



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

E. R. C.

Ent. n.º 6384	Em 26/08/10
ERC/08/2010/655	

*Cópia aos Membros do Conselho
30.08.2010
→*

234602010 013392

Exm.º Senhor
Presidente do Conselho Directivo da
Entidade Reguladora para a
Comunicação Social
Av. 24 de Julho, 58
1200-869 LISBOA

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

Proc. R-3440/10 (A6)

Assunto: Deliberação n.º 2/OUT-I/10

Encarrega-me Sua Excelência o Provedor de Justiça de remeter a essa Entidade Reguladora, para conhecimento, cópia de resposta recentemente prestada a reclamação recebida contra a mesma.

Com os melhores cumprimentos,

A Provedora-Adjunta de Justiça,

Helena Vera-Cruz Pinto



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

✍

Exm.º Senhor
Mário Crespo
Rua 11, n.º 165
Bairro Alto da Ajuda
1300-435 LISBOA

179922010 012021

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

2010-07-12

Proc. R-3440/10 (A6)

Assunto: Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

Reporto-me à queixa apresentada em 12 de Julho p. f. a respeito dos motivos que fundamentaram reclamação contra a Deliberação n.º 2/OUT-I/10 da ERC.

Desconhecendo-se em que data foi apresentada esta reclamação, mas certamente sendo posterior a 14 de Junho, entendeu-se não ser de considerar como relevante a ausência de resposta da entidade visada que se verificava em 12 de Julho, isto é, ainda não decorridos sequer trinta dias. Não foi, assim, contactada a ERC, analisando-se todavia o teor da referida reclamação, à luz da posição própria do Provedor de Justiça em questões desta natureza.

Assim, não curando da parte substantiva da Deliberação, não tendo lugar uma substituição ou revisão da decisão da ERC por parte do Provedor de Justiça, atentou-se nos aspectos procedimentais enunciados por V.ª Ex.ª e no cumprimento da legalidade pela entidade visada.

Estão desta forma em causa:

- 1) a forma da notificação a V.ª Ex.ª da deliberação em apreço;
- 2) a feitura de nota de imprensa por parte da ERC;



PROVEDORIA DE JUSTIÇA
A Provedora-Adjunta

- 3) a referência a “unanimidade” de votos na aprovação da deliberação;
- 4) a falta de audição de V.^a Ex.^a;
- 5) a não notificação para correcção do conteúdo da sua queixa inicial;
- 6) a citação extensa da resposta prestada pelo Jornal de Notícias no texto da deliberação e a preponderância dada ao parecer do Conselho de Redacção do Jornal de Notícias, face ao parecer do Conselho de Deontologia do Sindicato dos Jornalistas;
- 7) a não realização da audiência de conciliação.

1) Indica V.^a Ex.^a a este respeito que, sendo o teor da Deliberação publicamente revelado, por nota à comunicação social, no dia 9 de Junho, às 18h06, só posteriormente, isto é, em 14 do mesmo mês, foi recebida por V.^a Ex.^a a respectiva notificação, isto por carta datada igualmente de 9 mas colocada no correio a 11 (naturalmente devido ao feriado de 10 de Junho).

Sendo certo que qualquer antecipação do conhecimento público de determinada decisão seria bem mais grave no caso de V.^a Ex.^a ser o participado e não o participante, no limite se se estivesse perante procedimento que culminasse na aplicação de uma sanção, reconhece-se que a natureza da questão, até pelas repercussões noticiosas que certamente teria, como aliás sucedeu, aconselharia a não manutenção do participante no desconhecimento do teor da decisão.

Todavia, importa igualmente referir que os Estatutos da ERC, no seu art.º 28.º, n.º 4, estabelece a imediata comunicação pública, em resumo, das deliberações tomadas “que afectem interessados”, sem prejuízo de tal comunicação não dispensar a notificação que se mostre legalmente necessária.

Se assim é em abstracto, em concreto há um detalhe que resulta da documentação enviada e que não vem desmentido por V.^a Ex.^a, qual seja a circunstância de a referida



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

comunicação por via postal conter expressa referência a um concomitante envio do mesmo texto por correio electrónico.

Presumindo que o mesmo terá ocorrido, na ausência de forma específica para tal comunicação terá lugar a aplicação das regras mais genéricas estabelecidas a respeito deste assunto, designadamente no art.º 26.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, norma esta que estabelece ter *“a correspondência transmitida por via electrónica ... o mesmo valor da trocada em suporte de papel, devendo ser-lhe conferida, pela Administração e pelos particulares, idêntico tratamento.”*

2) No que toca à entrega, conjuntamente com o texto da Deliberação, de uma “síntese interpretativa”, assim se alegando estar a ser “orientada” a cobertura jornalística da mesma, há que reparar serem os próprios Estatutos a exigir a feitura de um resumo, isto no citado art.º 28.º, n.º 4, não sendo censurável, em abstracto, que, disponibilizando-se embora o próprio texto aprovado, com a totalidade dos factos considerados relevantes e os fundamentos da decisão, se facilite a transmissão do essencial da opinião formulada pela ERC, assim permitindo aos jornalistas, que assim preferirem, uma leitura mais rápida do que, naturalmente do ponto de vista do organismo autor da Deliberação, é mais relevante.

