



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2021/136 (PUB-I-PC)

**Processo contraordenacional N.º 500.30.01/2019/26 em que é
Arguida Ilustrepágina Unipessoal, Lda., proprietária da publicação
periódica semanal MAIS/Semanário**

**Lisboa
28 de abril de 2021**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2021/136 (PUB-I-PC)

Assunto: Processo contraordenacional N.º 500.30.01/2019/26 em que é Arguida Ilustrepágina Unipessoal, Lda., proprietária da publicação periódica semanal MAIS/Semanário

I. Relatório

- 1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, de fls. 1 a 8 dos autos, adotada em 20 de novembro de 2019 [Deliberação ERC/2019/324 (PUB-I)], ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, previstas nas alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugadas com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º da Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro (doravante Lei de Imprensa), foi deduzida acusação contra a arguida Ilustrepágina Unipessoal, Lda. (doravante, Arguida), com sede na Rua Eng.º Duarte Pacheco, n.º 5A FR, Póvoa de Varzim, Beiriz e Argivai, 4490 Póvoa de Varzim.**
- 2. Nos presentes autos está em causa o incumprimento da imposição legal consignada no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Imprensa, cuja infração se encontra prevista e punida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma legal.**
- 3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º SAI-ERC/2020/7602, com data de 27 de outubro de 2020, a fls. 66 dos presentes autos, da acusação de fls. 59 a 65 dos mesmos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 6 de novembro de 2020, a fls. 69 a 72 dos autos, na qual indicou como prova documental cópia de Balancete do Razão da Contabilidade Geral relativo ao mês de setembro de 2020.**
- 4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:**

- 4.1. Que em momento algum agiu com intuito comercial pese embora reconheça que da sua atuação possa advir retorno devido ao conhecimento público.
- 4.2. Que a denúncia apresentada não partiu de qualquer operador que pudesse ser tomado como concorrente da empresa visada e ainda que o processo em causa é tão-somente uma instrumentalização da ERC por parte de terceiros com “interesses revanchistas”.
- 4.3. Que se limitou a narrar o “*modus operandi*” da entidade em causa, como faria em qualquer outra peça noticiosa, não se tratando por isso de qualquer tratamento diferenciado que configurasse publicidade encapotada.
- 4.4. Que houve erro na qualificação jurídica, tendo em conta que segundo a legislação penal “age com dolo quem, representado um facto que preenche um tipo de crime atuar com intenção de o realizar” e “age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta”, e inexistindo qualquer fundamentação objetiva do seu conhecimento e intenção apenas seria de equacionar a conduta a título de negligência.
- 4.5. Que para existir verdadeira violação do disposto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa teria de se verificar a existência de “pagamento” a que alude o n.º 3 do mesmo artigo do mesmo diploma, o que rejeita ter acontecido.
- 4.6. E, por último, que dada a insuficiência de fundamentação da decisão deverão os autos ser arquivados ou se assim não se entender que se aplique mera admoestação.
5. Quanto à prova documental, a Arguida juntou apenas cópia de Balancete do Razão da Contabilidade Geral relativo ao mês de setembro de 2020.

II. Fundamentação da Matéria de Facto

a) Factos Provados:

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, resultaram provados os seguintes factos:

6. A Arguida Ilustrepágina Unipessoal, Lda. é uma sociedade comercial por quotas, pessoa coletiva n.º 508958660, com sede na Rua Eng.º Duarte Pacheco, n.º 5A FR, Póvoa de Varzim, Beiriz e Argivai, 4490 Póvoa de Varzim.
- 6.1. A Arguida é proprietária da publicação periódica semanal MAIS/Semanário.
- 6.2. No dia 23 de maio de 2018, o jornal MAIS/Semanário publicou uma peça, na página 16, com o título “Sabe como ensinar empreendedorismo e *public speaking* aos jovens?”.
- 6.3. Tal peça foi inserida na secção denominada por “MAIS/Sociedade/Classificados”.
- 6.4. O conteúdo da referida peça consta de fls. 12 do processo administrativo ERC 500.10.01/2018/132, que aqui se dá por integralmente reproduzida.
- 6.5. A peça corresponde à apresentação do conceito e dos serviços dos “Ginásios da Educação Da Vinci”, oficinas educativas para a gestão de negócios dirigidas a crianças e jovens, incluindo um jogo e uma aplicação para conquista de pontos, por sua vez convertíveis em mais serviços da mesma empresa
- 6.6. A entrada, redigida em itálico, sintetiza os serviços com recurso a linguagem apelativa ou conativa, a qual se transcreve: “Personagens de liderança, acumulação de pontos de desempenho, cartões de prémio e dinheiro virtual são apenas alguns dos elementos do programa de atividades semanais que a marca Ginásios da Educação Da Vinci acaba de lançar.”
- 6.7. O primeiro parágrafo, ou lead, indica, em tipo de letra normal, que as atividades assumem carácter pedagógico, consubstanciando-se num jogo cujo objetivo será a promoção do empreendedorismo e a capacidade de comunicar em público das crianças e jovens adolescentes. É ainda deixado claro tratar-se de um negócio da autoria da “marca nº 1 em

Portugal em *franchising* de educação extracurricular, com o propósito de colmatar algumas insuficiências do sistema de ensino que ainda não aborda estas dimensões nas aulas.”

