

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

**Deliberação
152/2015 (CONTJOR-TV-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo contraordenacional contra a SIC – Sociedade Independente de
Comunicação S.A.**

Mensagens em salas de “chat” dos serviços de teletexto da SIC

Lisboa
6 de agosto de 2015

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Processo Contraordenacional N.º ERC/11/2012/1058

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Deliberação 1/CONT-TV/2009), adotada em 7 de janeiro de 2009, ao abrigo competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac), do n.º 3, do artigo 24º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, conjugada com o previsto nos artigos 67º, n.º 1, do mesmo diploma legal, é notificada a SIC – Sociedade Independente de Comunicação S.A., com sede na Estrada da Outurela, 119, 2799-526 Carnaxide

Deliberação 152/2015 (CONTJOR-TV-PC)

I- Do enquadramento objetivo e subjetivo do ilícito

1º

Entre Maio de 2007 e Julho de 2008, os serviços da ERC receberam sete denúncias relativas ao teor de mensagens publicadas em “salas de chat” dos serviços de Teletexto da SIC.

2º

Tais participações vêm denunciar, sobretudo, o carácter sexual das mensagens divulgadas em determinadas salas de conversação, manifestando a sua preocupação pelo facto de estarem acessíveis a qualquer hora do dia através do serviço de Teletexto, portanto, através da televisão, e, desta forma, poderem ser facilmente consultadas por crianças ou adolescentes.

3º

Acresce o facto de aquelas denúncias se referirem a situações passíveis de configurar a prática de comportamentos ilícitos, como: a) promoção de práticas sexuais com intenção lucrativa (lenocínio); b) aliciamento a sexo com menores; c) venda de estupefacientes.

4º

Na sequência da receção destas participações, a ERC deu início a um processo de averiguações, tendo como objeto o funcionamento daquelas salas de conversação dos serviços de Teletexto, e visando a adoção de medidas por parte do Conselho Regulador, se considerado necessário.

5º

O processo de averiguações incidiu sobre vários períodos horários dos dias 18, 24, 25 e 28 de Julho de 2008, e terminou com a elaboração do “*Relatório de Visionamento*”, em 3 de Dezembro de 2008.

6º

Como resultado da monitorização dos serviços de Teletexto da SIC, durante o período referido, apurou-se que:

- a) As mensagens predominantes são de teor sexual explícito, por vezes de carácter obsceno, com ostensiva descrição de órgãos genitais e de práticas sexuais;
- b) As salas de “salas de chat” dos serviços de Teletexto constituem espaços propícios à promoção da prostituição, ao estimularem e facilitarem a oferta remunerada de serviços sexuais, podendo tornar-se suscetíveis de constituírem igualmente meio de angariação de novos elementos por parte de organizações dedicadas a estas atividades;
- c) Verifica-se a publicação de mensagens de aliciamento a práticas sexuais com menores;
- d) Os mecanismos de moderação criados pelo operador não são suficientemente eficazes para prevenir o aparecimento de mensagens que violam de forma ostensiva os preceitos estabelecidos pelos próprios operadores para a utilização desses espaços;
- e) Não obstante uma limitação do acesso a menores de 18 anos, trata-se de conteúdos acessíveis através de serviços de programas em sinal aberto, cuja visualização se processa em moldes semelhantes à de outros espaços do Teletexto;

- f) O tipo de mensagens em causa encontra-se disseminado por todas as salas de “salas de chat”, independentemente do seu conteúdo temático, mesmo em períodos horários anteriores às 22h30.

7º

O “Relatório de Visionamento” (fls. 77 e ss. do Processo ERC/JUL/08/CONT/4) concluiu que:

- Os canais de conversação do operador televisivo SIC *“constituem espaços propícios à promoção de prostituição, ao estimularem e facilitarem a troca de serviços sexuais. (...) A cedência sistemática de algumas mensagens indicia que estes meios de comunicação podem tornar-se eficazes não só na promoção da prostituição como na angariação de novos elementos por parte de organizações dedicadas a estas atividades”*;
- *“A publicação de mensagens de aliciamento a práticas sexuais com menores”* revela uma atuação insuficiente e ineficaz dos mecanismos de moderação;
- *“Não obstante advertência relativamente ao acesso a menores de 18 anos, trata-se de conteúdos acessíveis através de serviços de programas em sinal aberto, cuja visualização se processa em moldes semelhantes à de outros espaços de teletexto”*.

8º

No dia 21 de Novembro de 2008, o Diretor Executivo da ERC enviou um ofício para o Diretor de Programas da SIC, convocando-o para uma reunião com o Conselho Regulador da Entidade Reguladora, a qual teve lugar no dia 27 de Novembro de 2008.

9º

Naquela reunião, o representante da SIC informou o Conselho Regulador que, na sequência do alerta suscitado pela convocação da reunião, de imediato foram diligenciadas medidas tendentes a impedir a repetição de situações análogas nas salas de “salas de chat” da SIC.

