

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



**Decisão
9/PC/2011**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo de contra-ordenação instaurado contra SIC -
Sociedade Independente de Comunicação, S.A.**

Lisboa
24 de Fevereiro de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Decisão 9/PC/2011

Ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 93º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho (Lei da Televisão), conjugado com a alínea ac) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro e o artigo 34º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC) instaurou, em 14 de Outubro de 2009, em 17 e 24 de Fevereiro, 20 de Maio, 21 de Julho, 28 de Setembro e 7 de Outubro de 2010, oito processos de contra-ordenação contra a SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A. com sede na Estrada da Outurela, n.º 119, Carnaxide, 2799-526 Linda-a-Velha.

1. Em todos os processos de contra-ordenação referidos, ainda que digam respeito a diferentes situações, foi lavrada a acusação por factos que se traduziam no incumprimento efectivo dos limites de tempo reservado à publicidade, nos termos do disposto no artigo 40º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

Veio a Arguida requerer a apensação de todos os processos, invocando razões de economia, celeridade e racionalidade processual, dando ainda por verificada a conexão prevista nos artigos 24º e 29º do C.P.P. Foi deferida a referida apensação, pelo que é proferida uma única decisão, abrangendo os processos mandados instaurar pelas deliberações do Conselho Regulador da ERC n.ºs 1/PUB-TV/2010, 2/PUB-TV/2010, 3/PUB-TV/2010, 5/PUB-TV/2010, 7/PUB-TV/2009, 9/PUB-TV/2010, 10/PUB-TV/2010 e 11/PUB-TV/2010.

2. Por outro lado, em todas as defesas apresentadas pela Arguida, foi suscitado um outro problema, qual seja o da nulidade resultante da *“falta de indicação de elemento subjectivo do tipo de ilícito concretamente imputado – dolo ou negligência – e*

insuficiente densificação do mesmo”, já que a ERC “não deduziu qualquer facto que permita aquilatar da verificação do elemento subjectivo (não) imputado”.

Quanto a essa matéria, e conforme foi anteriormente esclarecido pela ERC, há que salientar que *“em todas as acusações é indicado que a violação do disposto no artigo 40º da Lei da Televisão é punível a título de negligência, pelo que foi o arguido notificado do elemento subjectivo do tipo contra-ordenacional”*. Acresce ainda que os factos se encontram devidamente identificados pela Arguida – como resulta da defesa apresentada, quer escrita, quer testemunhal –, que se pronunciou sobre cada um deles, assinalando as respectivas divergências quanto ao conteúdo e conclusões a retirar.

Nada obsta, assim, a que seja proferida decisão, por não se verificar a invocada nulidade.

3. Procedimento

3.1. No âmbito do processo de acompanhamento e fiscalização dos limites de tempo reservado à publicidade pelos serviços de programas televisivos nacionais, a ERC analisou o período de tempo de emissão de publicidade, no serviço de programas denominado SIC, durante os meses de Maio, Outubro, Novembro e Dezembro de 2009 e de Março, Abril, Maio e Junho de 2010.

3.2. Em resultado dessa análise, foram inicialmente identificadas as seguintes situações de ultrapassagem de tempo de emissão reservado à publicidade:

- a.** Maio de 2009: 4 (quatro) situações de ultrapassagem;
- b.** Outubro de 2009: 50 (cinquenta) situações de ultrapassagem;
- c.** Novembro de 2009: 93 (noventa e três) situações de ultrapassagem;
- d.** Dezembro de 2009: 20 (vinte) situações de ultrapassagem;
- e.** Março de 2010: 5 (cinco) situações de ultrapassagem;
- f.** Abril de 2010: 8 (oito) situações de ultrapassagem;
- g.** Maio de 2010: 4 (quatro) situações de ultrapassagem;
- h.** Junho de 2010: 8 (oito) situações de ultrapassagem.

3.3. O serviço de programas denominado SIC, disponibilizado pelo operador SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A., é um serviço de programas de acesso não condicionado livre, pelo que está sujeito à limitação de 20% de reserva de tempo de emissão para difusão de mensagens publicitárias, previsto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão.

3.4. No decorrer da análise então efectuada, a ERC foi solicitando à Direcção de Programas da SIC esclarecimentos quanto às supra identificadas situações.

