Liberdade de Programação*, 2000, p. 71.

- 74.** Tendo a Arguida à sua disposição todos estes elementos e critérios de decisão relativamente a situações anteriores aos factos ora em apreciação, custa a crer que necessitasse de mais orientações, conforme alega, para determinar o seu comportamento de modo a conformá-lo com a legalidade, e que se encontrasse numa situação de dúvida sobre a classificação a dar ao conteúdo em apreço.
- 75.** Com efeito, decorre das Deliberações supra citadas um critério de não exposição de crianças e adolescentes a conteúdos e mensagens que estes não consigam descodificar sozinhos, o que, de facto, não é muito diferente do critério que, na grelha de classificação etária constante do acordo de autorregulação celebrado entre os três operadores generalistas em setembro de 2006, se traduz por «[r]eferências implícitas à atividade sexual mas discretas, contendo apenas representação daquilo que em geral, se pressupõe que os adolescentes não desconheçam totalmente».
- 76.** Ora no caso em apreço, não obstante não serem exibidas imagens alusivas à prática dos atos a que se refere o discurso, a verdade é que são confrontadas pessoas reais (fora, portanto, de um contexto de ficção) com perguntas íntimas e muito explícitas, nada discretas, que devassam a privacidade de famílias (sem consentimento da parte de todos os envolvidos) sobre hipotéticas tendências homossexuais, hipotéticos desejos relativos a familiares próximos (sogra), relativização da conjugalidade matrimonial, violência doméstica, etc.,
- 77.** Trata-se de temas que não são, naturalmente e em regra, de fácil descodificação para crianças e adolescentes menores de 16 anos, pelo que, à luz dos exemplos anteriores, e do critério neles revelado, se nos afigura desde logo inadequada a classificação etária atribuída ao programa em causa.
- 78.** Mesmo partindo de uma conceção totalmente neutra em termos axiológicos e ético-religiosos, que é aquela em que este Conselho Regulador sempre tem procurado colocar-se, importa partir do princípio de que há que preservar as personalidades em formação dos menores em idade educativa de certo tipo de exemplos que desconstroem os modelos sociais que, quer se queira, quer não, servem ainda de alicerce ou fundamento elementar da vida em sociedade, como é o caso da família, ainda que reduzida à sua mínima expressão.
- 79.** Ora a exposição, em pleno horário desprotegido, de pessoas reais, que podem facilmente ser apreendidas como exemplo do que se passa dentro de cada casa, ou adentro de

portas do vizinho (diferentemente do que sucede com a ficção) é claramente suscetível de influenciar negativamente o desenvolvimento psicológico da personalidade dos menores de 16 anos, que, em regra, não construíram ainda na totalidade o seu edifício valorativo autónomo que lhes permitirá enfrentar os múltiplos desafios da vida adulta.

80. Assim sendo, parece-nos que é, justamente, para casos como este que existe o artigo 27.º, n.º 4, da LTV, com a amplitude que se lhe não pode deixar de reconhecer e a inerente dificuldade na determinação de critérios que hão-de presidir à sua aplicação, conforme foi por diversas vezes reconhecido pela ERC.
81. Resulta do exposto que a Arguida, admitindo-se que poderia ter considerado algo “pantanososo” o terreno em que se movimentava, e suscetível de dúvidas interpretativas, não optou, no entanto, pelo caminho mais prudente, que seria o de classificar o conteúdo em causa como recomendável apenas a públicos com mais de 16 anos, e fazer acompanhar a sua difusão do competente símbolo identificativo apropriado, o que não teria, de resto, nenhum problema, atento o horário escolhido para a sua emissão, em geral.
82. Uma vez que tivesse optado pelo referido caminho, como forma de ultrapassar a dúvida e tendo em conta os elementos de que já dispunha e ainda o próprio artigo de opinião do José Alberto Azeredo Lopes - que serviria para evidenciar que o tema era suficientemente polémico para provocar um debate aceso - certamente não teria corrido o risco, que conscientemente correu, de um dos Episódios do referido programa ter ido para o ar em pleno horário protegido e, por sinal, com conteúdo particularmente problemático.
83. Tal comportamento não pode, de forma alguma, considerar-se como satisfatório das exigências próprias de uma «recta consciência ético-jurídica do agente» que corresponde a uma «fidelidade ou correspondência aos valores juridicamente reconhecidos», como explica Figueiredo Dias no seu Direito Penal PG I, Coimbra, 2004, pp. 586-591.
84. Assim sendo, é forçoso concluir que a Arguida atuou com dolo, uma vez que, tendo o seu responsável editorial pleno conhecimento das disposições legais a observar, não deu cumprimento às mesmas.
85. Segundo o artigo 14.º do Código Penal, aplicável ao caso concreto *sub judice*, por remissão do artigo 32.º do RGCO, «Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar. 2 - Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária

da sua conduta. 3 - Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente atuar conformando-se com aquela realização».