10º

Foi ainda proposta, conjuntamente com outro operador televisivo presente na reunião, a elaboração de um acordo de autorregulação que incidisse sobre esta questão, a ser submetido à apreciação da ERC até 19 de Janeiro de 2009.

11º

Através do Ofício n.º 7521, enviado em 5 de Dezembro de 2008, o Diretor Executivo da ERC notificou o Presidente do Conselho de Administração da SIC do teor do projeto de Deliberação do Conselho Regulador sobre o assunto em análise, bem como do conteúdo do “Relatório de Visionamento” que a fundamenta, concedendo ainda um prazo de 10 dias para se pronunciar quanto ao mesmo.

12º

No referido projeto de Deliberação o Conselho Regulador propôs o seguinte:

1. *“Os operadores SIC e TVI devem adotar, com efeitos a partir da data da notificação da presente Deliberação, as medidas adequadas e efetivas que ponham termo imediato às práticas anunciadas no ponto 1.2 supra, detetadas nas salas de chat dos respetivos serviços de teletexto, procedendo de imediato à suspensão destas no caso as medidas acima referidas se mostrem insuficientes.*
2. *Mais delibera o Conselho Regulador da ERC participar ao Ministério Público, nos termos do disposto no n.º3 do artigo 6º dos seus Estatutos, os factos que indiciam a prática dos crimes de abuso sexual de crianças (artigo 171º do Código Penal), atos sexuais com adolescentes (artigo 173º do Código Penal) ou de recurso à prostituição de menores (artigos 174º do Código Penal)”.*

13º

Em 18 de Dezembro de 2008, a SIC veio pronunciar-se sobre o projeto de Deliberação, tendo argumentado, em síntese que:

- Ainda antes da notificação do projeto de Deliberação, havia já determinado o que consta desse projeto, ou seja, *“o encerramento das salas de conversação para adultos no período entre as 6h00 e as 22h30 e pela introdução de uma indicação gráfica a alertar para a suscetibilidade dos seus conteúdos”.*
- Apesar de estar em discussão com a TVI a elaboração de uma proposta de auto-regulação sobre a matéria, *“a SIC decidiu suspender, a partir do dia 11 de Dezembro, todas as salas de chat para adultos, acrescentando na pagina 600 (índice das diversas salas de chat) a indisponibilidade das referidas salas, instando os*

utilizadores a consultarem o respetivo regulamento de utilização” e “foi intensificada a moderação nas salas de chat que se mantêm disponíveis”.

14º

Tendo considerado que, *“apesar das medidas de redução dos horários de funcionamento das designadas salas de conversação para adultos, tomadas após a reunião da Entidade Reguladora com os operadores sobre essa matéria”*, a situação se havia mantido quanto ao essencial, o Conselho Regulador da ERC proferiu a Deliberação 1/CONT-TV/2009 de 7 de Janeiro de 2009 dando por verificada a violação do disposto no n.º 3 do artigo 27º da Lei da Televisão.

15º

Estabelece o mencionado artigo 27º, n.º 3: *“Não é permitida a emissão de programas suscetíveis de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes, designadamente os que contenham pornografia no serviço de programas de acesso não condicionado ou violência gratuita”.*

16º

A limitação à liberdade de programação disposta no artigo 27º, n.º 3, da Lei da Televisão é extensível aos serviços de Teletexto por força do n.º 7 do mesmo artigo.

17º

Resulta da análise do *“Relatório de Visionamento”* já referido que as salas de conversação inseridas no serviço de teletexto da SIC foram utilizadas para troca de mensagens de teor sexual, *“tendo em vista o encontro sexual [...] ou a troca de conteúdos de natureza sexual, nomeadamente fotografias e vídeos”.*

18º

As medidas adotadas pelo operador, os regulamentos por este criados e impostos aos utilizadores, os sistemas de moderação e de filtros tendentes a inviabilizar a inserção de determinado género de conteúdos têm-se verificado ineficazes para impedir a divulgação por via do serviço de Teletexto de mensagens com conteúdos vedados pelo artigo 27º, n.º 3 da Lei da Televisão.

19º

As referidas medidas não foram, portanto, suficientes para impedir a prática de factos que constituem violação do disposto nos n.º 3 e 7 do artigo 27º da Lei da Televisão.

20º

O controlo sobre as salas de “salas de chat” incluídas no serviço de teletexto é da responsabilidade da Arguida uma vez que este serviço é colocado no mesmo plano dos demais conteúdos difundidos pelo serviço de programas (artigo 27º, n.º 3 da Lei da Televisão).

21º

Aliás, essa responsabilidade é reconhecida implicitamente pelo próprio operador televisivo ao assumir a prerrogativa de suspender ou excluir os utilizadores que violem as regras de funcionamento das salas de “salas de chat” e ao adotar medidas que visam corrigir os desvios observados no serviço de Teletexto.