3.5 Após análise dos argumentos aduzidos pela Direcção de Programas da SIC, os serviços da ERC concluíram que as seguintes situações se encontravam justificadas:

- a.** Maio/2009: dia 21, na faixa horária 10h/11h;
- b.** Outubro/2009: dia 5, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 7, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 8, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 9, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 11, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 12, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 13, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 14, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 15, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 16, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 18, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 19, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 20, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 21, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 23, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
 - dia 26, na faixa horária 12h/13h;
 - dia 27, na faixa horária 19h/20h;
 - dia 30, na faixa horária 12h/13h;

- dia 31, na faixa horária 19h/20h;
- c. Novembro/2009:** dia 2, na faixa horária 19h/20h;
dia 3, na faixa horária 19h/20h;
dia 4, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 5, na faixa horária 12h/13h;
dia 6, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 8, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 9, na faixa horária 12h/13h;
dia 11, na faixa horária 19h/20h;
dia 13, na faixa horária 12h/13h;
dia 14, na faixa horária 12h/13h;
dia 15, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 16, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 17, na faixa horária 12h/13h;
dia 18, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 19, na faixa horária 12h/13h;
dia 20, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 21, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 22, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 23, na faixa horária 19h/20h;
dia 25, na faixa horária 19h/20h;
dia 26, na faixa horária 12h/13h;
dia 27, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 30, na faixa horária 12h/13h;
- d. Dezembro/2009:** dia 1, na faixa horária 19h/20h
dia 3, na faixa horária 18h/19h;
dia 5, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
dia 7, na faixa horária 19h/20h;
dia 13, na faixa horária 12h/13h;
dia 16, na faixa horária 12h/13h;
- e. Março/2010:** nenhuma situação foi justificada;

- f. Abril/2010: nenhuma situação foi justificada;
- g. Maio/2010: dia 11, na faixa horária 20h/21h;
dia 24, na faixa horária 18h/19h;
- h. Junho/2010: nenhuma situação foi justificada.

3.6. As demais situações registadas, referentes aos meses de Maio, Outubro, Novembro e Dezembro de 2009 e Março, Abril, Maio e Junho de 2010, configuram um incumprimento dos limites de tempo reservado à publicidade, previstos no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, tal como se discrimina:

- a. Maio/2009: dia 4, na faixa horária 01h/02h;
dia 7, nas faixas horárias 15h/16h e 18h/19h;
- b. Outubro/2009: dia 7, na faixa horária 15h/16h;
dia 8, na faixa horária 22h/23h;
dia 12, na faixa horária 22h/23h;
dia 14, na faixa horária 11h/12h;
dia 16, na faixa horária 22h/23h;
dia 17, nas faixas horárias 17h/18h e 01h/02h;
dia 18, nas faixas horárias 16h/17h e 00h/01h;
dia 20, na faixa horária 09h/10h;
dia 23, nas faixas horárias 22h/23h e 01h/02h;
dia 24, na faixa horária 01h/02h;
dia 25, na faixa horária 18h/19h;
dia 26, na faixa horária 09h/10h;
dia 29, nas faixas horárias 17h/18h e 00h/01h;
dia 30, nas faixas horárias 00h/01h e 01h/02h;
dia 31, nas faixas horárias 16h/17h, 17h/18h, e 00h/01h;
- c. Novembro/2009: dia 1, nas faixas horárias 15h/16h, 16h/17h, 00h/01h, e 01h/02h;
dia 2, nas faixas horárias 12h/13h, 18h/19h e 01h/02h;
dia 3, na faixa horária 01h/02h;
dia 4, nas faixas horária 22h/23h, 00h/01h, e 01h/02h;