- 6.8.** No segundo parágrafo consta uma citação, a única no texto, da fonte de informação apresentada como “Domingos Pereira, gestor do projeto”, em que resume as atividades contidas no serviço, através do tipo de experiências promovidas com as crianças, novamente através de uma linguagem promocional; das ações e competências e com a garantia da sua orientação para o público infanto-juvenil.
- 6.9.** O terceiro parágrafo transcreve uma frase do programa “Empreendedorismo e Comunicação Júnior” sobre as atividades para crianças do sítio eletrónico dos Ginásios Da Vinci (<https://www.empreendedorismo-comunicacao-junior.com>), indicando ser essa a fonte, mas sem citação do excerto concreto. É ainda realçado o objetivo do curso: “sempre com a perspetiva de poderem acumular pontos de desempenho, ganhar e gerir o seu próprio dinheiro virtual para fazer transações entre si, trocar por artigos de papelaria, vestuário ou outros adereços da marca Da Vinci, assim como trocar por descontos em serviços dos Ginásios da Educação Da Vinci.”
- 6.10.** O penúltimo parágrafo especifica as idades do público-alvo, os objetivos e os conteúdos do programa. O período em causa apresenta a seguinte redação: “crianças e adolescentes dos 8 aos 15 anos que queiram perder o medo de falar em público, como por exemplo em frente à turma, assim como aumentar a sua autoconfiança, capacidade criativa de autonomia e organização, para se sentirem capazes de criar soluções, trabalhar em equipa e liderar um projecto.”
- 6.11.** No último parágrafo é reiterado o endereço eletrónico já anteriormente mencionado no terceiro parágrafo e a peça termina indicando que “é ainda possível a professores ou formadores candidatarem-se à função de Tutor do programa, que pode ser exercida em qualquer um dos mais de 50 Ginásios da Educação Da Vinci existentes em Portugal, assim como nas entidades que tenham este programa disponível.”
- 6.12.** O artigo publicado pelo jornal MAIS/Semanário não lhe tem associado qualquer elemento de identificação enquanto publicidade, nomeadamente a palavra “Publicidade” ou as letras “PUB”.

- 6.13.** Não são conhecidos outros antecedentes contraordenacionais da mesma natureza à Arguida.
- 6.14.** A Arguida tinha plena consciência da natureza publicitária do artigo em causa nos autos, mas, ainda assim, quis publicar e publicou o artigo exatamente nos termos em que o fez, concretamente sem a associação de qualquer elemento de identificação enquanto publicidade, nomeadamente a palavra “Publicidade” ou as letras “PUB”.
- 6.15.** A conduta da Arguida foi consciente, livre e deliberada, tendo esta representado os deveres que sobre si impendem e as consequências que daí advêm, conformando-se, contudo, com o resultado.

b) Factos não provados:

- 7.** Não resultou provado que a Arguida tenha obtido benefício económico pela publicação do artigo em causa.

c) Motivação da matéria de facto

- 8.** A autoridade administrativa formou a sua convicção sobre os factos imputados à Arguida com base no conjunto da prova produzida nos presentes autos, nomeadamente a carreada no processo administrativo com referência 500.10.01/2018/132, no âmbito do qual foi adotada a Deliberação ERC/2019/324 (PUB-I) adotada em 20 de novembro de 2019, que determinou a abertura do presente processo contraordenacional.
- 9.** Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram consideradas as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação, nos termos do artigo 42.º do RGCO e do CPP, aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, tendo sempre em consideração o princípio geral da livre apreciação da prova disposto no artigo 127.º do CPP, segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da autoridade administrativa.