22º

Assim sendo, a Arguida tinha perfeito conhecimento do conjunto normativo que regula a atividade televisiva por si prosseguida, pelo que sabia que devia ter observado o disposto no artigo 27º, n.º 3, da Lei da Televisão, relativamente ao controlo das salas de “salas de chat” do seu serviço de Teletexto.

23º

Tinha, por isso, conhecimento de que, ao não evitar a transmissão nas salas de “salas de chat” do seu serviço de Teletexto de mensagens com teor sexual explícito, em conformidade com a obrigação legal do artigo 27º, n.º 3 da Lei da Televisão, incorria em contraordenacional, prevista e punida pelo artigo 77º, n.º 1 alínea a) da Lei da Televisão.

24º

Acresce que alguns dos casos apurados indiciavam a prática dos crimes de abuso sexual de crianças (artigo 171º do Código Penal), atos sexuais com adolescentes (artigo 173º do Código Penal) ou de recurso à prostituição de menores (artigo 174º do Código Penal), matéria que se

reveste da maior gravidade e não poderá deixar de confrontar a consciência ética do operador responsável pelos serviços de Teletexto em causa.

25º

Em 12 de Janeiro de 2009, através do Ofício n.º 143/ERC/2009, o Diretor Executivo da ERC participou os mencionados factos à Chefe de Gabinete do Senhor Procurador-Geral da República, o que deu lugar à abertura do Inquérito 530/09.TDLS.

26º

O referido Inquérito foi arquivado, por despacho datado de 29 de Outubro de 2010m por insuficiência de *“indícios da prática dos crimes em referência, perante a manifesta falta de prova”*.

27º

A responsabilidade contraordenacional do operador subsiste pelo que o respetivo processo deve prosseguir os seus trâmites.

28º

Deste modo, verifica-se que a conduta da Arguida violou o disposto no acima mencionado artigo 27º, n.º 3, da Lei da Televisão ao não impedir a divulgação de mensagens com teor sexual explícito através do seu serviço de Teletexto, conduta à qual estava obrigada e para a qual dispunha de meios.

29º

A sua capacidade, conhecimento do regime normativo e representação do ilícito não determinaram a adoção de medidas capazes de evitar a violação do artigo 27.º, n.º 3, da Lei da Televisão.

30.º

Com a sua conduta, a Arguida violou os n.ºs 3 e 7 do artigo 27º da Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, pelo que praticou uma contraordenação prevista e punível pelo artigo 77º, n.º 1, al. a) do

mesmo diploma legal, estando conseqüentemente sujeita à aplicação de uma coima cujo montante mínimo é de € 75.000,00 e o montante máximo é de € 375.000,00.

II – Da defesa apresentada

31.º

Veio a Arguida referir que a Acusação padece de vários vícios: em primeiro lugar, a Arguida acusa a ERC de ter uma atuação profundamente desleal (para além de inconsistente e contraditória), tendo a prova sido obtida de modo enganoso.

32.º

Em data anterior à abertura do procedimento contraordenacional, o Director de programas da SIC foi convocado para uma reunião na ERC, a 21 de novembro de 2008, ao abrigo do dever de colaboração, na qual a SIC se comprometeu a adotar de imediato medidas de controlo das salas de chat.

33.º

Sendo surpreendente, no seu entendimento, que a ERC tenha abandonado o processo de correção em curso para se decidir pela abertura de procedimento contraordenacional em 7 de janeiro de 2009.

34.º

Sustenta ainda a Arguida que ao adotar diligências como a acima exposta, convocando o Director de programas da Arguida para uma reunião onde foram debatidos os factos, e ao abrir posteriormente processo contraordenacional, a ERC pode estar a violar o direito à não incriminação da Arguida.

35.º

Entende a Arguida que a SIC sempre fez tudo o que estava ao seu alcance – e lhe podia ser exigido fazer, em termos objetivos e segundo um juízo de prognose póstuma - para impedir «a divulgação de mensagens com teor sexual explícito através do seu serviço de teletexto».

36.º

Para além do que a SIC nunca representou como possível e muito menos se conformou com a possibilidade de as medidas por si implementadas (e que eram do conhecimento da ERC) não serem as necessárias e adequadas.

37.º

Mais refere que a ERC nunca se pronunciou sobre o Acordo de Autorregulação alcançado em matéria de teletexto (Cfr, fls 255-256 do Proc ERC/JUL/08/CONT/4).