dia 5, nas faixas horárias 17h/18h, 18h/19h, e 00h/01h;
dia 6, nas faixas horárias 23h/24h e 00h/01h;
dia 7, nas faixas horárias 17h/18h e 22h/23h;
dia 8, nas faixas horárias 00h/01h e 01h/02h;
dia 9, nas faixas horárias 09h/10h, 19h/20h, 22h/23h e 00h/01h;
dia 10, nas faixas horárias 11h/12h, 12h/13h, 18h/19h, 22h/23h, e 00h/01h;
dia 11, nas faixas horárias 12h/13h, 18h/19h, 23h/24h, 00h/01h, e 01h/02h;
dia 12, na faixa horária 18h/19h;
dia 13, nas faixas horárias 11h/12h, 17h/18h e 01h/02h;
dia 14, nas faixas horárias 15h/16h, 17h/18h, 00h/01h e 01h/02h;
dia 15, nas faixas horárias 23h/00h e 00h/01h;
dia 17, na faixa horária 17h/18h;
dia 18, na faixa horária 18h/19h;
dia 19, na faixa horária 00h/01h;
dia 21, nas faixas horárias 15h/16h e 00h/01h;
dia 22, nas faixas horárias 23h/00h e 00h/01h;
dia 24, nas faixas horárias 15h/16h e 00h/01h;
dia 25, nas faixas horárias 09h/10h e 22h/23h;
dia 28, nas faixas horárias 15h/16h e 23h/00h;
dia 29, nas faixas horárias 09h/10h e 21h/22h;
dia 30, na faixa horária 00h/01h;

d. Dezembro/2009: dia 1, nas faixas horárias 14h/15h, 17h/18h, 18h/19h, 01h/02h;

dia 2, na faixa horária 01h/02h;

dia 3, na faixa horária 12h/13h;

dia 6, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;

dia 7, na faixa horária 12h/13h;

- dia 8, na faixa horária 14h/15h;
- dia 11, na faixa horária 01h/02h;
- dia 12, na faixa horária 12h/13h;
- dia 13, na faixa horária 00h/01h;
- e.** Março/2010: dia 11, na faixa horária 22h/23h;
dia 18, na faixa horária 22h/23h;
dia 30, na faixa horária 22h/23h;
dia 31, nas faixas horárias 14h/15h e 22h/23h;
- f.** Abril/2010: dia 1, na faixa horária 22h/23h;
dia 2, nas faixas horárias 13h/14h, 14h/15h e 22h/23h;
dia 5, na faixa horária 21h/22h;
dia 8, na faixa horária 22h/23h;
dia 22, na faixa horária 22h/23h;
dia 29, na faixa horária 22h/23h;
- g.** Maio/2010: dia 12, na faixa horária 22h/23h;
- h.** Junho/2010: dia 14, na faixa horária 17h/18h;
dia 18, na faixa horária 17h/18h;
dia 19, na faixa horária 17h/18h;
dia 21, na faixa horária 17h/18h;
dia 22, na faixa horária 17h/18h;
dia 24, na faixa horária 16h/17h;
dia 25, na faixa horária 18h/19h;
dia 26, na faixa horária 17h/18h.

3.7. Em consequência, a ERC decidiu instaurar oito procedimentos contra-ordenacionais à Arguida acima identificada, por violação do disposto no artigo 40º n.º 1 da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho.

3.8. A Arguida foi notificada das acusações contra si deduzidas para, no prazo de 10 dias, apresentar a sua defesa escrita, bem como os meios de prova que reputasse convenientes (ofícios n.ºs 10461/ERC/2010, 10459/ERC/2010, 10462/ERC/2010,

10458/ERC/2010, 10460/ERC/2010, todos de 24 de Setembro e 10599/ERC/2010, de 30 de Setembro, 10616/ERC/2010, de 1 de Outubro e 10966/ERC/2010, de 11 de Outubro).

3.9. A Arguida enviou as suas defesas escritas, afirmando em todas, e em síntese, que:

- a) *“Todos os processos de contra-ordenação referenciados têm fundamento no mesmo facto essencial (...)”, pelo que existe a necessidade de “serem apensados, organizando-se, para o efeito, um único processo”;*
- b) *“na medida em que não conheça a que título subjectivo – dolo ou negligência – a infracção lhe é imputada, (...) nunca poderá a Arguida exercer cabalmente, e de forma esclarecida, o seu Direito de Defesa e Resposta (...). Direito esse que, traduzindo uma garantia constitucional (...) não pode deixar de fulminar, como nulidade, o acto processual violador”;*
- c) *“Resulta evidente que a Acusação ora em crise deveria conter os factos que (pretensamente) revelam, ou pelo menos indiciam, o alegado dolo (ou negligência) da Arguida, sob pena de nulidade”;*
- d) *“A Acusação não pode deixar de narrar os factos (ilícitos) que imputa ao arguido”;*
- e) *“(...) a ERC limita-se a indicar as datas, os períodos de emissão e o tempo de mensagens de publicidade que reputa terem, globalmente, violado o limite imposto pelo artigo 40º, n.º 1 da Lei da Televisão”;*
- f) *“(...)a Arguida apenas pode ensaiar uma defesa genérica, abordando os (todos) casos identificados pela ERC”;*
- g) *“Confrontada agora com os factos que lhe são imputados, justificou-os através de resposta à solicitação da ERC”;*
- h) *“A Arguida agiu sempre em erro sobre os elementos de facto do tipo contra-ordenacional em causa, pelo que (...) tem de se considerar excluído o dolo da sua actuação”;*
- i) *“As várias infracções imputadas à Arguida (...) não podem deixar de ser vistas, no seu conjunto, como uma única infracção, pelo que, estando reunidos os*