10. Os factos relativos à identificação da Arguida como sociedade comercial proprietária da publicação periódica semanal MAIS/Semanário – **pontos 6. e 6.1 dos factos provados** - resultaram do cadastro de registo de empresa jornalística constante da Base de dados da Unidade de Registos desta Entidade, a fls. 57 a 58 dos autos.
11. Os factos consignados nos **pontos 6.2. a 6.12. da matéria de facto provada** quanto à data de publicação e ao conteúdo da peça jornalística, encontram-se demonstrados através de cópia da peça em questão, presente em fls. 12 do processo administrativo ERC 500.10.01/2018/132.
12. A ausência de antecedentes contraordenacionais – **ponto 6.13. dos factos provados** – resultou da consulta da base de dados desta entidade reguladora.
13. Os factos presentes nos **pontos 6.14. e 6.15. da matéria de facto provada** quanto à consciência da natureza publicitária e decisão de publicação do artigo em causa resultam provados por apelo às regras de experiência. Isto é, conhecendo a Arguida a distinção entre conteúdos publicitários e conteúdos informativos e, ainda assim, tendo optado por publicar o citado artigo junto a peças noticiosas, configura manifesta demonstração de consciência, determinação e vontade da Arguida em praticar a conduta ilícita em causa nos autos.
14. Isto é, a Arguida, conhecendo as normas pelas quais se rege a sua atividade, representou o resultado típico como possível e, bem sabendo que não poderia publicar o texto em apreço sem a sua identificação como conteúdo publicitário, optou por fazê-lo.
15. O facto negativo relativo à existência de pagamento para inserção da publicidade - **ponto 7 dos factos não provados** – fica a dever-se à circunstância de, quanto a este, não ter sido produzida prova suficientemente consistente.
16. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, conclusiva ou irrelevante.
17. Determinada a matéria de facto considerada provada e valorada a prova produzida, passemos ao enquadramento jurídico.

III. Fundamentação de direito

A) Enquadramento jurídico dos factos

18. Importa proceder à qualificação da factualidade que foi considerada provada, por forma a decidir se ela pode subsumir-se no tipo legal de ilícito contraordenacional imputado à Arguida.
19. À Arguida foi imputada a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Imprensa, **infração essa prevista e punida nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º** do mesmo diploma legal, **com coima mínima de €997,60** (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) **e máxima de €4.987,98** (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos).
20. A Arguida não nega – até porque a sua publicação o impede – ter praticado os factos que lhes foram imputados nos presentes autos e pelos quais foi neles acusada. Contudo, e apesar de não os negar, oferece defesa na qual afirma, no essencial:
 - 20.1. não ter agido com intuito comercial, pese embora reconheça que da sua atuação possa advir retorno devido ao conhecimento público;
 - 20.2. que a denúncia apresentada não partiu de qualquer operador que pudesse ser tomado como concorrente da empresa visada e ainda que o processo em causa é tão somente uma instrumentalização da ERC por parte de terceiros com “interesses revanchistas”;
 - 20.3. ter-se limitado a narrar o “modus operandi” da entidade visada”;
 - 20.4. ter existido erro na qualificação jurídica, apenas sendo de equacionar a conduta a título de negligência;
 - 20.5. necessidade de existência de pagamento para preencher o tipo contraordenacional;
 - 20.6. falta de fundamentação da decisão da entidade reguladora;

21. Vejamos se lhe assiste razão.
22. Tendo presente a factualidade que resulta provada nos presentes autos, importa aferir, no essencial, se a peça divulgada pelo jornal MAIS/Semanário, na edição de 23 de maio de 2018, cumpre as condições legais impostas para a sua publicação, identificadas no artigo 28.º, n.º 2, da Lei da Imprensa.
23. Determina o n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa que *«Toda a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra «Publicidade» ou das letras «PUB», em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante»*.
24. Por sua vez, o conceito de publicidade decorre do artigo 3.º do Código da Publicidade¹, aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 28.º da Lei da Imprensa, como *«qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de: a) promover, com vista à sua comercialização ou alienação quaisquer bens ou serviços; b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições.»*
25. Sobre esta matéria, esclarece o Ponto D da Diretiva 1/2009² da ERC que *«(c)onsidera-se publicidade redigida toda a publicidade que revista a forma de um ou mais textos que, pela sua forma, apresentação, estilo de mensagem, organização e tratamento gráfico possam ser confundidos com textos jornalísticos»*.
26. Acrescenta o citado Ponto D que *«[a] publicidade redigida [promovida por entidades públicas ou privadas] deve identificar explicitamente o nome da entidade interessada ou do bem ou serviço promovidos, em moldes distintos do texto propriamente dito.»*
27. Neste sentido, a obrigatoriedade legal de inserção da palavra “Publicidade” em toda a publicidade não imediatamente identificável como tal, pretende reprimir práticas de publicidade subliminar

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro

² Sobre Publicidade em Publicações Periódicas, aprovada em 1 de julho de 2009

ou publicidade oculta e assegurar que o leitor distinga de forma clara e imediata os conteúdos publicitários dos conteúdos informativos. Prescreve, aliás, o artigo 8.º, n.º 1, do Código da Publicidade que «*[a] publicidade tem de ser inequivocamente identificada como tal, qualquer que seja o meio de difusão utilizado.*»