38.º

Alega que a prova data de 19 de Novembro de 2008 quando a abertura do processo contraordenacional data de 7 de janeiro de 2009. Há uma inversão metodológica, uma vez que os atos de inquérito deveriam decorrer depois de instaurado o processo. A ERC confunde o processo de supervisão com o processo contraordenacional. Todo o material probatório que sustentou a Acusação foi recolhido antes e durante ações ditas de supervisão, i.e, antes da existência formal do processo contraordenacional. Em abono da sua posição, a Arguida cita uma sentença de 16 de outubro de 2008 da 2ª secção do 2º juízo do Tribunal de Pequena Instância Criminal de Lisboa e um acórdão da Relação de Lisboa de 15 de Fevereiro de 2011 [Proc. N.º 3501/06.3TFLSB.L1], no qual se pode ler:

«Outrossim, afigura-se-nos que o que a mesma poderia e deveria ter feito, como aliás sucede com o Mº Pº e com a maioria das autoridades administrativas, era ter iniciado um processo contraordenacional assim que teve notícia dos ilícitos que imputa à arguida e proceder à instrução e investigação dos processos.

Então, caso considerasse necessária a obtenção de elementos probatórios na posse da arguida, das duas, uma: ou comunicava à E..., S.A. que tinha aberto processo contraordenacional contra a mesma, solicitando-lhe os referidos documentos mas dando-lhe conta de que poderia recusar a sua colaboração, ou recorria a quaisquer outros meios de obtenção de prova legalmente previstos (cfr. Augusto Silva Dias e Vânia Costa Ramos, O Direito à Não Auto-Inculpação (Nemo tenetur se ipsum accusare) no Processo Penal e Contra Ordenacional Português, Edição de 2009, Pág.77 e Nota 135).»

«Ou seja, o que sucedeu foi que a ERC tomou conhecimento de factos alegadamente suscetíveis de consubstanciar ilícitos de natureza contraordenacional, concluiu preliminarmente pela existência de tais ilícitos, mas, ao invés de iniciar, formalmente, um processo contraordenacional, continuou a investigar no domínio da supervisão. Utilizando as “vestes” de supervisor possa investigar e instruir um processo de contraordenação e construir uma Acusação»

39.º

Em abono da sua tese, a Arguida sustenta que no ponto 21 da Acusação a ERC afirma que «essa responsabilidade é reconhecida implicitamente pelo próprio operador televisivo ao assumir a prerrogativa de suspender ou excluir os utilizadores que violem as regras de funcionamento das “salas de chat” e ao adotar medidas que visam corrigir os desvios observados no serviço de Teletexto». De onde, entende que «tal conclusão, ainda que manifestamente abusiva, é firmada a partir de factos e informações de que a ERC teve conhecimento no âmbito de uma ação dita de supervisão, resultando os mesmos da colaboração que a SIC (entendia que) estava obrigada a prestar, sob pena de incorrer em responsabilidade contraordenacional no artigo 68.º dos Estatutos da ERC»

40.º

Prossegue referindo que «[...] a SIC foi levada a contribuir – e a contribuir sob ameaça de sanções punitivas(!) – para a Acusação que contra ela veio a ser proferida, quando estava convencida de que o fazia no quadro do seu dever de colaboração no âmbito da (mera) supervisão da ERC.»

41.º

Pelo exposto, foi violado o direito da SIC à não incriminação, direito esse que deve ser qualificado como um direito fundamental. Pelo que «a Acusação está ferida, ela própria, de nulidade insanável, nos termos dos artigos 126.º e 122º, n.º 1, do CPP, aplicáveis *ex vi* artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, o que acarreta necessariamente a nulidade de todo e qualquer desenvolvimento posterior do presente processo de contraordenação (desde logo, por força do disposto no artigo 122º, n.º1, do CPP).

42.º

Mais refere a Arguida que a Deliberação que determinou a abertura do procedimento de contraordenação padece de um vício de nulidade por causa diversa, o que inquina todo o processo. Refere a Arguida que o projeto de deliberação submetido a audiência prévia nos termos do artigo 100.º do anterior CPA não continha na parte decisória intenção de instaurar processo contraordenacional, o que só veio a acontecer na versão final do procedimento administrativo.

43.º

No mais, refere a Arguida que a ERC não caracteriza o elemento objetivo e subjetivo do tipo na Acusação que efetua.

44.º

Sustenta que, tratando-se da punição de uma conduta omissiva deveria o Regulador ter qualificado qual a ação correta que era devida, esperada e idónea a evitar o resultado típico por parte da Arguida.

45.º

Ainda sobre o preenchimento do tipo objetivo de ilícito, sustenta a Arguida que «exigia-se que a ERC, na Acusação ora em crise, indicasse que concretos conteúdos foram divulgados no serviço de teletexto da SIC, desde logo para que fosse possível aferir da sua suscetibilidade em influenciar negativamente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes.

46.º

À falta de concretização da ERC junta-se a conclusão do Ministério Público em como os factos reportados não traduzem elementos integradores de qualquer dos tipos legais de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.»