pressupostos de aplicação, devem as mesmas ficar sujeitas ao regime da infracção continuada”.

3.10. A Arguida requereu ainda na sua defesa escrita que fosse efectuada prova testemunhal, a qual teve lugar, mediante inquirição das testemunhas arroladas, em 14 de Dezembro de 2010.

3.11. Em síntese, o Dr. Rui Silva Lopes, única testemunha que foi ouvida, disse o seguinte:

- a) Relativamente ao mês de Maio de 2009, no dia 4, a emissão do *spot* publicitário do filme “Singularidades de uma rapariga loira” verificou-se à 1h47m27s, tendo sido exibido um documento retirado da Marktest para o comprovar e, no período 01h/02h, o intervalo teve a duração de 11m51s; no dia 7, no período das 15h/16h, o intervalo teve a duração de 11m45s, tendo sido junto documento e no período 18h/19h, o intervalo teve a duração de 11m37s;
- b) Relativamente ao mês de Outubro de 2009, a ERC deve retroceder na posição que tomou e classificar todos os *spots* de natureza musical emitidos na SIC como os da RTP2, uma vez que há *spots* comuns a ambos os canais e não se vê como hão-de originar classificações diferentes. No dia 5, no período das 19h/20h, o intervalo teve a duração de 12m18s e não de 12m33s. No dia 8, no período 22h/23h, o tempo de publicidade foi excedido em 28 segundos, por causa da entrada em directo do “Gato Fedorento”, tendo provocado a entrada tardia do intervalo previsto e levado a que o *break* exclusivo daquele programa tivesse resvalado em alguns segundos para o das 22h. O mesmo aconteceu nos dias 12 e 16, no período 22h/23h. No dia 17, a SIC ultrapassou o tempo em apenas 1 segundo. No dia 22, no período das 9h/10h, houve uma ultrapassagem de 33 segundos pelo facto de ter havido uma saída antecipada do programa em directo “Edição da Manhã”. No dia 23, no período 22h/23h, o excesso de 31 segundos ficou a dever-se ao prolongamento do serviço de informação “Jornal da Noite”, motivado pela cobertura de um acontecimento da maior actualidade, tendo ainda esse caso sido justificado à ERC. No dia 23, no período das

25h/26h, a ultrapassagem ficou a dever-se a um erro de segmentação no programa CSI Miami. No dia 24, no período das 1h/2h ocorreu a mudança de hora. No dia 26, no período das 9h/10h, o intervalo teve a duração de 12m7s, pelo facto de o programa “Edição da Manhã” ter terminado mais cedo. Foi afirmado ainda que todas as ocorrências no mês de Outubro constam do relatório trimestral que a SIC envia ao Regulador;

- c) Relativamente ao mês de Novembro de 2009, a ERC deve retroceder na posição que tomou e classificar todos os *spots* de natureza musical emitidos na SIC como os da RTP2, uma vez que há *spots* comuns a ambos os canais e não vê como hão de originar classificações diferentes. No dia 1, no período 15h/16h, o excesso de publicidade ficou a dever-se ao prolongamento do primeiro jornal, e no período 00h/01h, o excesso ficou a dever-se ao aumento de duração do programa “Grande Reportagem” e também do programa “Ídolos”, que havia sido emitido em directo. No dia 18, no período 19h/20h, a duração do intervalo foi de 12m15s. No dia 28, no período 15h/16h, o excesso prendeu-se com o prolongamento do “Primeiro Jornal” e no dia 29, no período 21h/22h, o prolongamento deveu-se a um erro operacional. Explicou que todos os casos referenciados foram fortuitos e não tiveram qualquer intencionalidade, não podendo o operador controlar a sua ocorrência, por serem imprevisíveis;
- d) No mês de Dezembro de 2009, no dia 12, no período 12h/13h, não foram ultrapassados os limites temporais, por ter sido emitido o sinal horário, pelo que se verificaram 12 infracções e não 13. Quanto às restantes infracções, a ERC deve retroceder na posição que tomou e classificar todos os *spots* de natureza musical emitidos na SIC como os da RTP2, uma vez que há *spots* comuns a ambos os canais e não vê como hão-de originar classificações diferentes.
- e) Em relação aos meses de Março e Abril de 2010, pediu que fosse tomado em consideração o exemplo de situações de ultrapassagem do tempo de publicidade do mês de Fevereiro que foram justificadas, para fundamentar a ultrapassagem de tempo nas emissões de jogos de futebol. Destacou um tratamento diferenciado entre a SIC e a RTP e considerou discutível a classificação da