28. Assim, é fundamental que o leitor saiba identificar que o texto ou imagem que lhe é apresentado tem um intuito meramente comercial, não esperando assim a isenção, o rigor e tratamento editorial característicos do texto noticioso.
29. No caso em apreço nos presentes autos, basta uma breve leitura do teor da peça para logo ressaltar à evidência que o seu conteúdo é inequivocamente promocional e que o mesmo não cumpre os princípios básicos já explanados subjacentes a esta matéria, designadamente os princípios da identificabilidade, não confundibilidade e respeito pelos direitos dos consumidores.
30. Com efeito, nos moldes em que foi publicado o artigo na edição impressa de 23 de maio de 2018 do jornal MAIS/Semanário, resulta da peça uma notória promoção aos Ginásios da Educação Da Vinci.
31. Constata-se diversos elogios aos Ginásios da Educação Da Vinci tanto no que tange às atividades que desenvolve como aos resultados que obtém. [Cf. **Ponto 6.2. a ponto 6.12** dos factos provados].
32. Note-se que o cerne da mensagem do artigo é o próprio Ginásio da Educação, os serviços, as atividades e objetivos a atingir e ainda a identificação de qual o público-alvo (promovendo a marca), com destaque para o seu potencial, sem a apresentação de quaisquer aspetos negativos ou eventuais impactos na concorrência ou a citação de outras empresas com iniciativas idênticas existentes.
33. A própria linguagem utilizada no artigo do jornal MAIS/Semanário, **a fls. 12** dos autos, mistura as retóricas publicitária e empresarial, com o intuito de promoção da entidade visada e persuasão dos leitores na aquisição dos seus serviços.

- 34.** A título exemplificativo, veja-se a utilização do jargão publicitário «Sabe como ensinar empreendedorismo e public speaking aos jovens?» (**Cf. Título da peça**); «Personagens de liderança, acumulação de pontos de desempenho, cartões de prémio e dinheiro virtual são apenas alguns dos elementos do programa de atividades semanais que a marca Ginásios da Educação Da Vinci acaba de lançar» (**Cf. entrada da peça**); «marca nº1 em Portugal em franchising de educação extracurricular, com o propósito de colmatar algumas insuficiências do sistema de ensino que ainda não aborda estas dimensões nas aulas» (**Cf. primeiro parágrafo da peça**); «Sempre com a perspetiva de poderem acumular pontos de desempenho, ganhar e gerir o seu próprio dinheiro virtual para fazer transações entre si, trocar por artigos de papelaria, vestuário ou outros adereços da marca Da Vinci, assim como trocar por descontos em serviços dos Ginásios da Educação Da Vinci» (**Cf. terceiro parágrafo da peça**); «crianças e adolescentes dos 8 aos 15 anos que queiram perder o medo de falar em público, como por exemplo em frente à turma, assim como aumentar a sua autoconfiança, capacidade criativa de autonomia e organização, para se sentirem capazes de criar soluções, trabalhar em equipa e liderar um projecto» (**Cf. penúltimo parágrafo da peça**); «é ainda possível a professores ou formadores candidatarem-se à função de Tutor do programa, que pode ser exercida em qualquer um dos mais de 50 Ginásios da Educação Da Vinci existentes em Portugal, assim como nas entidades que tenham este programa disponível» (**Cf. último parágrafo do peça**).
- 35.** Também o facto de ter sido mencionado o endereço eletrónico por duas vezes (Cf. terceiro e último parágrafo) se enquadra na ideia empresarial e promocional da peça e não permite a defesa de que se limitou a Arguida a narrar o “modus operandi” destas oficinas de conhecimento.
- 36.** Urge assim concluir pela existência de uma mensagem substancialmente publicitária, com notória promoção à marca e serviços dos Ginásios da Educação Da Vinci.
- 37.** Não existem posições contrárias à do gestor do projeto, que apresentou, resumindo, as atividades contidas no serviço, através do tipo de experiências promovidas com as crianças, novamente através de uma linguagem promocional e das ações e competências e com a garantia da sua orientação para o público infantojuvenil.

