

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

**Deliberação
119/2015 (DR-TV-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo contraordenacional contra a RTP Rádio e Televisão de
Portugal, S.A.**

**Recurso apresentado por Octapharma – Produtos Farmacêuticos, Lda.
contra a RTP**

Lisboa
17 de junho de 2015

CONSELHO REGULADOR DA ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Processo contraordenacional n.º ERC/10/2012/865

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 11 de junho de 2008 [Deliberação 1/DR-TV/2008], ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), designadamente as previstas nos artigos 8.º, al. f), 24.º, n.º 3, alíneas j) 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, é notificada a RTP Rádio e Televisão de Portugal, S.A., (doravante, Arguida) com sede na Av. Marechal Gomes da Costa, n.º 37, 1849-030 LISBOA, da

Deliberação 119/2015 (DR-TV-PC)

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Dos factos

1. No dia 13 de abril de 2008, a Arguida exibiu, no Jornal da Tarde do serviço de programas RTP1, uma peça jornalística de aproximadamente três minutos, com o título «Desperdício de plasma – Componente sanguíneo para tratamento não é aproveitado em Portugal» relativa ao alegado desperdício de plasma em Portugal.
2. Tal como decorre do «capítulo III. Factos apurados» da Deliberação 1/DR-TV/2008, de 11 de junho, para o qual se remete e se dá como reproduzido, nessa peça jornalística são recolhidos depoimentos de vários profissionais, ligados ao setor da saúde, que descrevem a situação de alguns hospitais portugueses em que, alegadamente, haverá desperdício de plasma português e utilização de plasma oriundo de países da América do Sul, também alegadamente com menos garantias para a saúde dos doentes, porque «os *dadores* não são *benévolos*», e é exibida uma embalagem do medicamento «EMOCLOT D.I. 500» medicamento fabricado pela Octapharma, segundo informação prestada pela própria.

3. Confrontada com a exibição da peça, a Octapharma remeteu, em 14 de abril de 2008, um comunicado à Arguida, por protocolo dirigido ao Conselho de Administração desta última, solicitando a sua divulgação ao abrigo do Direito de Resposta, com destaque equivalente ao da peça original.
4. A Arguida não deu qualquer resposta àquela solicitação, no prazo legalmente previsto para o efeito, não tendo transmitido o direito de resposta nem o tendo recusado fundamentadamente.
5. No dia 13 de maio de 2008, a ERC recebeu um recurso da Octapharma – Produtos Farmacêuticos, Lda., contra a Arguida por denegação ilegítima do exercício do direito de resposta.
6. Sustentando a sua legitimidade para o exercício daquele direito, a Octapharma afirma que é a principal fornecedora daquele tipo de medicamento aos Hospitais Portugueses, e que não correspondem à verdade, sendo até ofensivas para a Octapharma, as referências feitas nessa reportagem, pretendendo invocar o direito de resposta para esclarecer o conteúdo dessa peça.
7. Os factos enunciados nos números anteriores foram dados como provados mediante a análise da emissão da Arguida de 13 de abril de 2008, do comunicado da Octapharma remetido à Arguida a 14 de abril de 2008, e do texto do recurso endereçado pela Octapharma à ERC de 13 de maio de 2009 e dos demais documentos constantes dos autos do processo administrativo que culminou na Deliberação 1/DR-TV/2008 e dos autos do presente processo de contraordenação.

II. Defesa da Arguida

8. Notificada pela ERC, por ofício de 15 de maio de 2008, para, nos termos da lei, se pronunciar sobre o recurso apresentado pela Octapharma, no prazo de três dias, a Arguida veio, extemporaneamente, apresentar defesa em 11 de junho de 2008, encontrando-se então já aprovada a deliberação que determinou a abertura do presente procedimento contraordenacional, razão pela qual a posição da Arguida não foi considerada naquela deliberação.
9. Já na fase de pronúncia prévia ao abrigo do disposto no artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de Outubro, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de

14 de Setembro, e pela Lei n.º 109/2001, de 24 de dezembro (Regime Geral das Contraordenações, adiante designado por RGCO), a Arguida não negou os factos, justificando o seu comportamento omissivo por «falhas de natureza humana» e «solicitações quase semanais, quer ao nível da rádio, quer ao nível da televisão relativamente ao referido instituto» (leia-se, o direito de resposta).