Sendo evidente que qualquer resumo, implicando escolhas, estará sempre direccionado, no sentido da mensagem que se quer fazer passar, não é menos claro para todos os intervenientes os riscos da adesão a essa leitura que é proposta. De qualquer modo, sempre se diria que, sendo da responsabilidade da mesma entidade, quer a Deliberação, quer a síntese interpretativa, não há que encontrar ilicitude em trechos desta que sempre poderiam constar da primeira.

3) No que toca, especificamente, à menção da unanimidade dos votos na aprovação desta Deliberação, não há que confundir o número mínimo para tal ocorrer, correspondendo a um preenchimento de um critério jurídico, estabelecido em norma apropriada, com a observação “política” da largueza da maioria concretamente



4

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

verificada, aqui já sem procurar produzir efeitos jurídicos em si mesma mas medindo o grau de controvérsia, dentro do órgão. claro está, na apreciação da questão em causa.

Para aprovação das deliberações, juridicamente só é necessário verificar a maioria prevista no art.º 29.º dos Estatutos, ou seja, a chamada maioria relativa (mais votos positivos do que negativos), com o limite mínimo de 3 votos favoráveis.

Obtida essa maioria necessária, como na generalidade dos órgãos colegiais, está formada a vontade imputável ao próprio órgão, a qual, juridicamente, não vale mais ou menos consoante o número de votos que tenha a seu favor, desde que cumprido esse mínimo.

Do ponto de vista da força da deliberação, já não será assim, quer se esteja perante manifestação de vontade ou de ciência. Um parecer, aprovado em comissão científica, por dois votos contra um, sendo do ponto de vista jurídico tão válido quanto um outro sem votos contrários, terá certamente mais força persuasória se se obtiver esta unanimidade. Com outro exemplo, um acórdão sem votos de vencido dá mais garantias da natureza pacífica das conclusões alcançadas, pelo contrário um outro acórdão que seja tirado pela margem mínima prometendo controvérsia doutrinal e, com alguma probabilidade, uma futura inversão da jurisprudência.

O mesmo sucede, como V.^a Ex.^a bem sabe, por exemplo na vida parlamentar. Uma aprovação por unanimidade dos deputados de certo projecto legislativo ou de certa resolução tem um valor político muito distinto do de uma aprovação pelo mínimo estabelecido na Constituição, apesar de não se distinguirem em termos de valor jurídico.

É assim lícito, no funcionamento de um órgão colegial, qualificar-se a maioria obtida, designadamente quando, chamados a pronunciar-se os seus membros, todos votam em determinado sentido, dessa forma sublinhando-se não terem existido diferenças de opinião a respeito das conclusões obtidas.



[Handwritten mark]

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Para a qualificação de certa votação como unânime, na ERC como em qualquer órgão colegial, é manifesto que só se pode contar com os votos que foram expressos, designadamente dos membros presentes. Supondo que a reunião do órgão foi validamente convocada, não se pode prevalecer um membro faltoso da sua ausência, por mais legítima que seja a sua ausência, por exemplo por doença, para assinalar, fora de tempo e de lugar, a sua opinião sobre os factos em disputa e as conclusões alcançadas.

Em suma, quando, aqui como na generalidade de situações similares, há referência à unanimidade de opiniões, essa unanimidade reporta-se sempre ao universo de votantes efectivos e não meramente potenciais.

4) Alega ainda V.^a Ex.^a ter ocorrido omissão da sua audição, no decurso do procedimento que culminou na aprovação da citada Deliberação. Sendo V.^a Ex.^a o participante e tendo apresentado queixa contra determinada pessoa, é esta que tem que ser obrigatoriamente ouvida, em obediência ao basilar princípio do contraditório, assim conferindo possibilidade de defesa antes de se formularem conclusões.

Não parece contudo possível, mesmo tendo em conta as normas que disciplinam a actividade em causa da ERC, asseverar a obrigatoriedade (ou, por vezes, a mera possibilidade) de se enxertar nesse processo uma audição inicial do participante (para reiterar a queixa apresentada ou eventualmente para a reforçar, com elementos que sempre poderiam ter sido disponibilizados *a priori*, por regra) ou para se possibilitar uma espécie de audiência prévia sobre a resposta dada pela entidade visada na queixa ou sobre o projecto de decisão.

Na verdade, reparará V.^a Ex.^a que, para a conclusão do procedimento, estabelece o art.º 58.º dos Estatutos o prazo máximo de 30 dias sobre o recebimento da oposição da entidade visada (no máximo, correspondendo a mais 15 dias sobre a apresentação da queixa, como decorre do art.º 56.º), assim se pretendendo um procedimento célere contido em cerca de 45 dias.



