

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



**Decisão
7/PC/2012**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo de contraordenação instaurado contra a TVI,
Televisão Independente, S.A..**

Lisboa
11 de abril de 2012

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Processo Contraordenacional ERC/06/2011/896

Em processo de contraordenação instaurado por decisão do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 23 de março de 2011, ao abrigo das competências cometidas a esta Entidade, designadamente a prevista na 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, conjugada com o previsto no n.º 1 do artigo 67.º do mesmo diploma legal, é notificada a TVI, Televisão Independente, S.A. (“TVI”), com sede na Rua Mário Castelhana, 40, Queluz de Baixo, 2734-502 Barcarena, da

Decisão 7/PC/2012

Conforme consta do processo, a arguida TVI, Televisão Independente, S.A., com sede na Rua Mário Castelhana, 40, Queluz de Baixo, 2734-502 Barcarena, vem acusada da prática de contraordenação nos termos seguintes:

- 1.** No dia 24 de dezembro de 2010, a Associação Nacional de Estudantes de Medicina (“ANEM”) apresentou um recurso contra a TVI, devido à denegação do direito de resposta relativamente aos comentários proferidos por Pedro Santana Lopes em 13 de novembro e em 11 de dezembro de 2010 (cfr. Doc. 1).
- 2.** Em 27 de janeiro de 2011, através do Ofício n.º 541 (cfr. Doc. 2), a ERC notificou a TVI para se pronunciar sobre o recurso no prazo de 3 (três) dias e enviar as gravações das edições do Jornal Nacional de 13 de novembro e 11 de dezembro de 2011.
- 3.** O referido ofício foi recebido pela Arguida em 31 de janeiro de 2011, conforme consta do aviso de receção, devidamente assinado e devolvido pelos CTT à Remetente, como prova da entrega da missiva (cfr. Doc. 3).

4. Como a TVI não respondeu ao referido ofício, a ERC notificou-a novamente em 22 de fevereiro de 2011, enviando o Ofício n.º 1372 (cfr. Doc. 4), dando-lhe a oportunidade de se pronunciar sobre a participação da ANEM e esclarecendo que, mesmo que não quisesse apresentar oposição, tinha de proceder ao envio das gravações solicitadas, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 31 de julho.
5. Este ofício foi recebido pela Arguida em 24 de fevereiro de 2011, conforme consta do aviso de receção, devidamente assinado e devolvido pelos CTT à Remetente, como prova da entrega da missiva (cfr. Doc. 5).
6. No entanto, a Arguida não respondeu aos dois ofícios nem chegou a enviar as gravações das edições do Jornal Nacional 13 de novembro e 11 de dezembro de 2011.
7. Por ofício remetido no dia 6 de julho de 2011 e recebido, conforme se comprova pelo aviso de receção, no dia 7 de julho, foi a Arguida notificada da Acusação, para efeitos de exercício do seu direito de audição e defesa, tendo sido informada do direito que lhe assistia e, em conformidade, convidada a, querendo, apresentar os elementos de defesa que considerasse relevantes para o esclarecimento da verdade.
8. No exercício do direito que lhe assiste, a Arguida veio tempestivamente apresentar defesa junto da ERC. De acordo com os elementos constantes da defesa escrita, recebida em 1 de agosto de 2011, a Arguida alega os seguintes argumentos:
 - a. A acusação sob análise padece de uma errada qualificação jurídica dos factos.
 - b. O que se estranha porque os ofícios n.º 541/ERC/2011 e 1372/ERC/2011 efetuam uma qualificação jurídica dos factos diferente da vertida na acusação, afirmando que o pedido era feito ao abrigo do n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão.
 - c. A diferença pode parecer de somenos, mas a verdade é que enquanto a violação do n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão é cominada no artigo 76.º do mesmo diploma legal, com coima de € 20.000 a € 150.000, a violação do disposto no artigo 53.º dos Estatutos da ERC é cominado no artigo 68.º do mesmo diploma com a coima de € 50.000 a € 250.000.