47.º

A omissão de concretização do elemento objetivo acarreta nulidade. Para todos os efeitos aqui invocada pela Arguida. Em conformidade com o exposto, a Arguida invoca o acórdão de fixação

de jurisprudência do STJ, n.º 1/2003, de 25 de janeiro de 2003, de acordo com o qual: «Quando, em cumprimento do disposto no art.50, do regime geral dm contraordenações, o órgão instrutor optar, no termo da instrução contraordenacional, pela audiência escrita do arguido, mas, na correspondente notificação, não lhe oferecer todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, o processo fica doravante afetado de nulidade, dependente de arguição, pelo interessado/notificado, no prazo de 10 dias após a notificação, ou, judicialmente, no ato de impugnação da subsequente decisão/acusação administrativa"»

48.º

A Acusação em causa neste processo, no entender da Arguida, limita-se a «avançar conclusões de carácter vago e genérico em relação à imputação objetiva da infração aqui em causa, o que determina igualmente a nulidade da Acusação.»

49.º

Por outro lado, «na Acusação não se alega um único facto que permita concretizar ou substanciar a imputação contraordenacional a título doloso»

50.º

Conclui-se pela leitura da Acusação que o grande fundamento para a conclusão de que a SIC agiu com dolo é o conhecimento das normas legais aplicáveis. Tal argumento, entende a Arguida, suscita as maiores perplexidades. «Se assim fosse e partindo do pressuposto que o conhecimento das normas aplicáveis é genericamente imposto a todas as entidades sujeitas às mesmas [...] desmoronar-se-ia, com estrondo, a estrutura sobre a qual se ergueu todo o Direito Sancionatório Punitivo, tornando-se irrelevante, entre o mais, a distinção entre comportamentos negligentes e dolosos e a natureza de uns e outros».

51.º

Inexistem na Acusação quaisquer factos de onde se retire o preenchimento do elemento subjetivo da infração associada à violação do n.º 3 do artigo 27.º da LTV. Também por esta razão, a Acusação é nula.

52.º

No mais, refere a Arguida que à data dos factos a ERC não teria dado cumprimento ao disposto no artigo 27.º, n.º 9, da Lei da Televisão, pelo que a Arguida não poderia conhecer os critérios utilizados na avaliação do (in)cumprimento do n.º 3 do artigo 27.º da referida Lei.

53.º

Vem ainda a Arguida referir que as medidas por si adotadas consistiram da criação de um sistema de *blacklist* associado a moderação humana (a partir de 2006),

54.º

Durante o período de referência a gestão da plataforma associada ao serviço de chat da SIC e a atividade de moderação humana do mesmo encontravam-se contratadas a uma entidade externa, no caso a Go4mobility – Tecnologia e Serviços para a Mobilidade, Lda. Porém, ainda que a “fonte de perigo”, por assim dizer, se encontrasse no domínio direto de outra entidade, nem por isso foi descurado o controlo do cumprimento das regras de utilização daquele serviço por parte da SIC, conforme emails trocados entre o gestor de produto multimédia da SIC e Rui Costa responsável da empresa Go4mobility, no qual se constata uma atitude de acompanhamento e emissão de instruções diretas à Go4mobility para resolução dos problemas (cfr. fls. 250 do processo ERC/11/2012/1058)

55.º

Refere ainda a Arguida que a ausência de dolo ou negligência é manifesta. «A SIC ao tomar as medidas de controlo da divulgação de mensagens divulgadas nas salas de chat do serviço de teletexto acima referidas, as quais foram minuciosamente descritas e comunicadas à ERC, representou sempre que as mesmas eram adequadas a prevenir a ocorrência do resultado típico, aqui identificado com a divulgação de mensagens com “conteúdos vedados pelo artigo 27.º, n.º3 da Lei da Televisão».

56.º

«[...] mesmo admitindo a hipótese – sem conceder - de as ações adequadas a evitar o resultado típico não serem exatamente aquelas que forma adotadas pela SIC, então sempre teria de se concluir que a SIC teria agido com base numa suposição errónea sobre um elemento

essencial do tipo objetivo (*in casu*, a ação adequada a evitar o resultado)», o que exclui o dolo nos termos do artigo 8.º, n.º 2, do RGCO.

57.º

Também a imputação negligente se mostra inviável porque «a SIC cumpriu exemplarmente o dever de cuidado que *in casu* lhe cabia, adotando as diligências necessárias a impedir a divulgação de mensagens no seu serviço de teletexto de conteúdos vedados pelo artigo 27.º, n.º 3 da Lei da Televisão»

58.º

«Por referência ao dever consagrado no n.º 3 do artigo 27.º da LTV, qualquer operador de televisão só pode ser contraordenacionalmente responsabilizado a título negligente por não ter feito o que era razoável exigir, em termos de cuidado e diligência, a um operador de televisão, nas suas concretas circunstâncias, para garantir que não seriam divulgadas mensagens no seu serviço de teletexto com ‘conteúdos vedados pelo artigo 27.º, n.º 3 da Lei da Televisão’. Caso, porém, se verifique, que, tendo cumprido escrupulosamente os seus deveres de cuidado e diligência, ocorreram falhas e determinadas mensagens acabaram por ser indevidamente divulgadas, não haverá ainda assim *desvalor da acção, recte, da omissão*. Pelo que o resultado típico não poderá ser imputado, sequer a título negligente, ao operador de televisão.»