- 38.** Tratando-se de publicidade, deveria a Arguida ter observado os dispositivos legais aplicáveis, em particular o disposto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa, segundo o qual *«[t]oda a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra «Publicidade» ou das letras «PUB», em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante.»*
- 39.** Da análise precedente conclui-se, portanto, que a Arguida não cumpriu a determinação legal aplicável, na medida em que publicou uma mensagem com conteúdos promocionais como se de uma peça informativa se tratasse na secção designada por “MAIS/Sociedade/Classificados”, sem proceder à sua identificação, desvirtuando assim os fins subjacentes ao preceito legal que consistem precisamente na tutela dos consumidores/leitores, impedindo a prática de publicidade subliminar ou publicidade oculta.
- 40.** Justamente ignorou a Arguida a importância dos princípios da identificabilidade e da separabilidade entre conteúdos jornalísticos e conteúdos publicitários.
- 41.** Na medida em que não poderia publicar o artigo nos termos em que o fez, concretamente procedendo à sua publicação sem a respetiva identificação quanto à natureza do seu conteúdo e sem o nome do anunciante, em violação do n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa.
- 42.** Tão-pouco reconheceu a Arguida a incompatibilidade do exercício da atividade jornalística com a atividade publicitária presente no Estatuto do Jornalista.
- 43.** Termos em que improcedem em toda a linha os argumentos aduzidos pela Arguida.
- 44.** Assim, ao proceder da forma supra descrita, o jornal MAIS/Semanário, propriedade da Arguida, agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que a publicação do artigo em incumprimento dos requisitos admitidos pelo artigo 28.º da Lei da Imprensa não lhe era permitida e que a interposição dessa mensagem publicitária acarretaria a cisão e a descontinuidade dos textos noticiosos aí publicados, criando a dúvida do leitor quanto à sua efetiva natureza.

- 45.** Como supra se evidenciou e fundamentou, da prova produzida nos autos resulta demonstrado que a conduta da Arguida não foi lícita, sendo que lhe incumbe, pois, ser diligente na apreciação da conformidade dos conteúdos que publica com as normas aplicáveis ao exercício da sua atividade.
- 46.** Consequentemente, a conduta em apreço é idónea a preencher os elementos do tipo do ilícito imputado à Arguida.
- 47.** Quanto à argumentação expendida pela Arguida na alínea b), isto é, relativa ao facto de a denúncia apresentada a esta entidade não ter partido de um qualquer operador que pudesse ser tomado como concorrente da empresa visada e que o processo não seria mais que uma instrumentalização do regulador por parte de terceiros, deve, desde já, referir-se que tal não merece qualquer relevância.
- Ora vejamos,
- 48.** Efetivamente, nos termos do disposto na alínea b) do artigo 6.º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei 53/2005, de 8 de novembro, estão sujeitas à supervisão e intervenção do conselho regulador, todas as entidades que, sob jurisdição do Estado Português, prossigam atividades de comunicação social, designadamente, as pessoas singulares ou coletivas que editem publicações periódicas, independentemente do suporte que utilizem.
- 49.** Por seu turno, no âmbito dos objetivos da regulação a prosseguir pela ERC, no setor da comunicação social, está o de “[a]ssegurar que a informação, fornecida pelos prestadores de serviços de natureza editorial se pauta por critérios de exigência e rigor jornalístico, efetivando a responsabilidade editorial perante o público em geral dos que se encontram sujeitos à sua jurisdição, caso se mostrem violados os princípios e regras legais aplicáveis”, nos termos da alínea d) do artigo 7.º dos Estatutos da ERC.
- 50.** Já o artigo 24.º, n.º 3, na sua alínea c), determina que a ERC deve fazer respeitar os princípios e limites legais aos conteúdos publicitários, nas matérias cuja competência não se encontre legalmente conferida ao Instituto do Consumidor e à Comissão de Aplicação de Coimas em

matéria Económica e de Publicidade ou a quaisquer outras entidades previstas no regime jurídico da publicidade.

- 51.** No âmbito dos procedimentos sancionatórios, relativos aos ilícitos de mera ordenação social, dispõe o artigo 67.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, compete à ERC processar e punir a prática das contraordenações previstas nos seus Estatutos, bem como aquelas que lhe forem atribuídas por qualquer outro diploma, em matéria de comunicação social.
- 52.** No caso vertente e em todas as situações de ilícitos de mera ordenação social estamos perante infrações nas quais existe um interesse público na punição e a intervenção da ERC, em sede de procedimento administrativo, pode ser desencadeada oficiosamente mediante participação [como ocorreu na situação em causa].
- 53.** Neste sentido, aquilo que motiva a participação apresentada ao regulador é, de todo em todo, alheia ao procedimento que se lhe segue, não cabendo ao regulador, em momento algum, indagar-se quanto à razão pela qual lhe é apresentada a participação.
- 54.** Não existe ainda qualquer disposição legal que sustente que nestes casos apenas um “concorrente da empresa visada” teria legitimidade para apresentação de participação.
- 55.** Ou seja, dando-se por verificada a violação de princípios ou regras legais aplicáveis aos órgãos de comunicação social e cabendo à ERC a competência, dar-se-á início a processo administrativo, que pode terminar determinando a abertura de processo contraordenacional – como ocorreu.
- 56.** O que não poderia verificar-se – não estando em causa a violação de direitos individuais (que merecem tratamento diferente e carecem de queixa prévia) - é uma demissão, pelo regulador, do exercício das suas funções constitucional e legalmente previstas.
- 57.** Improcedem, portanto, na sua totalidade os argumentos aduzidos pela Arguida.