- publicidade da MacDonalds, afirmando, no entanto, ter sido convicção da SIC que tais campanhas se enquadravam no n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão;
- f) Em Maio de 2010, nos casos de prolongamentos de futebol, remeteu para as justificações apresentadas quanto os excessos verificados em meses anteriores. No dia 27, no período das 23h/24h, a discrepância de tempos verificados entre a ERC e a SIC ficou a dever-se à classificação de publicidade dada internamente pela ERC a um mini-programa da SIC;
- g) Em Junho de 2010, nas infracções relacionadas com as transmissões de futebol, reiterou o referido nas justificações apresentadas quanto aos meses anteriores. Relativamente à publicidade “Alli”, esta está enquadrada na categoria de publicidade institucional, ao abrigo do n.º 2 do art, 40º da Lei da Televisão, tendo explicado que a publicidade não foi feita ao medicamento, mas sim para promover a campanha “Vida Saudável – SIC”. Nos dias 24 e 25, nos períodos 16h/17h e 18h/19h respectivamente, o intervalo comercial teve a duração de 11m54s e não 12m09s, concluindo-se que tal teve a ver com a transmissão do “Face Model”.
- h) Todas as situações verificadas são excepcionais, apelando ao Conselho Regulador que faça “*jurisprudência*” relativamente ao prolongamento dos jogos de futebol.

4. Factos dados como provados

Ponderada a prova testemunhal e reavaliados os registos gravados existentes na Unidade de Fiscalização da ERC, dão-se como provados os seguintes factos que não foram considerados justificados:

– Maio 2009:

No mês de Maio, a SIC vem acusada de três situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão.

No dia 4, na faixa horária das 01h/02h, foi dito pela testemunha indicada pelo operador, que o *break* teve a duração de 11m54s e não 13m19s. Porém, apurou-se que a faixa horária a que a testemunha se referiu não é a faixa indicada na acusação, mas sim, e de acordo com os documentos juntos pela testemunha, a faixa horária das 25h/26h do dia 4, o que corresponderia à faixa horária das 01h/02h do dia 5, pelo que se confirma a ultrapassagem de tempo.

No dia 7, na faixa horária das 15h/16h, o operador juntou documento que alegadamente comprova que o intervalo teve a duração de 11m54s.

Da análise do referido documento e respectiva comparação com os dados apurados pelos serviços da ERC é possível concluir que a discrepância registada resulta da não contabilização de dois *spots* que o operador não identifica como sendo gratuitos (pese embora os entenda como tal), pelo que, na ausência de prova, ter-se-á por publicidade comercial (veja-se, *spot* da marca “Sensation”, anunciante “Hiper Eventos”, de 33 segundos, emitido duas vezes; *spot* da marca “Alexandre Pires”, anunciante “EMI – Valentim de Carvalho”, *spot* com 20 segundos).

Refira-se, também, que o *spot* da marca “Sensation” havia sido contabilizado como publicidade comercial no mesmo dia 4, na faixa das 01h/02h, e que o operador não se opôs.

No dia 7, na faixa horária 18h/19h, o operador indicou que a ultrapassagem de 40 segundos, verificada pela ERC, decorria da contabilização do conteúdo “Fashion Week”. No entanto, esse conteúdo já havia sido excluído na fase de fiscalização, pelo que se verifica efectivamente uma ultrapassagem do limite de tempo reservado à publicidade.

Conclusão: Das três situações iniciais, todas configuram situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

– Outubro de 2009:

No mês de Outubro, a SIC vem acusada de vinte e duas situações de incumprimento do n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão.