59.º

Sustenta ainda a Arguida que está violado o princípio da imparcialidade porque na Deliberação n.º 19/CONT-TV/2011, Linhas de orientação da ERC, nas suas intervenções em matéria de limites à liberdade de programação, no período entre 2006 e 2010, sustentou-se que «*Num outro procedimento iniciado pelo Conselho Regulador, na sequência de múltiplas queixas recebidas na ERC, estavam em causa as mensagens de utilizadores publicadas em salas de conversação dos serviços de teletexto da SIC e da TVI [Cfr. Deliberação 1/CONT-TV/2009, de 7 de Janeiro]. Para o Conselho Regulador, ficou demonstrada a responsabilidade contraordenacional da SIC e da TVI pela emissão de conteúdos ilícitos naquela plataforma*». De onde o Conselho, no entender da Arguida, formulou um juízo sobre a sua culpabilidade mesmo

antes de emitir a acusação ou conceder-lhe o direito de defesa, pronunciando-se, deste modo, quanto ao juízo de culpabilidade».

60.º

Foi indicada prova testemunhal, da qual, por ser relevante, para o processo se dá nota.

61.º

Foi ouvido João Pedro Galveias, diretor multimédia da Impresa, o qual «[s]obre o funcionamento do serviço, (...) referiu que existiam várias salas de chat e outras salas com anúncios pessoais. Nas salas de chat há introdução de mensagens, as mensagens eram escrutinadas por um ficheiro de “black list” de palavras, que eram “barradas” e em casos graves poderia o moderador barrar toda a mensagem. O sistema automático poderia ser contornado pelos utilizadores. As mensagens que passavam pelo primeiro crivo automático seguiam para uma “zona de suspensão”, na qual ficavam até cinco minutos, tempo em que o moderador lia as mensagens e retirava aquelas que, pelo seu conteúdo, não devessem ser publicadas. Prossegue a testemunha referindo que, como é evidente, podem existir erros humanos. Em determinados momentos de maior tráfego poderiam surgir 100 mensagem dentro do espaço de 5 minutos que o moderador tem para as filtrar. Num segundo momento, o moderador poderia retirar a mensagem da sala de chat. Os utilizadores que de forma sistemática tinham mensagens banidas acabavam por ser impedidos de utilizar o serviço» [cfr. auto de inquirição de testemunha, a fls. 288 do processo].

62.º

Disse ainda que «[a] gestão da plataforma era efetuada pela empresa “Go4mobility” e, dentro do quadro contratual, foram acordadas regras para garantir o bom funcionamento do chat. O controlo do cumprimento das obrigações contratuais da empresa era feito por amostragem. Mesmo as queixas que a ERC recebeu e transmitiu na referida reunião aos operadores eram inconclusivas e pouco fundamentadas, o que dificultava a possibilidade de identificação de situações concretas de abuso.»

63.º

Luís Mendes, gestor de produto multimédia, referiu que «no âmbito das suas funções, a testemunha [...] contactou diversas vezes a empresa “Go4mobility”, solicitando que a empresa arranjasse forma de impedir mensagens com determinados conteúdos de se encontrarem visíveis nas salas de chat. A testemunha solicitou, por diversas vezes, que fossem retiradas das salas determinadas mensagens» (cfr. fls 290 e seguintes do processo).

64.º

Foi também ouvido Pedro Passos Soares. Das suas declarações, porque relevantes para o processo, reproduz-se o seguinte excerto: «No âmbito das suas funções, a testemunha assumiu responsabilidades na gestão da plataforma relativa às salas de chat. [...] A testemunha caracteriza o serviço como salas disponíveis para os utilizadores conversarem entre si através de mensagens remetidas a partir dos seus telemóveis. Seria uma experiência muito embrionária de uma rede social, “uma espécie de mural com interação de utilizadores”. O sistema continha, contudo, algumas limitações tecnológicas. Conforme eram carregadas novas mensagens, as mensagens mais antigas iam desaparecendo. Sobre as preocupações da SIC com o modo de funcionamento das salas de chat, a testemunha disse que a SIC contratou uma empresa para fazer a gestão das salas, a “Go4mobility”. Esta empresa tinha uma série de regras para monitorizar as salas, porém, consoante os seus temas, as salas de chat tinham diferentes dinâmicas que obrigavam a novas recomendações e à adoção de novas medidas. Apesar dos serviços contratados à empresa “Go4mobility”, a própria SIC efetuava um esforço para monitorizar as salas, sobretudo após a reunião na ERC, na qual a testemunha também esteve presente.»