10. A Arguida afirma, assim, que não ocorreu *in casu* qualquer intenção dolosa de não transmitir uma resposta ou de não fundamentar a sua recusa, «obstando à regular concretização das finalidades legais prosseguidas através do instituto do direito de resposta», de que é acusada.
11. E acrescentou ainda que o seu comportamento se pauta, em geral, pelo «estrito e rigoroso cumprimento das normas legais que norteiam a sua atividade, nomeadamente, respeitando e acatando as Deliberações do Regulador.»
12. Sendo que as cinco Deliberações de que foi objeto sobre esta matéria, duas da extinta AACS, não representam verdadeiramente uma prática ilícita e reiterada, no domínio do direito de resposta.
13. Por último, a Arguida informa do seu empenho em resolver situações como a que está em causa nos presentes autos, nomeadamente, através de articulação com a sua Direção de Serviços Jurídicos, «procedimento este que, à data dos factos começava a ser implementado pela Arguida, tendo em conta alguma complexidade técnica [...]».
14. Termina a Arguida por solicitar que lhe seja apenas aplicada uma admoestação ou, subsidiariamente, uma coima pelo mínimo legal reduzido a metade, ao abrigo do disposto no artigo 76.º, n.º 3, da Lei 27/2007, de 30 de julho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 82/2007 (Lei da Televisão aplicável aos factos na respetiva versão originária, *ratione temporis*).

III. O Direito aplicável

15. Dispõe o artigo 65.º da referida Lei da Televisão, sob a epígrafe «pressupostos dos direitos de resposta e de rectificação»: «1- Tem direito de resposta nos serviços de programas televisivos e nos serviços audiovisuais a pedido qualquer pessoa singular ou colectiva, organização, serviço ou organismo público que neles tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação ou bom nome. 2 - As pessoas e

entidades referidas no número anterior têm direito de rectificação nos serviços de programas televisivos e nos serviços audiovisuais a pedido em que tenham sido feitas referências inverídicas ou erróneas que lhes digam respeito.»

- 16.** Determina ainda o artigo 68.º da mesma Lei, sob a epígrafe «Decisão sobre a transmissão da resposta ou rectificação» que «1 - Quando a resposta ou a rectificação forem intempestivas, provierem de pessoas sem legitimidade, carecerem manifestamente de fundamento ou contrariarem o disposto nos n.ºs 4 ou 5 do artigo anterior, o operador de televisão ou o operador de serviços a pedido pode recusar a sua emissão, informando o interessado, por escrito, acerca da recusa e da sua fundamentação, nas vinte e quatro horas seguintes à recepção da resposta ou rectificação.»; «2 - Caso a resposta ou a rectificação violem o disposto nos n.ºs 4 ou 5 do artigo anterior, o operador convida o interessado, no prazo previsto no número anterior, a proceder à eliminação, nas 48 horas seguintes, das passagens ou expressões em questão, sem o que fica habilitado a recusar a divulgação da totalidade do texto.»

IV. Da instrução do processo

- 17.** Do visionamento da peça com base nos registos constantes da Unidade de Fiscalização da ERC – dada a extemporaneidade do envio da gravação pela Arguida, que só ocorreu a 20 de novembro de 2008 – verificou-se que, não obstante a Octapharma não ser diretamente referida na peça jornalística em causa, é, no entanto, objeto de referências indiretas passíveis de afetar a sua reputação e bom nome, pois é uma das principais fornecedoras de medicamentos derivados de plasma aos hospitais portugueses, podendo ser identificada no círculo composto pelos seus clientes e profissionais do setor como uma das fornecedoras referidas na notícia em causa.
- 18.** Acresce que, durante a transmissão da peça, é exibida uma embalagem do medicamento «EMOCLOT D I. 500» fabricado pela Octapharma.
- 19.** Da defesa e da prova testemunhal produzida nos autos resultou inequívoco que o comportamento da Arguida se ficou a dever a uma falha de organização interna, uma vez que «o exercício do direito de resposta estava cometido às múltiplas direções da empresa cujas chefias não estavam sensibilizadas para os procedimentos legais, designadamente relativos a prazos, do exercício do direito de resposta», conforme depoimento da primeira

testemunha, que se mostrou conhecedora dos factos, e cujo depoimento mereceu inteira credibilidade.

20. Situação que veio a modificar-se, também de acordo com o depoimento da segunda testemunha, mediante a implementação de «um procedimento específico de receção e decisão sobre queixas e interpelações relativas ao direito de resposta» que «acabou de vez com as falhas nesta matéria».
21. Também este depoimento mereceu inteira credibilidade pelo conhecimento de causa que revelou da parte da testemunha.
22. As queixas relativas ao exercício do direito de resposta terão, segundo se apurou em sede de prova testemunhal, passado a ser diretamente conduzidas pelo Departamento Jurídico, novamente segundo o depoimento da primeira testemunha.
23. Esta queixa, em particular, terá sido rececionada nos estúdios da Arguida no Porto, onde o subdiretor havia iniciado funções havia muito pouco tempo, tendo depois sido encaminhada para Lisboa, segundo o mesmo depoimento.
24. Não foram apurados quaisquer outros factos relevantes para a decisão, tendo a factualidade exposta sido dada como provada, sem que se suscitasse a necessidade de ulteriores atos de instrução ou outras diligências probatórias.

V. Análise e fundamentação

25. Os factos apurados em sede de instrução (supra, secção IV) permitem concluir que, efetivamente, assistia à Octapharma o direito de resposta, por força do disposto no artigo 65.º da Lei da Televisão, ao qual não foi dado o adequado tratamento, muito menos nos prazos legalmente previstos para o efeito, cuja redução se destina a permitir uma maior eficácia.
26. O desrespeito pelas obrigações legais impostas a este respeito por parte da Arguida já anteriormente havia sido registado, tendo a Arguida sido já anteriormente alertada para a necessidade do seu escrupuloso cumprimento, quer pelo Conselho Regulador da ERC (v. Deliberação 1-DR-TV/2007, Deliberação 2/DR-TV/2007 e Deliberação 3/DR-TV/2007) quer pela extinta AACS (v. Deliberação de 26 de novembro de 2002 e Deliberação de 23 de abril de 2002) o que demonstra que a Arguida já estava, ou deveria estar, consciente dos

riscos que corria ao não implementar mecanismos internos eficazes de dar satisfação ao referido instituto.

- 27.** A falha de organização interna ou os erros humanos no tratamento de questões com a gravidade da que originou o presente procedimento, não configuram uma justificação aceitável para o incumprimento reiterado das disposições e dos prazos legalmente estipulados para o exercício dos direitos fundamentais ao bom nome e à consideração que assistem a todas as pessoas, singulares e coletivas.
- 28.** O direito de resposta não é um instituto novo, nem as exigências legais quanto à sua implementação, em prazo necessariamente curto, resultam de modificações legislativas recentes, pelo que a Arguida, no mais de meio século de existência que já tinha à data dos factos, tinha mais do que obrigação de se ter organizado internamente para lidar com as frequentes solicitações de direito de resposta que é objeto, segundo se refere na sua defesa, cujo número exato a primeira testemunha não soube precisar, mas salientou serem bastantes.
- 29.** Não pode deixar, portanto, de se estranhar que só à data da sua defesa a Arguida tenha, segundo consta da mesma, começado a implementar um procedimento interno de articulação com a Direção de Serviços Jurídicos suscetível de pôr termo à dispersão de competências internas e bem assim à falta de sensibilização das chefias dos vários departamentos encarregados de dar andamento a tais solicitações.
- 30.** Tal comportamento surpreende pela negativa, sendo certo que a Arguida sempre dispôs de uma estrutura jurídica interna capaz de dar satisfação às variadíssimas solicitações que a concessionária do serviço público de televisão e rádio terá em várias vertentes da lei.
- 31.** Admite-se, porém, que, tendo a omissão resultado de um erro humano, inclusive de falha na organização de um circuito de informação capaz de impedir a repetição de tais incumprimentos, essa falha não tenha sido intencional, visando obstaculizar à efetivação do direito de resposta, sendo que a infração não deixa, por essa razão, de ser punível, sendo-o a título de negligência, conforme preceitua o n.º 3 do artigo 76.º da Lei da Televisão, ou seja, por falta de diligência.
- 32.** De acordo com o disposto no art.º 15.º do Código Penal, «Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de