Na acusação deduzida, vinte e oito das cinquenta situações iniciais foram relevadas pelos serviços da ERC por se admitir que se encontram justificadas, devido exclusivamente ao “sinal horário” ou “relógio”, conforme se discrimina:

- Dia 5, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 7, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 8, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 9, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 11, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 12, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 13, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 14, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 15, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 16, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 18, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 19, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 20, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 21, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 23, nas faixas horárias 12h/13h e 19h/20h;
- Dia 26, na faixa horária 12h/13h;
- Dia 27, na faixa horária 19h/20h;
- Dia 30, na faixa horária 12h/13h;
- Dia 31, na faixa horária 19h/20h.

E, logo, não foram consideradas para efeitos de acusação.

As restantes vinte e duas situações permanecem como situações de ultrapassagem dos limites de tempo reservado à publicidade, apesar de, em sede de inquirição, a testemunha as ter justificado como *spots* institucionais ou de divulgação musical, enquanto que a ERC as havia contabilizado como publicidade comercial.

É de evidenciar que os alegados “*spots de apoio à divulgação de projectos de natureza cultural*”, essencialmente a promoção de CDs de música – Mariah Carey, The Black Eyed Peas e Colbie Caillat –, não dizem respeito a “*serviços públicos ou fins de interesse público e apelos de teor humanitário*”, requisitos essenciais para a aplicação da excepção do n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão.

No dia 17, na faixa horária 17h/18h, a ultrapassagem de tempo verificou-se em 09s e não em 01s, conforme alegado pela testemunha, em sede de inquirição. Na verdade, não foi identificada a que alegada “publicidade institucional” o operador se refere. Porém, cumpre salientar que as situações identificadas na defesa (v. ponto 64.) haviam sido excluídas *a priori*, em fase de fiscalização, pelo que permanece a a situação de ultrapassagem.

Por último, o que foi referido pela testemunha em sede de inquirição, acerca dos dias 8, 12, 16, 20, 23 e 26, não constituiu justificação para a ultrapassagem do tempo reservado à publicidade

Conclusão: Das cinquenta situações iniciais de ultrapassagem de tempo, foram relevadas vinte e oito situações, devido exclusivamente ao referido “relógio”. As restantes vinte e duas situações configuram situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

– Novembro 2009:

No mês de Novembro, a SIC vem acusada de sessenta situações de incumprimento do artigo 40º da Lei da Televisão.

Considerou a ERC, na acusação deduzida, que trinta e três das noventa e três situações iniciais verificadas pela Unidade de Fiscalização se encontravam justificadas.

Após análise da defesa apresentada e da inquirição de testemunha, entende-se que não se verificam os requisitos cumulativos do artigo 80º n.º 3 da Lei da Televisão, nas situações ocorridas nos seguintes dias:

- dia 1, nas faixas horárias 15h/16h e 00h/01h;
- dia 28, na faixa horária das 15h/16h; e
- dia 29, na faixa horária das 21h/22h.

Aliás, basta dizer que não pode ser considerado pontual e excepcional um incumprimento que se verifica sessenta vezes num só mês (Novembro de 2009).

Também não procede o alegado no ponto 63. da defesa, uma vez que, analisados os *breaks* referentes a esses períodos horários, todos dizem respeito à emissão de *spots* de apoio e divulgação de projectos de natureza cultural e musical. Na verdade, estes *spots* não podem ser retirados da contabilização, nem tão-pouco são considerados “publicidade institucional”, porque não preenchem o requisito, cumulativo, da gratuidade plasmado no n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão e porque, embora se refiram a *spots* de apoio de divulgação de projectos de natureza cultural e musical – essencialmente promoção de CDs de música – Skunk Anansie, Colbie Caillat, The Black Eyed Peas, etc. -, não dizem respeito a “*serviços públicos ou fins de interesse público e apelos de teor humanitário*”.

Relativamente aos períodos em que a SIC alega, em sede de defesa (ponto 66.), ter transmitido mensagens de carácter institucional ou cultural, entende-se, após a reapreciação de todos os elementos fornecidos, que essas mensagens já haviam sido retiradas das contagens na fase de fiscalização, não tendo sido contabilizadas na acusação, pelo que não há lugar à aplicação do n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão.