III- Apreciação**65.º**

Tendo em conta a matéria provada o enquadramento objetivo e subjetivo do ilícito típico, a defesa apresentada e a prova testemunhal realizada, cumpre decidir.

66.º

Em primeiro lugar são necessárias considerações quanto aos argumentos aduzidos pela Arguida na Defesa apresentada.

67.º

Ao contrário do que esta sustenta não há violação do princípio de proibição da autoincriminação. A ERC nunca misturou os procedimentos de supervisão e sancionatório. Somente constatando a insuficiência das medidas de supervisão (pedagógicas, sensibilizadoras dos operadores para o problema e promotoras da autorregulação), a ERC decidiu avançar com o processo contraordenacional. Não sai violado o princípio de tutela da confiança.

68.º

O direito à não autoincriminação não desonera os regulados de fornecerem ao Regulador elementos a cuja entrega estejam obrigados por lei. Admite-se que possa parecer que o Regulador ultrapassou os limites da prova quando no ponto 21 da Acusação refere que «essa responsabilidade é reconhecida implicitamente pelo próprio operador televisivo ao assumir a prerrogativa de suspender ou excluir os utilizadores que violem as regras de funcionamento das “salas de chat” e ao adotar medidas que visam corrigir os desvios observados no serviço de Teletexto». Todavia, semelhante conclusão só se compreende num raciocínio precipitado, pois a recolha probatória destes elementos não resulta de declarações produzidas pelos agentes da Arguida no âmbito do processo de supervisão, mas, outrossim, da constatação de um facto de conhecimento público (a suspensão de determinadas salas de chat).

69.º

Sobre a alteração do projeto de deliberação conducente à adoção da Deliberação que determinou a abertura do procedimento contraordenacional, alega a Arguida que o projeto notificado para a audiência prévia não continha menção da intenção de abertura de procedimento contraordenacional.

70.º

É verdade. Porém a alteração não obriga a nova notificação para audiência prévia. Isto porque o projeto notificado expressava claramente que o conselho regulador considerou a conduta da Arguida suscetível de violar o artigo 27.º, n.º 3, da Lei da Televisão. Esta consideração leva à abertura de processo contraordenacional, uma vez que as autoridades públicas estão vinculadas a um princípio de legalidade, o Regulador não poderia deixar de abrir processo contraordenacional. Aliás, a Deliberação foi validamente notificada ao interessado que não colocou em crise o seu conteúdo, quer pela via administrativa, quer pela via judicial.

71.º

Não vigora nesta matéria o princípio da oportunidade (ao contrário do que possa suceder com outras entidades reguladoras, os estatutos da ERC não preveem sequer a possibilidade de suspensão do processo por decisão da entidade instrutora), a abertura de procedimento contraordenacional por violação do artigo 27.º, n.º 3, da Lei da Televisão resulta como uma decorrência da verificação de existência de indícios de violação da referida norma (artigo 77º, n.º 1, al. a) do mesmo diploma legal, sendo certo que o projeto de deliberação notificado concluía já pela alegada violação do artigo 27.º, n.º 3, da Lei da Televisão. Não há, pois, uma alteração entre o projeto de deliberação e a deliberação final que devesse ter determinado nova notificação. O direito à audiência prévia não foi afetado. Não padece, pois, o procedimento administrativo de qualquer vício.

72.º

Quanto à alegação de violação do princípio da imparcialidade, também esta é improcedente. A referência na Deliberação n.º 19/CONT-TV/2011 à «*responsabilidade contraordenacional da SIC e da TVI pela emissão de conteúdos ilícitos naquela plataforma*» aponta naturalmente para uma responsabilidade potencial. A remissão para o processo administrativo é clara.

73.º

No que concerne à não adoção dos critérios orientadores que deveriam servir de base à análise dos limites à liberdade de programação, deve sublinhar-se que a sua não definição não impede

a apreciação do cumprimento pelos operadores do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 27.º da Lei da Televisão.

74.º

Neste sentido, veja-se a sentença proferida pelo Tribunal da Regulação, Concorrência e Supervisão, no âmbito do Processo 48/12/2YQSTR, a 16 de janeiro de 2013, na qual se pode ler o seguinte trecho: «o facto de a ERCS não ter emitido, à data dos factos, *guidelines* sobre a classificação da programação de que resulte o teor da programação inadmissível, não desvinculava a TVI de uma análise casuística face à lei em vigor. Caso, à data, a TVI pretendesse que o Regulador emitisse tais diretrizes e a título preventivo e cautelar, poderia tê-las solicitado, em termos genéricos ou sob a forma de pedido específico de apreciação da legalidade de transmissão destas imagens. Por outro lado, não se vislumbra qualquer atuação de má fé da Autoridade Administrativa que ao avançar com este processo contraordenacional não faz mais do que desempenhar as incumbências que a lei lhe impõe.»

75.º

Se dúvidas houvesse, resulta claro o entendimento de que a omissão na definição de *guidelines* não implica que a ERC não possa cumprir o seu dever de fiscalizar a cumprimento do disposto no artigo 27, n.º 3, pelos operadores de televisão. Na verdade, a obrigatoriedade de evitar um determinado resultado está devidamente identificada no artigo 27.º, n.º 3, da Lei da Televisão, devendo os operadores modelar a sua conduta em conformidade com a referida norma. A definição de critérios pelo Regulador poderá auxiliar os regulados nessa tarefa, mas não se mostra necessária ou imprescindível para que os destinatários da regra possam adequar a sua conduta ao sentido prescrito.

76.º

Em todo o caso, refira-se, para futuro, que a ERC já definiu as ditas *guidelines*, tarefa tornada pública através da Deliberação 19/CONT-TV/2011, de 5 de julho de 2011.

77.º

No que respeita ao elemento objetivo do tipo, importa sublinhar, conforme sentença do Tribunal da Regulação, Concorrência e Supervisão *supra* citada, que o artigo 27.º, n.º 3, da Lei

da Televisão deve ser interpretado de acordo com o elemento sistemático da interpretação, o qual impõe relacionar este preceito com os demais que regem a atuação de uma estação televisiva, mormente os artigos 27.º, n.º 1, e 34.º, n.º 1, da Lei da Televisão, que nos apontam para a proteção de valores constitucionalmente protegidos, com o cerne na dignidade da pessoa humana.

78.º

Prescreve a Lei que são proibidos conteúdos capazes de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes, designadamente os que contenham pornografia no serviço de programas de acesso não condicionado ou violência gratuita. Ora, no caso atendendo à permissão, nas suas salas de chat, de conteúdos de natureza sexual, banalizando o tema, e encarando-se mesmo certas mensagens como propícias à promoção da prostituição, ao estimularem e facilitarem a oferta remunerada (cfr. Relatório de visionamento a fls. 77 e ss. do Processo ERC/JUL/08/CONT/4), não restam dúvidas de que se trata de conteúdos com uma gravidade superior à própria pornografia e por isso, também à luz da dignidade da pessoa humana, capazes de prejudicar manifesta, séria e gravemente a livre formação da personalidade de crianças e adolescentes.

79.º

A Arguida tinha os meios e o dever de evitar nas suas salas de chat a presença de conteúdos desta natureza e devia ter adotado as medidas corretas e idóneas a evitar o resultado típico. Isto é, a evitar a lesão da livre formação da personalidade de crianças e adolescentes ao permitir a presença de conteúdo com as características descritas no ponto *supra* nas salas de conversação do seu serviço de teletexto, em regime de acesso não condicionado (tenha-se aqui presente o disposto no artigo 27.º, n.º 7, da Lei de Televisão, que prescreve «o disposto nos números anteriores abrange não só quaisquer elementos de programação, incluindo a publicidade e as mensagens, extratos ou imagens de autopromoção, como ainda serviços de teletexto»).

80.º

Não competiria ao regulador indicar quais as medidas necessárias para evitar o resultado típico. Semelhante comando seria violador da liberdade editorial. A Arguida poderia ter adotado

as medidas que bem entendesse (a título exemplificativo: reforço da moderação, sistema de denúncias de utilizadores, registo prévio e maior controlo da identidade de utilizadores, etc.) desde que idóneas a evitar o resultado típico.

81.º

Toda a matéria de facto foi objeto de imputação devida na Acusação, a prova constava dos autos e pôde ser consultada pela Arguida antes de apresentada a Defesa.

82.º

No que concerne ao elemento subjetivo do tipo foi a Arguida acusada por dolo. Aqui, deve entender-se que resulta da defesa apresentada ter a Arguida desenvolvido esforços para evitar a verificação do resultado típico, a mesma conclusão se retira dos depoimentos prestados.

83.º

Todavia, o ilícito típico é também passível de punição por negligência, de acordo com o n.º 3 do artigo 77.º da Lei da Televisão, sendo reduzidos a metade os montantes mínimos e máximos da coima que assim se fixam em €37500 e €187500, respetivamente.

84.º

A Arguida tendo capacidade representou a possibilidade de verificação do resultado típico, tanto assim é que adotou alguma medidas que o pretendiam evitar, medidas essas insuficientes, o que comprova que a Arguida, embora sem querer a verificação do resultado típico, se terá conformado com a sua possibilidade.

85.º

Em face de tudo o exposto, cumpre decidir:

1. Estipula o artigo 18.º do RGCC que «a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação».

2. Por força dos elementos de determinação da medida da coima, considera-se suficiente e adequada a aplicação à Arguida de uma pena de admoestação, nos termos do disposto no artigo 51.º do RGCC.

86.º

Nestes termos, culmina o presente procedimento contraordenacional na aplicação à Arguida de uma pena de **admoestação**.

Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, 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, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.

Prova: A constante dos Autos.

Lisboa, 6 de agosto de 2015

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Rui Gomes