- d. A TVI não pode agora ser responsabilizada de forma mais gravosa, quando foi a própria ERC a enquadrar os factos e a cominar a Arguida ao abrigo de outra disposição legal.
 - e. Acresce que a TVI apenas se apercebeu de que a ERC tinha pedido as gravações das identificadas emissões quando foi notificada do teor da Deliberação 1/DR-TV/2011, por um conjunto de razões.
 - f. Em primeiro lugar, não tem sido hábito da ERC pedir as gravações dos programas a esta estação de televisão, nas inúmeras queixas que lhe têm sido notificadas.
 - g. Até porque a ERC, como revela na própria deliberação identificada, tem acesso à emissão da TVI e das outras estações de televisão, sem necessitar de que estas lhas enviem, prática que tem seguido ao longo dos anos desde a sua criação.
 - h. Por outro lado, a TVI tem tido enormes dificuldades em responder a tempo a todos os ofícios que a ERC lhe tem enviado desde o início do ano, em virtude do anormal número de ofícios que tem recebido desta entidade e do anormal número de acusações em processos de contraordenação que a ERC lhe tem enviado.
- 9.** A Arguida ofereceu prova testemunhal, os seus colaboradores Júlio Magalhães, Mário Moura e Paulo Soares.
- 10.** Foi marcada a inquirição de testemunhas para dia 7 de setembro de 2011. Contudo, no dia anterior, a Arguida informou que prescindia dos depoimentos das testemunhas Mário Moura e Paulo Soares. Comunicou ainda que mantinha interesse no depoimento da testemunha Júlio Magalhães, mas que este não poderia comparecer no dia 7 de setembro.
- 11.** Foram feitos vários contactos com a Arguida solicitando a marcação da data para inquirição da testemunha Júlio Magalhães, até que o mandatário da Arguida informou a ERC de que o jornalista não tinha disponibilidade para comparecer na nesta entidade e que, por essa razão, também prescindia do depoimento desta testemunha.

12. Cumpre assim apreciar a conduta da Arguida à luz do disposto na Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho e dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.
13. O n.º 1 do artigo 43.º da Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, determina que “as emissões [televisivas] devem ser gravadas e conservadas pelo prazo mínimo de 90 dias, se outro mais longo não for determinado por lei ou por decisão judicial”.
14. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, “a Entidade Reguladora para a Comunicação Social pode, em qualquer momento, solicitar aos operadores as gravações referidas no número anterior, devendo as mesmas em caso de urgência devidamente fundamentada, ser enviadas no prazo máximo de quarenta e oito horas”.
15. No mesmo sentido, o n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, determina que “as entidades que prosseguem atividades de comunicação social devem prestar à ERC toda a colaboração necessária ao desempenho das suas funções, devendo fornecer as informações e os documentos solicitados, no prazo máximo de 30 dias, sem prejuízo da salvaguarda do sigilo profissional e do sigilo comercial”.
16. Relativamente à questão invocada pela arguida, que propugna pela aplicação do n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão em vez do n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, como consta na acusação, cumpre referir, em primeiro lugar, que o facto de, nos ofícios enviados pela ERC, constar aquela norma em lugar desta última, não exonera a Arguida da obrigação de conhecer o disposto no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC. Sendo operadora de televisão, a Arguida tem o dever de conhecer a legislação aplicável ao setor, designadamente os Estatutos da ERC. Assim, os ofícios poderiam nem invocar qualquer disposição legal, limitando-se a solicitar o envio das gravações em causa, que, ainda assim, a Arguida tinha a obrigação de representar que a não satisfação deste pedido configurava uma violação do dever de colaboração consagrado no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC e no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão.