Saliente-se ainda que, atento o teor do testemunho prestado em sede de inquirição, não foram carreados quaisquer elementos para o processo que fundamentassem a justificação das ultrapassagens registadas, tendo apenas sido corrigida a duração do *break* do dia 18, no período das 19h/20h, que efectivamente se verificou ser de 12m15s.

Conclusão: Das sessenta situações constantes da acusação, todas elas configuram situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

– Dezembro 2009:

No mês de Dezembro, a SIC vem acusada de treze situações de incumprimento do disposto no artigo 40º da Lei da Televisão.

Em sede de inquirição de testemunha, verificou-se que uma das treze situações iniciais estava justificada, ou seja, que apenas doze situações configuravam incumprimento da Lei da Televisão.

Refira-se que parte das infracções que a SIC alegou reportarem-se a “*spots de apoio à divulgação de projectos de natureza cultural*”, essencialmente a promoção de CDs de música – Queen, Norah Jones, Rihanna, Mariza –, não dizem respeito a “*serviços públicos ou fins de interesse público e apelos de teor humanitário*”, requisitos essenciais para a aplicação da excepção do n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão. Por esse motivo, tais *spots* não foram excluídos da contagem de tempo de emissão de mensagens publicitárias.

No ponto 63. da defesa, o operador refere que a transmissão do *spot* “Arredondar”, nos dias 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11, 12 e 13 de Dezembro, estava abrangida pela excepção prevista no n.º 2 do artigo 40º da Lei da Televisão por se tratar de mensagens de carácter institucional ou cultural. Porém, verificou-se que esses *spots* já haviam sido retirados, *a priori*, pela Unidade de Fiscalização para efeitos de contabilização do período de

publicidade comercial, pelo que as situações de ultrapassagem dos limites de tempo reservado à publicidade se mantêm.

Conclusão: Das treze situações constantes da acusação, uma foi confirmada pela Unidade de Fiscalização como se tratando de um lapso. Assim, as doze situações configuram situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

– Março e Abril de 2010:

Nos meses de Março e Abril, a SIC vem acusada de cinco e oito situações, respectivamente, de incumprimento do artigo 40º da Lei da Televisão.

Após análise dos argumentos da defesa, e inquirição de testemunha, confirma-se que:

- Contrariamente ao alegado pela Arguida, é previsível que as transmissões dos jogos de futebol, em directo, com ou sem períodos de compensação, incluam *breaks* de autopromoção e publicidade institucional, razão pela qual essas situações não haviam sido justificadas, na fase de fiscalização.
- Quanto à emissão do *spot* da MacDonaldis não se considera como sendo autopromoção, mas sim publicidade comercial.

Conclusão: Das cinco situações verificadas em Março e das oito situações verificadas em Abril de 2010, todas elas configuram situações de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

– Maio de 2010:

A SIC vem acusada de duas situações de incumprimento do n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão.

Relativamente à situação verificada no dia 12 de Maio, na faixa horária das 22h/23h entende-se que é previsível que as transmissões de jogos de futebol, em directo, com ou sem períodos de compensação, incluam *breaks* de autopromoção e publicidade institucional, razão pela qual esta situação havia sido considerada não justificada.

Assim, verifica-se ultrapassagem do limite de tempo no dia 12 de Maio, na faixa horária das 22h/23h e, logo, incumprimento do n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão.

Relativamente à situação verificada no dia 27, na faixa horária 23h/24h, é de salientar que a origem da discrepância de 58 segundos identificada pelo operador, na inquirição de testemunha, se encontra na qualificação, bastante duvidosa, do que o operador defende ser um mini-programa.

Com efeito, salienta-se que, por questões de boa-fé, se aceita, excepcionalmente e com reservas, tal classificação como sendo um mini-programa.

Conclusão: Das duas situações constantes da acusação, uma está excluída por questões de aceitação, com reservas, da classificação dada pelo operador ao mini-programa e outra configura uma situação de incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e é dada por provada.

– Junho 2010:

No mês de Junho, a SIC vem acusada de oito situações de incumprimento do disposto no artigo 40º da Lei da Televisão.