86. Segundo se apurou, a Arguida poderia e deveria ter identificado toda a série de programas «O Momento da Verdade» com a sinalética apropriada e emitido o Episódio 5 também às 22h30m, como exige a Lei da Televisão.
87. Com a sua conduta, a Arguida violou, pelo menos, com dolo eventual, o disposto no artigo 27.º, n.º 4, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 82/2007, pelo que praticou uma contraordenação prevista e punível pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da mesma Lei, com uma coima cujo montante mínimo é de € 20.000,00 e o máximo é de € 150.000,00.
88. De acordo com o artigo 18.º do RGCO, a medida da coima a aplicar afere-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que esta retirou da prática da infração.
89. Da prática da infração não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida.
90. Quanto à situação financeira da empresa, a Arguida apresentou o Relatório de Gestão e Contas consolidadas relativo ao exercício de 2011, sendo porém, públicos no seu sítio eletrónico, e bastante mais recentes, os resultados do exercício de 2013, dos quais se respigam os seguintes elementos:
 - a. EBITDA correspondente à atividade de televisão: € 29.736.654,00 (margem EBITDA 17,1%), representando um crescimento de receitas publicitárias de 1,0% dos quais 11,9% no último trimestre. As receitas publicitárias representavam no final de 2013 cerca de 51% do total de receita, de € 173.535.290,00 (só a SIC).
 - b. Resultados líquidos do Grupo IMPRESA: € 6.597.529,00;
 - c. Endividamento bancário líquido: € 188,2 M

VI. Decisão

91. O Conselho Regulador, no uso das suas atribuições e competências cometidas a esta Entidade, designadamente as previstas no artigo 93.º, ns.º 1 e 2, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, nos artigos 24.º, n.º 3, alíneas a), f) e ac), e 67.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC,

aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugada com o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, delibera:

92. Atendendo à culpa da Arguida e à gravidade da infração, bem como aos antecedentes acima referenciados, não é suficiente para prevenir a prática de futuros ilícitos contraordenacionais a aplicação de uma sanção de admoestação.
93. À luz do exposto e do disposto no preceito legal citado no n.º 86 supra, vai a Arguida condenada no pagamento de uma coima no valor de **€20.000,00 (vinte mil euros)**, nos termos do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e do artigo 67.º dos Estatutos da ERC [Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro].
94. Mais se adverte a arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, de que:
 - a. 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.
 - b. Em caso de impugnação judicial, esta deve ser dirigida ao Juiz de Direito do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, devendo conter alegações e conclusões e ser entregue na entidade administrativa que proferiu a presente decisão;
 - c. 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.
95. A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o carácter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.
96. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.
97. Nos termos do disposto no artigo 50.º, alínea d), dos Estatutos da ERC, constituem receitas da ERC o produto das coimas por si aplicadas.
98. O pagamento deverá ser efetuado através de cheque emitido à ordem da ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ou através de transferência bancária para o NIB 0781 0112 01120012082 78. Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n/ Proc. ERC/09/2012/859 e mencionado o envio, por correio registado para a morada da ERC, do respetivo cheque/comprovativo da transferência, com indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a correspondente Guia de Receita.

99. Dado tratar-se de uma decisão de aplicação de coima (artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do Regime de Taxas da ERC – Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 70/2009, de 31 de março, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 36/2009, de 28 de maio), são devidas taxas por encargos administrativos, no montante de 4,5 unidades de conta, nos termos do disposto no Anexo V, verba 29, que incide sobre a **SIC-SOCIEDADE INDEPENDENTE DE COMUNICAÇÃO, S.A.**, a qual, para efeitos do artigo 21.º, n.º 1, alínea a), do Regime de Taxas da ERC, **dispõe do direito de audição prévia, a ser exercido no prazo de 10 dias contados da data de notificação da presente deliberação.**

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

Lisboa, 18 de fevereiro de 2015

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Rui Gomes