- 58.** Por último, quanto à pretensa falta de fundamentação da Decisão do regulador invocada pela Arguida, diga-se que não pode tal argumento proceder uma vez que se encontra patente, tanto no processo administrativo que determina a abertura do processo contraordenacional, como na própria Acusação, e ainda agora nesta sede, extensa fundamentação de facto e de direito que se considera por demais suficiente.
- 59.** Pelo que improcede o argumento invocado pela Arguida.
- 60.** Argumentou ainda a Arguida no sentido de que, por forma a preencher-se o tipo contraordenacional aqui em discussão (inobservância dos limites previstos no n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa, contraordenação prevista e punida pela alínea b), do n.º 1, do artigo 35.º da Lei da Imprensa), exige a prova da existência de pagamento.
- 61.** Este argumentário não é de aceitar uma vez que um texto publicitário não deixa de o ser e de carecer de identificação como tal ainda que não seja feita prova do pagamento do mesmo.
- 62.** O conceito de publicidade, como já acima referimos, encontra-se vertido no artigo 3.º do Código da Publicidade, inexistindo neste diploma qualquer exigência de pagamento para se definir um texto como sendo publicitário.
- 63.** Também a atuação contraordenacional aqui imputada à Arguida não compreende a exigência de prova de pagamento. O n.º 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa limita-se a exigir que toda e qualquer publicidade, seja redigida ou gráfica, que não seja imediatamente identificável, seja identificada através das letras “PUB” ou através da aposição da palavra “Publicidade” no início do anúncio e ainda que contenha o nome do anunciante (no caso de não ser evidente).
- 64.** O n.º 3 do artigo 28.º da Lei da Imprensa limita-se a deixar claro que é de considerar como publicidade toda aquela que, mesmo sendo paga, não respeita a tabela publicitária, nada mais. Não é, pois, admissível a interpretação defendida pela Arguida no sentido de que se exclui a classificação enquanto publicidade de um texto publicitário, nos termos do artigo 3.º do Código da Publicidade, por via da verificação do seu carácter oneroso ou gratuito.

- 65.** Esta leitura do preceito legal ignora a teleologia da norma violada pela aqui Arguida, isto é, a garantia de que é claro e evidente para os leitores se uma peça se trata de um texto noticioso ou de um texto publicitário.
- 66.** Mais se acrescente que esta interpretação da Arguida abre a porta à possibilidade de facilmente contornar a lei, visto que a prova do pagamento depende da cooperação dos Arguidos no processo de contraordenação, amputando a possibilidade de controlo por este regulador, pois como é bom de ver, muitos seriam os Arguidos que se remeteriam ao silêncio – direito constitucionalmente garantido – impossibilitando a prova de pagamento e, conseqüentemente, a sua condenação.
- 67.** No mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, na sentença proferida a 24 de junho de 2020, no âmbito do processo n.º 51/20.9YUSTR, de onde se transcreve o seguinte excerto:

“Finalmente, uma nota para deixar esclarecido que a circunstância de não se ter apurado o pagamento de um preço pela veiculação do texto não belisca o que acima se concluiu quanto à natureza publicitária do mesmo. Com efeito, desde logo, no conceito de publicidade estatuído no artigo 3.º do Código de Publicidade não se divisa exigência quanto à sua onerosidade ou gratuitidade. De igual sorte, a conduta contraordenacional imputada à Recorrente também não contempla qualquer exigência em matéria de onerosidade da publicidade veiculada, pois que o número 2 do artigo 28.º da Lei da Imprensa cinge-se a exigir que toda a publicidade redigida ou a publicidade gráfica, que como tal não seja imediatamente identificável, deve ser identificada através da palavra 'Publicidade' ou das letras 'PUB', em caixa alta, no início do anúncio, contendo ainda, quando tal não for evidente, o nome do anunciante. É certo que o número 3, deste preceito, estabelece que considera-se publicidade redigida e publicidade gráfica todo o texto ou imagem cuja inserção tenha sido paga, ainda que sem cumprimento da tabela de publicidade do respectivo periódico. Contudo, tal preceito, encerra, evidentemente, uma extensão do conceito de publicidade, fundado na preocupação do legislador de assegurar que toda o texto promocional pago - mesmo que em desrespeito pela tabela de publicidade - não se encontra, só por isso e automaticamente, excluído do conceito de publicidade. A asserção sobre a natureza publicitária, ou não, de um determinado texto deve fazer-se a partir do cotejo crítico do seu conteúdo, por reporte ao conceito previsto no artigo 3.º do Código de Publicidade e demais princípios que norteiam o arquétipo do texto publicitário, e não por

via da constatação da sua natureza gratuita ou remunerada. Se assim não fosse, no limite, bastaria, a qualquer promotor deliberadamente não proceder ao pagamento de um texto publicitário remetido para um Jornal para, de imediato, de forma automática e formal, contornar a teleologia daqueles preceitos, desvirtuando o relevante propósito de assegurar uma distinção, clara e rigorosa, entre notícia e publicidade.”.