crime mas atuar sem se conformar com essa realização; ou b) não chegar a representar a possibilidade de realização do facto.»

- 33.** Como é sabido, a negligência, à semelhança do dolo, assenta na possibilidade de se evitar o facto típico, mas enquanto facto previsível pelo agente, suscetível de ser representado por ele, por forma a evitar a prática do facto típico, não pretendido pelo agente.
- 34.** Neste sentido, como refere Germano Marques da Silva¹, «a imputação a título de negligência fundamenta-se na violação voluntária das regras de cautela impostas pela experiência ou por normas legais ou regulamentares destinadas precisamente a prevenir a violação de bens jurídicos (diligência objectiva)» [...] «A negligência é um afrouxamento da atenção devida, causada por uma atitude voluntária – e é por isso que a negligência é uma forma de vontade. É um acto que em si não é voluntário, mas na raiz o é.»
- 35.** No caso concreto, afigura-se suficientemente demonstrado que a Arguida não acautelou o exercício do Direito de Resposta, ao não ter criado, até muito recentemente, os mecanismos internos necessários à implementação da LTV nesta matéria, designadamente, como assumem as testemunhas da Arguida, por não ter evitado atempadamente a situação de dispersão da responsabilidade pelas várias Direções da empresa, por não ter contribuído para a sensibilização dos vários responsáveis para os procedimentos do mesmo, e, por fim, por só ao cabo de mais de uma década de vigência de sucessivas leis obrigando a prazos muito curtos de reação ao exercício do Direito de Resposta, ter tomado determinações para que o Departamento Jurídico centralizasse essa reação, de modo a «*acabar de vez com as falhas nesta matéria*».
- 36.** Com a sua conduta, a Arguida violou, pelo menos, com negligência, o disposto no artigo 68.º, n.º 1, 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, reduzido a metade por força do disposto no n.º 3 da mesma disposição, é de € 10.000,00 e o máximo é de € 150.000,00.
- 37.** De acordo com o artigo 18.º do Regime Geral das Contraordenações (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 este retirou da prática da infração.

¹ Direito Penal Português- Teoria do Crime, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, pág. 126 e ss

38. Da prática da infração não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida.
39. Quanto à situação financeira da empresa, a Arguida apresentou o Modelo 22 relativo ao exercício de 2009, no qual evidencia um resultado líquido negativo de € 13.829,679,38, o qual, no entanto, representa uma melhoria significativa face ao exercício antecedente, conforme publicado no respetivo sítio eletrónico, em que o resultado do exercício foi de € 46.880.029,61.
40. 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.
41. À luz do disposto no preceito legal citado no parágrafo precedente, vai a Arguida condenada no pagamento de uma coima no valor de **€10.000,00 (dez 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).
42. Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58º 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.
43. A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o carácter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.
44. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.
45. Nos termos do disposto no artigo 50.º, al. d), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei nº 53/2005, de 8 de novembro, constituem receitas da entidade reguladora o produto das coimas por si aplicadas.
46. 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/10/2012/865 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.

- 47.** 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, conforme 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 1,5 unidades de conta, nos termos do disposto no Anexo V, verba 37, que incide sobre a RTP- RÁDIO E TELEVISÃO DE PORTUGAL, 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 46º e 47º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Lisboa, 17 de junho de 2015

O Conselho Regulador,

Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro (abstenção)
Rui Gomes