17. No entanto, verifica-se aqui um concurso de normas (ou concurso aparente), já que a prática de um único facto (neste caso, uma omissão), é simultaneamente sancionado por duas normas, sendo que a aplicação conjunta de ambas os dispositivos, nos termos do disposto no artigo 77.º do Código Penal, constituiria uma violação do princípio “ne bis in idem”.
18. Analisados os conteúdos do n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC e do n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, *supra* transcritos, verifica-se que ambas as normas impõem aos operadores de televisão a obrigação de enviar à ERC as gravações que esta solicitar, visto que os operadores televisivos integram o âmbito de aplicação de ambos os diplomas.
19. Não obstante, a norma do n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC é uma norma mais abrangente, não só quanto ao seu âmbito de aplicação (que abarca todos as entidades que, sob jurisdição do Estado Português, prosseguem atividades de comunicação social, ao passo que o n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão aplica-se somente aos serviços de programas televisivos e aos serviços audiovisuais a pedido disponibilizados por operadores que prossigam a atividade de televisão sob jurisdição do Estado Português), como também relativamente ao tipo de elementos que podem ser solicitados pela ERC (o n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC refere todas as informações e documentos, enquanto o n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão menciona apenas as gravações das emissões).
20. Considera-se assim que o n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão configura uma norma especial em relação ao n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, encontrando-se estas disposições numa relação de subsidiariedade. Por conseguinte, vigora aqui o princípio de que “lex primaria derogat legi subsidiaria”, o que leva ao afastamento da aplicação do n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC.
21. Contribui ainda para este entendimento a circunstância de o n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão ter entrado em vigor após o n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC (os quais foram publicados em 2005, ao passo que a primeira versão da atual Lei da Televisão é de 2007).

22. Por último, tendo em conta que os princípios do Direito Penal são subsidiariamente aplicáveis ao direito das contraordenações, ao abrigo do disposto no artigo 32.º do RGCO, tem aqui expressão o princípio da aplicação da lei mais favorável ao agente da infração, consagrado no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal e no n.º 4 do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa.
23. Deste modo, deve considerar-se aplicável no caso *sub judice* o n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, por conter um regime mais favorável à Arguida do que o n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC.
24. Conclui-se, assim, que a Arguida deveria, nos prazos determinados pela ERC, ter procedido à remessa dos elementos solicitados, sob pena de desencadeamento do correlativo processo contraordenacional, previsto pela alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão.
25. A Entidade Administrativa formou a sua convicção com base nos elementos do processo (a “Acusação” e a “Defesa escrita” apresentada pela TVI).
26. Dá-se por provado que a Arguida não enviou à ERC as gravações das edições do Jornal Nacional de 13 de novembro e 11 de dezembro de 2011.
27. Provou-se ainda que, devendo conhecer, por via da sua atividade como operador de televisão, o regime legal a que está adstrita, designadamente as normas constantes da Lei da Televisão e dos Estatutos da ERC, verifica-se que a Arguida não procedeu com o cuidado a que, segundo as circunstâncias e as exigências do mercado em que se insere, estava obrigada e de que era capaz. Com efeito, não tendo ficado completamente provada a intenção dolosa da Arguida, ou seja, que esta deliberadamente não quis enviar as referidas gravações à ERC, já que alega que apenas se apercebeu dos pedidos desta entidade aquando da notificação da Deliberação 1/DR-TV/2011, considera-se que agiu com negligência consciente pois, apesar de representar que, ao não dar a devida atenção aos ofícios enviados pela ERC, poderia não cumprir o dever de colaboração com esta entidade, a Arguida confiou que tal não aconteceria, não se conformando com a violação do n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão.
28. A Arguida não apresentou qualquer causa de exclusão de licitude que justificasse a violação deste dever de colaboração, não procedendo os argumentos por si

alegados, no sentido de que apenas teve conhecimento do pedido de envio das gravações em apreço aquando da notificação da Deliberação 1/DR-TV/2011, porque, por um lado, não era habitual a ERC solicitar as gravações e, por outro lado, a Arguida tem tido muita dificuldade em responder aos vários (na sua opinião, muitos) ofícios enviados pela ERC.

29. Considerando que a Deliberação 1/DR-TV/2011 foi enviada para a mesma morada que os ofícios 541 e 1372, não se compreende como a Arguida tomou conhecimento da Deliberação e, por sua vez, desconhecia o teor dos referidos ofícios. Houve, manifestamente, a violação de um dever de cuidado da Arguida, ao não se assegurar de que tomava conhecimento de todas as comunicações enviadas pela ERC.
30. Quanto à alegada dificuldade em responder aos ofícios enviados pela ERC, trata-se de um problema de organização interna da Arguida, alheio à ERC. Faz parte dos riscos normais da atividade televisiva receber diversas notificações da entidade reguladora do setor, que neste caso é a ERC, pelo que é a Arguida que tem de se dotar dos meios suficientes para dar resposta às interpelações da ERC.
31. Acresce que, tratando-se de uma contraordenação que não exige a verificação de um resultado, não releva, para a análise da ilicitude da conduta da Arguida, o argumento de que a ERC possui gravações das emissões do serviço de programas TVI e que, por essa razão, a omissão da Arguida não impediria a apreciação da queixa. Este argumento apenas pode ser considerado na apreciação da medida da culpa da Arguida.
32. Ao não enviar as gravações requeridas pela ERC, a Arguida revelou uma conduta negligente, pois não agiu com o cuidado que lhe era exigível, a qual é passível de procedimento contraordenacional. Com efeito, dispõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão que “é punível com coima de € 20.000 a € 150.000 a inobservância do disposto no artigo 43.º”.
33. Na sequência do *supra* exposto, e de acordo com os elementos constantes na matéria de facto, resulta evidente que a Arguida violou o disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão e incorreu na prática do ilícito típico contraordenacional

previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão, punível com coima de 20.000 Euros a 150.000 Euros.

34. Todavia, o n.º 3 do artigo 43.º da Lei da Televisão prevê que, em caso de negligência, são reduzidos a metade os limites mínimos e máximos das coimas previstos no números anteriores deste preceito, pelo que a conduta da Arguida é punível com coima de 10.000 Euros a 75.000 Euros.
35. Manda o artigo 18.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (“RGCC”) que na medida da coima seja apreciada a gravidade da contraordenação, culpa, situação económica do agente e o benefício económico que este retirou da infração.
36. Da prática da infração não resultaram benefícios económicos para a Arguida. nenhuns dados foram fornecidos relativamente à sua situação financeira. O grau de culpa não se revelou muito acentuado uma vez que a Arguida assumiu que a ERC possuía gravações das emissões do serviço de programas da TVI, pelo que poderia, ainda assim, apreciar a queixa apresentada.
37. Tudo visto, é convicção desta Entidade Administrativa que a gravidade da infração e da culpa do agente justificam que o presente procedimento contraordenacional leve à aplicação de uma coima no valor de € 10.000 (dez mil euros), nos termos do disposto no artigo 17.º do RGCC.

Nestes termos, e considerando o exposto, decide-se pela aplicação à Arguida de uma coima no valor de € 10.000 (dez mil euros), nos termos do disposto no artigo 17.º do RGCC.

Mais se adverte a Arguida, em cumprimento do disposto no RGCC, de que:

A presente decisão torna-se efetiva 20 dias úteis após a sua notificação, se não for, nesse prazo, impugnada judicialmente, nos termos do artigo 59.º do RGCC, considerando-se a notificação efetuada no terceiro dia útil posterior ao envio da carta registada. Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho.

A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de 10 (dez) dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da decisão, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 88.º do RGCC.

Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

Notifique-se nos termos do disposto nos artigos 46.º e 47.º do RGCC.

Lisboa, 11 de abril de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Rui Gomes