- 68.** Neste sentido, improcede o argumento expendido pela Arguida.
- 69.** Concluindo-se que a Arguida praticou a contraordenação prevista no n.º 2 do artigo 28.º da Lei de Imprensa, prevista e punida pela alínea b) do n.º 1 do artigo 35.º do mesmo diploma legal com coima de montante mínimo de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) e máximo de €4.987,98 (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos).

B) Determinação da medida da coima

- 70.** Feito pela forma descrita o enquadramento jurídico da conduta da Arguida, importa agora determinar a medida da sanção a aplicar.
- 71.** Determina o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (doravante RGCO), que constitui contraordenação todo o facto ilícito e censurável que preencha um tipo legal no qual se comine uma coima.
- 72.** Nos presentes autos, ao publicar o artigo em inobservância dos limites admitidos pelo artigo 28.º, n.º 2, da Lei da Imprensa, sabendo que não podia fazê-lo, a Arguida praticou, a título doloso, uma contraordenação, prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Imprensa, com coima de montante mínimo de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) e máximo de €4.987,98 (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos).
- 73.** À operação de determinação da medida da coima preside o artigo 18.º do RGCO que estipula que «a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da

culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação.»

- 74.** Passemos, então, à ponderação dos fatores relevantes para a determinação da medida da coima à luz do referido artigo do RGCO.
- 75.** Assim, importa considerar, em sede da gravidade da contraordenação, os fins subjacentes às normas violadas.
- 76.** É inequívoco que estão subjacentes à norma violada preocupações de tutela dos direitos dos consumidores e obstar à prática de publicidade subliminar ou publicidade oculta.
- 77.** Com efeito, a norma pretende assegurar que o leitor não confunda um conteúdo comercial com uma peça de cariz informativo, não esperando assim a isenção e o tratamento editorial que estão presentes num texto noticioso.
- 78.** Em acréscimo, sempre se dirá que cabe ao leitor a escolha das suas próprias leituras, exigindo-se que lhe seja concedida a possibilidade de optar ou não por artigos de cariz publicitário, ao invés da sua imposição não identificada junto a conteúdos informativos.
- 79.** Por tudo quanto foi acima exposto, não podemos deixar de concluir que a contraordenação cuja prática é imputada à Arguida assume gravidade.
- 80.** Atentemos à culpa da Arguida com a sua conduta.
- 81.** Refere o artigo 8.º do RGCO, no seu n.º 1, só ser punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência, sendo o grau de valoração da culpa fator decisivo para a determinação da coima e seu limite inultrapassável nos termos do disposto nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal (doravante CP), aplicáveis por força do disposto no artigo 32.º do RGCO, impondo-se na aferição da definição de dolo e negligência o recurso ao CP, dada a omissão da Lei da Imprensa e do RGCO.

- 82.** Assim e de acordo com o artigo 14.º do CP, age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, atuar com a intenção de o realizar. O mesmo artigo, nos seus números 2 e 3, esclarece que é dolosa a conduta quando alguém represente o facto como consequência necessária ou como consequência possível e se conforme com tal consequência.
- 83.** Por sua vez, age com negligência [artigo 15.º do CP] quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz, representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas atuar sem se conformar com essa realização, ou, não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.
- 84.** No entanto, o preenchimento do dolo, que exprime a representação e a vontade de o agente realizar os pertinentes elementos objetivos do tipo legal, exige que o mesmo preveja o resultado e a relação causal e tenha vontade de concretizar essa ação, bastando-se, no que respeita ao dolo eventual, com a representação pelo agente da possibilidade da realização do tipo legal e da sua conformação com ela. Veja-se, neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 08 de maio de 2017.
- 85.** Já aqui se referiu que não tem o Regulador qualquer dúvida de que a Arguida representou o desvalor da sua conduta, conformando-se com o resultado.
- 86.** É inquestionável que a Arguida conhecia e quis publicar o artigo na edição do jornal MAIS/Semanário de 23 de maio de 2018 nos exatos termos em que este foi divulgado, porquanto se trata de factos próprios.
- 87.** O conhecimento, pela Arguida, da verdadeira índole promocional do artigo em causa nos autos advém do exercício da sua atividade no âmbito da comunicação social enquanto empresa jornalística.
- 88.** Em acréscimo, a Arguida sabe que tem à sua disposição a Diretiva 1/2008 sobre Publicidade em Publicações Periódicas, cujo objetivo consistiu em dotar os agentes que atuam na imprensa com um instrumento referencial quanto às práticas que a ERC entende serem adequadas, na estrita perspectiva das normas legais que enquadram a atividade de publicidade na imprensa.