Após análise da defesa e da inquirição de testemunha, concluiu-se o seguinte:

- Nos dias 24 e 25, nas faixas horárias 16h/17h e 18h/19h, respectivamente, a ultrapassagem de tempo está justificada com a emissão do “Face Model”. Importa salientar que apenas foi possível apurar que se estava perante uma situação de auto-promoção, no momento da inquirição da testemunha, uma vez

que se verificou um erro de classificação por parte da Marktest, não imputável à ERC. Fica assim demonstrada não só a importância da prova testemunhal, como a necessidade do operador identificar com clareza a natureza das suas mensagens.

- O excesso de tempo reservado à publicidade verificado nos dias 18 e 19, na faixa horária 17h/18h, não resulta apenas da emissão dos *spots* da “Alli”, pelo que retirando os 10’’ e 20’’ de tais *spots*, mantém-se tal ultrapassagem motivada pela emissão de jogos de futebol.
- Nas situações verificadas nos dias 14, 21, 22 e 26, na faixa horária 17h/18h, entende-se que é previsível que as transmissões dos jogos de futebol, em directo, com ou sem períodos de compensação, incluam *breaks* de autopromoção e publicidade institucional, razão pela qual essas situações não haviam sido justificadas, na fase de fiscalização e, logo, configuram situações de ultrapassagem dos limites de tempo reservado à publicidade.

Conclusão: Das oito situações constantes da acusação, duas estão justificadas. As restantes seis configuram situações de incumprimento do n.º 1 do artigo 40º da Lei da Televisão, e são dadas por provadas.

5. Cumpre decidir.

À ERC, no exercício das suas competências, incumbe a verificação e acompanhamento, de modo constante e uniforme, dos limites de tempo reservado à publicidade pelos serviços de programas televisivos nacionais, limites esses definidos no artigo 40º da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho).

Na verdade, a transmissão da publicidade para além dos limites de tempo previstos na lei, é considerada invasiva e atentatória da liberdade de escolha dos consumidores, bem como prejudica os telespectadores na medida em que afecta a qualidade do programa por estes escolhido.

Acresce que não pode ser esquecido que dessa inobservância resultam avultados benefícios económicos para os operadores televisivos, já que qualquer aumento do tempo de transmissão de mensagens publicitárias se traduz necessariamente num acréscimo de receitas.

Não se aceita, contudo, a tese da Arguida que sustenta que as situações em que se provou existir violação do tempo destinado à publicidade (117 ao todo!) se traduzem na prática de uma contra-ordenação continuada.

Sendo certo que a norma legal violada é a mesma (realização plúrima do mesmo tipo de infracção), havendo lesão do mesmo bem jurídico e homogeneidade na forma de execução, não se verifica a existência de uma situação exterior que induza ou facilite a prática das sucessivas contra-ordenações.

Pretende alegar a Arguida que tais infracções foram praticadas num mesmo contexto – *“a inércia ou a aceitação das práticas que agora reputa ilícitas por parte da ERC por um período prolongado de tempo”* –, o que constituiria a *“solicitação exterior”* exigida para qualificar a alegada contra-ordenação continuada.

Certo é, porém, que nunca se verificou tal *“aceitação”*, ou admissão implícita, por parte da entidade reguladora, já que, pelo menos desde 2008, o operador foi sendo interpelado, no sentido de esclarecer a entidade reguladora sempre que se verificavam situações de ultrapassagem dos limites de tempo reservado à publicidade. Ou seja, pelo menos desde 2008, havia conhecimento por parte do operador que a fiscalização dos limites de tempo reservados à publicidade estava a ser efectuada e, por isso mesmo, era convidado a esclarecer as situações irregulares detectadas.

Durante esse período, procurou-se sensibilizar o operador para a necessidade de observar tais limites, o que agora se comprova não ter sido suficiente, atento o número elevado de situações irregulares atrás elencadas.

No entanto, há ainda que atender ao facto de se tratar dos primeiros autos de contra-ordenação instaurados à Arguida com este fundamento, e de se admitir que a tendência para a diminuição da verificação das infracções deverá relevar para efeitos de decisão.

Assim, entende a ERC que neste momento, é adequado e suficiente para prevenir a prática de futuros ilícitos contraordenacionais da mesma natureza a aplicação de uma sanção de admoestação.

Pelo exposto, e tendo em atenção o que ficou dito, é admoestada a Arguida, nos termos do artigo 51º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, sendo formalmente advertida da obrigatoriedade de cumprir a Lei da Televisão, em especial o artigo 40º, n.º 1 sempre que transmitir *spots* promocionais.

Lisboa, 24 de Fevereiro de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira