

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



**Decisão  
10/PC/2012**

ENTIDADE REGULADORA  
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

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

Lisboa  
23 de maio 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 proferida a seguinte**

### **Decisão 10/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, foi, mediante a deliberação 7/PC/2012, aprovada pelo Conselho Regulador da ERC em 11 de abril de 2012, condenada ao pagamento de uma coima no valor de € 10.000 (dez mil euros), nos termos do disposto no artigo 17.º do RGCC, pela violação, com negligência, do disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, e consequente prática do ilícito típico contraordenacional previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão.

Na sequência da notificação da referida decisão, a arguida veio apresentar, em 15 de Maio de 2012, a sua impugnação judicial. Nas suas alegações de recurso, a arguida defende que “o disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, assim como o disposto no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, tem como *ratio* a necessidade de fornecer à entidade reguladora os meios e elementos necessários à prossecução da sua atividade e à sua efetiva operacionalidade”.

Por conseguinte, “o que estes preceitos legais impõem aos operadores de televisão e demais órgãos de comunicação social é o dever de prestarem à ERC as informações e elementos necessários ao desempenho das funções de regulação, quando estes, obviamente, não estejam na sua disponibilidade ou na sua posse, de forma a que a ERC não seja, por essa omissão de elementos ou informações, impedida de exercer a sua atividade.”

Ora, alega a arguida, “não foi isso que sucedeu no presente caso. A ERC, como revela na própria decisão agora impugnada e na Deliberação 1/DR-TV/2011, que lhe deu origem, tem pleno acesso à emissão da TVI e das outras estações de televisão, sem necessitar de que estas lhas enviem”.

A arguida considera que “o dever de colaboração e de envio das gravações da emissão, não pode ser utilizado pela ERC por conveniência de serviço ou porque facilita a instrução do processo, mas apenas quando efetivamente não disponha dos elementos solicitados e deles necessite para tomar uma posição ou decisão sobre determinado assunto. Não faz qualquer sentido a ERC solicitar aos operadores de televisão os elementos de que já dispõe internamente, impondo desnecessariamente uma conduta que sabe ser geradora de custos operacionais e financeiros.”

Acrescenta que “tal parecia ser o entendimento da ERC até ao princípio do ano de 2011. Porque dispunha da cópia das emissões dos operadores de televisão, nas dezenas ou mesmo centenas de ofícios que endereçou a este operador de televisão a propósito das suas emissões, não pedia qualquer envio de cópias de emissão.”

Afirma ainda que “a conduta assumida pela ERC desde 2005, ano da sua criação, até 2011, e o conhecimento público de que dispunha de meios com o registo das emissões dos operadores de televisão, levou a que a TVI não se desse conta no presente procedimento de que lhe estavam a ser pedidas as referidas emissões.”

Para além disso, a arguida afirma que, “em virtude do ofício n.º 1372 da ERC, recebido na TVI em 24/02/2011, o prazo para envio das respetivas cópias da emissão terminava apenas no dia 28/03/2011, 30 dias depois, por aplicação do disposto no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC”, ou seja, “cinco dias depois de a ERC ter adotado a Deliberação 1/DR-TV/2011, de 23/03/2011, em que decide abrir o presente procedimento contraordenacional”.

Alega igualmente que “teve, no ano de 2011, enormes dificuldades em responder em tempo a todos os ofícios que a ERC lhe enviou desde o princípio desse ano, em virtude do anormal número de ofícios que recebeu da ERC”.

Por último, a arguida defende que, “ainda que assim não se entenda, (...) a sanção concretamente aplicada, em função do comportamento anterior e posterior da arguida, da falta de histórico de violações dos mencionados preceitos, é manifestamente desproporcionada”, pelo que “a sanção a aplicar não deveria ter ido além da mera admoestação.”

Na apreciação da argumentação aduzida pela arguida, cumpre salientar 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” (cfr. Ponto 31 da Deliberação 7/PC/2012).

Naturalmente, o principal escopo da norma plasmada no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão é a imposição “de fornecer à entidade reguladora os meios e elementos necessários à prossecução da sua atividade e à sua efetiva operacionalidade”. No entanto, o tipo desta contraordenação (constituído pelo n.º 2 do artigo 43.º conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão) foi construído como uma infração negligente de mera atividade.

Em primeiro lugar, o n.º 2 do artigo 43.º não estabelece como pressuposto necessário para a ERC solicitar a entrega das gravações aos operadores televisivos o facto de a ERC não as possuir. Na verdade, esta norma apenas exige uma fundamentação do pedido no caso de a ERC exigir o envio das gravações no prazo máximo de 48 horas. Apenas nessa hipótese a ERC está obrigada a justificar a urgência do pedido (a urgência, não o próprio pedido). A ERC até podia solicitar as gravações televisivas apenas para fiscalizar o cumprimento do n.º 1 do artigo 43.º, que impõe aos operadores televisivos a conservação das emissões durante o prazo mínimo de noventa dias.

Em segundo lugar, a alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º dispõe que a mera “inobservância” do artigo 43.º constitui contraordenação grave. Não exige um desvalor do resultado, ou seja, a impossibilidade de a ERC apreciar um processo devido à violação do dever de colaboração dos operadores de televisão. Basta-se com o desvalor da ação, isto é, a violação do dever de cuidado dos operadores em enviar as gravações requeridas pela ERC. Como refere Figueiredo Dias, “nos crimes negligentes de mera atividade a violação de um dever de cuidado no sentido de o agente dever prever e evitar a realização de um facto típico ganha autonomia teórico-dogmática” (cf. *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição (2007), Coimbra Editora, p. 869).

Quanto à alegação da arguida de que “não faz qualquer sentido a ERC solicitar aos operadores de televisão os elementos de que já dispõe internamente, impondo desnecessariamente uma conduta que sabe ser geradora de custos operacionais e financeiros”, trata-se de um argumento falacioso, na medida em que a Lei da Televisão impõe a conservação das emissões televisivas por um prazo mínimo de noventa dias aos operadores de televisão e não à ERC (cfr. n.º 1 do artigo 43.º). Deste modo, o pedido de envio das gravações não é gerador de “custos operacionais e financeiros”, uma vez que todos os operadores de televisão são obrigados, pela Lei da Televisão (e não pela ERC), a conservar as gravações das suas emissões durante noventa dias. É a conservação das emissões que constitui um custo significativo, e não a gravação de um programa num DVD virgem (operação feita informaticamente, como é de conhecimento geral) e correspondente envio postal para a ERC (únicas operações necessárias para o envio das

gravações à ERC, para além da leitura do ofício que solicita as gravações). E é precisamente por ser a conservação das emissões que constitui um encargo financeiro significativo que a ERC não possui as gravações das emissões de todos os canais televisivos sob a sua jurisdição, gravando apenas as emissões dos canais generalistas e dos canais informativos, para efeitos de monitorização e de fiscalização (a nível do pluralismo e da publicidade) e não para a apreciação das queixas, por um prazo de trinta dias e não de noventa dias.

Assim, a arguida não pode simplesmente presumir que a ERC possui as gravações de todas as emissões necessárias para a apreciação das queixas, mais não seja porque a Lei da Televisão não faz recair essa obrigação sobre a ERC mas sim sobre os operadores televisivos.

Por seu turno, a invocação pela arguida da inobservância do prazo de trinta dias referido no n.º 5 do artigo 53.º é manifestamente abusiva, por duas razões. Em primeiro lugar, foi a arguida que defendeu, na sua defesa em processo contraordenacional, a aplicação, no caso *sub judice*, 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, por ter sido esta a norma mencionada nos ofícios enviados pela ERC. Constitui, por isso, um verdadeiro *venire contra factum proprium*, invocar simultaneamente a aplicação do prazo referido no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, por ser mais longo, e da pena prevista pela alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão, por ser mais baixa. Ou se aplica o n.º 5 do artigo 53.º conjugado com o artigo 68.º dos Estatutos da ERC, ou o n.º 2 do artigo 43.º conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão. Acresce que o n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC usa a expressão “no prazo máximo de 30 dias”, o que significa que a ERC pode estabelecer um prazo mais curto (hipótese expressamente ressalvada, no caso das gravações televisivas, no n.º 2 do artigo 43.º da Lei da Televisão, que permite a imposição da entrega das gravações num prazo de 48 horas e, no caso do direito de resposta pelo n.º 2 do artigo 59.º dos Estatutos da ERC, que determina o fornecimento dos elementos no prazo de três dias). O que foi o caso, tendo sido estabelecido um prazo de três dias, por se tratar de um recurso de denegação do direito de resposta.

Em segundo lugar, a arguida menciona apenas o ofício n.º 1372 da ERC, recebido em 24 de fevereiro de 2011. Esqueceu-se de referir que a ERC já tinha enviado anteriormente o ofício n.º 541, recebido pela arguida em 31 de janeiro de 2011, e no qual tinham sido solicitadas as gravações em causa. O dever de notificação do órgão de comunicação social imposto à ERC pelos artigos 56.º e 59.º, n.º 2 dos Estatutos da ERC foi cumprido com o envio do ofício n.º 541. O envio do ofício n.º 1372 tratou-se de um ato de boa vontade por parte da ERC, ao qual não está obrigada. Considerando que a Deliberação 1/DR-TV/2011 foi aprovada em 23 de março de 2011, o prazo de trinta dias já tinha decorrido desde a receção do ofício n.º 541, em 31 de janeiro.

Finalmente, quanto à alegação repetitiva pela arguida da dificuldade em responder aos (muitos, na sua opinião) ofícios enviados pela ERC, volta-se a salientar que esse é 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 suas interpelações. A arguida não pode esperar que o regulador modere o envio de ofícios porque se queixa de que não tem meios suficientes para lhes dar resposta.

Perante o exposto, ao não enviar as gravações requeridas pela ERC, a arguida preencheu o tipo objetivo da contraordenação punida pela alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei da Televisão. Como a arguida não apresentou qualquer causa de exclusão de ilicitude, e não ficou provado o dolo, é forçoso concluir que a arguida agiu negligentemente. A arguida não agiu com a diligência necessária para o cumprimento de um dever de cuidado que a Lei da Televisão faz impender sobre si.

Deste modo, tendo ficado assente, perante os factos provados, que a arguida preencheu o tipo de ilícito previsto e punido pelos artigos 43.º, n.º 2 e 76.º, n.º 1, alínea a) da Lei da Televisão, os argumentos invocados pela arguida apenas podem ser valorados em sede de culpa.

Considerando que a arguida é um operador de televisão há vários anos, não se pode conceber que não tivesse conhecimento das obrigações que a Lei da Televisão lhe atribui. Ainda que desconhecesse os seus deveres (hipótese claramente implausível, até porque os ofícios indicavam a norma fundamentadora do pedido), esse desconhecimento seria manifestamente censurável, não sendo possível invocar o n.º 1 do artigo 17.º do Código Penal.

Feita esta ressalva, verifica-se que os argumentos que poderão ser apreciados em sede de culpa são (i) o facto de nos anos anteriores não ser prática habitual da ERC solicitar as gravações das emissões da TVI, (ii) a circunstância de a omissão da arguida não ter impedido a apreciação da queixa e (iii) a arguida não ser reincidente na prática desta infração.

Ponderadas estas circunstâncias, conclui-se que a culpa da arguida é diminuta, pois assumiu que a ERC possuía as gravações das suas emissões, pelo que não deixaria de apreciar a queixa em causa.

Como o artigo 51.º do RGCO permite que a entidade competente se limite a proferir uma admoestação, quando a reduzida gravidade da infração e da culpa do agente o justifique, decide-se, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 62.º do RGCO, revogar a Deliberação 7/PC/2012 na parte em que condena a arguida ao pagamento de uma coima no valor de € 10.000 (dez mil euros), e substituir esta sanção por uma admoestação.

**Nestes termos, e considerando o exposto, decide-se pela aplicação à Arguida de uma admoestação, nos termos do disposto no artigo 51.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.

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

Lisboa, 23 de maio de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno  
Alberto Arons de Carvalho  
Luísa Roseira  
Raquel Alexandra Castro  
Rui Gomes