- 89.** Perante os meios e conhecimentos ao seu dispor, a Arguida poderia facilmente ter efetuado as diligências necessárias, evitando a ocorrência da situação ilícita em causa nos presentes autos.
- 90.** Deste modo, ao agir da forma supra descrita e conforme resulta provado nos autos, embora tivesse pleno conhecimento que estava a adotar uma conduta ilícita, a Arguida publicou e quis publicar o artigo em causa, pelo que agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que não poderia publicar o artigo nos termos em que o fez, concretamente ao publicar o artigo com conteúdos promocionais junto a conteúdos jornalísticos, com o objetivo de confundir o leitor quanto à sua natureza, pelo que a atuação da Arguida é suscetível de juízo de imputação subjetiva a título de dolo, além de ser claramente culposa.
- 91.** Na determinação da coima é também necessária a ponderação da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.
- 92.** Quanto à situação económica do agente, a Arguida não procedeu à junção de exemplar dos documentos de prestação de contas ou quaisquer outros elementos idóneos que evidenciem a sua situação económica para efeitos da determinação da medida da coima, pelo que inexistem nestes autos qualquer elemento que permita averiguar daquela.
- 93.** Quanto ao benefício económico retirado pela Arguida pela prática da infração, inexistem nos autos elementos suficientes que permitam deduzir a sua quantificação, termos em que tais fatores não podem, por esta via, ser ponderados para efeitos da graduação do montante da coima a aplicar.
- 94.** A Arguida mostrou nos autos certo grau de arrependimento apenas relativo à utilização de uma única expressão (“marca n.º 1 em Portugal em Franchising de educação”), mas não se demonstrou arrependida pela publicação da peça nem tão-pouco revelou consciência do desvalor da sua conduta.
- 95.** Ademais, consultada a base de dados desta Entidade, foi possível apurar que, a Arguida não possui antecedentes relativos à prática de infração pela qual vem acusada nos presentes autos.

96. Em suma, e considerando a matéria explanada, a Arguida, ao publicar o artigo com conteúdos de natureza publicitária nos termos em que o fez, praticou, a título doloso, a contraordenação prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b), da Lei da Imprensa, com coima de montante mínimo de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) e máximo de €4.987,98 (quatro mil novecentos e oitenta e sete euros e noventa e oito cêntimos).
97. Da conjugação do disposto no artigo 35.º, n.º 4, da Lei da Imprensa, com o artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, pela contraordenação ora imputada responde a entidade proprietária da publicação que deu causa à infração, a Arguida Ilustrepágina Unipessoal, Lda., proprietária da publicação periódica semanal MAIS/Semanário.
98. Assim, tendo em conta as razões de prevenção geral e especial, dado o desvalor da conduta e a sua gravidade e de modo a evitar uma ideia de impunidade relativamente à prática da infração e da culpa, ponderados e valorados os fatores que presidem à determinação da coima nos termos supra descritos, considera-se que a coima de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) é adequada e suficiente à presente infração.

IV) Deliberação

Termos em que, e considerando o exposto, **por violação do disposto no artigo 28.º, n.º 2, da Lei da Imprensa, vai a Arguida condenada no pagamento de uma coima de €997,60 (novecentos e noventa e sete euros e sessenta cêntimos) pela prática, a título doloso, da contraordenação prevista e punida pelo artigo 35.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma legal.**

Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do RGCO, de que:

- 1) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO.
- 2) 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.
- 3) A Arguida deverá proceder ao pagamento das coimas no prazo máximo de dez dias após o caráter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.

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

O pagamento deverá ser efetuado, preferencialmente, através de transferência bancária para o **IBAN PT50 0781 0112 01120012082 78** ou, em alternativa, através de cheque emitido à ordem da Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (IGCP, EPE). Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n/ Proc. N.º 500.30.01/2019/26 e enviado para a morada da ERC, por correio registado, o respetivo cheque/comprovativo de transferência, com indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a respetiva guia de receita.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do RGCO.

Prova: A constante dos presentes autos.

Lisboa, 28 de abril de 2021

O Conselho Regulador,
Sebastião Póvoas
Mário Mesquita
Francisco Azevedo e Silva
Fátima Resende
João Pedro Figueiredo