4

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

5) Do mesmo modo, nos limites informados agora por V.^a Ex.^a, não se vê que a opinião (isolada ou não) que lhe foi comunicada pelo Presidente do Conselho Regulador da ERC, segundo a qual a queixa apresentada teria “sido mal formulada em termos jurídicos”, tivesse por efeito, necessário ou meramente expectável, a notificação para aperfeiçoamento.

No âmbito do procedimento administrativo, a colaboração entre a Administração e os particulares traduz-se designadamente no art.º 76.º do Código de Procedimento Administrativo, o qual taxativamente manda formular-se convite para aperfeiçoamento de requerimentos que estejam incompletos, ao não obedecerem aos requisitos exigidos pelo art.º 74.º do mesmo Código.

Ora, observando o teor desses requisitos, verifica-se que não consta dos mesmos a “formulação correcta” dos fundamentos jurídicos que sustentam a pretensão do particular. O que se pede é a “exposição dos factos” e, quando possível, a indicação dos “respectivos fundamentos de direito”, tudo consubstanciando “pedido em termos claros e precisos”. Uma vez presentes estes elementos, o convite à reformulação dos fundamentos de direito equivaleria como que a um anúncio da rejeição da queixa inicial, por improcedente, o que não seria conforme com esta apreciação preliminar em que se insere a verificação da regularidade do requerimento inicial.

6) Critica ainda V.^a Ex.^a a citação “extensa” da defesa apresentada pelo JN, bem como a preponderância dada à posição defendida pelo Conselho de Redacção do JN, isto face às conclusões alegadas pelo Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas.

Quanto a este último aspecto, mostra-se registado, aliás citando-se as suas últimas conclusões, o parecer do Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas (cfr. n.º 16). Do mesmo modo, nos n.ºs 51 e 52 regista-se a posição assumida pelo Conselho de Redacção do Jornal de Notícias.



[Handwritten mark]

PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

Está totalmente fora do âmbito da presente análise indicar qual o peso que a cada uma destas opiniões devia ser assegurada pela ERC nas suas conclusões ou concluir pela correcção ou não de opções valorativas abstractas quanto à importância de se realçar o papel deste ou daquele órgão. Do mesmo modo, a extensão das transcrições feitas na Deliberação são aspecto que, podendo relevar do mérito da escrita, não são critério de ilicitude. Para estranhar seria, por exemplo, a adesão sem mais à versão veiculada pela defesa, sem a discussão que, com resultados acertados ou não, se mostra feita no capítulo V da Deliberação.

7) Finalmente, no que diz respeito à audiência de conciliação, obrigatoriamente prevista no art.º 57.º dos Estatutos da ERC, não parece haver lugar igualmente a qualquer crítica à actuação seguida.

Assim, é manifesto que a ERC, como lhe competia, promoveu a realização da referida audiência. Esta, contudo e como o próprio nome indica, não tem por fito a “acareação” suposta por V.ª Ex.ª: não é no confronto de versões que se busca, qual tribunal, determinar factos. É sim, pondo frente a frente quem está em litígio, tentar obter uma aproximação das posições, em termos que propiciem uma solução a contento de todos, ou seja, uma conciliação.

Ora, de igual modo parece manifesto que para a realização dessa audiência de conciliação é sempre necessária a vontade de ambas as partes em aderirem a esse modo de resolução de conflitos.

O Jornal de Notícias, ao que se alcança ler, recusou essa perspectiva, ou pelo menos condicionou-a à apresentação, por V.ª Ex.ª, de retractação ou pedido de desculpas.

Tal como a “acareação” invocada estaria deslocada nesta audiência de conciliação, igualmente considerou a ERC, e muito bem, que a aposição desta condição prévia por parte do JN era incompatível com o mecanismo em causa (cfr. n.º 8). Na verdade, era



PROVEDORIA DE JUSTIÇA

A Provedora-Adjunta

praticamente uma desistência da queixa que solicitava o JN como requisito prévio a uma audiência que, nesse cenário, mal se perceberia para que fim poderia servir.

Sendo a promoção da audiência de conciliação obrigatória para a ERC, tal não significa a imprescindibilidade da sua realização, antes de qualquer deliberação. Na verdade, não existindo disponibilidade para esta audiência, quer por uma parte, quer por outra, não é possível forçar a sua realização. A esta conclusão conduz exactamente o n.º 2 do citado art.º 57.º, ao determinar a desnecessidade de nova marcação desta diligência quando a mesma se não realize nas condições aí descritas. As declarações do JN, pelo menos, são suficientes para se considerar como inútil e meramente dilatória qualquer nova marcação que pudesse ter ocorrido.

Nestes termos, do ponto de vista procedimental, único que como se disse aqui se visou tratar, não há razão para se realizar qualquer diligência, designadamente junto da ERC.

Apresento a V.ª Ex.ª os meus melhores cumprimentos,

A Provedora-Adjunta de Justiça,

Helena Vera-Cruz Pinto