



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2017/133 (CONTPROG-TV)

**Reclamação da Deliberação 31/2015 (CONTPROG-TV), relativa a
exposição de Alfredo Guilherme Almeida Alves Pereira contra a TVI**

Lisboa
20 de junho de 2017

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2017/133 (CONTPROG-TV)

Assunto: Reclamação da Deliberação 31/2015 (CONTPROG-TV), relativa a exposição de Alfredo Guilherme Almeida Alves Pereira contra a TVI

I. Objeto da Reclamação

1. Em 23 de março de 2015, deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) uma reclamação apresentada pela TVI – Televisão Independente, S.A., nos termos e para os efeitos dos artigos 184.º, 185.º e 191.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), na qual aquele operador de televisão pugna pela revogação da Deliberação 31/2015 (CONTPROG-TV).
2. A Deliberação em questão, aprovada pelo Conselho Regulador da ERC, em 18 de fevereiro de 2015, concluiu pela sensibilização da TVI para a diversificação da programação informativa no que respeita aos géneros de comentário, debate e entrevista, assim como para alargar o espectro político-ideológico dos seus comentadores/convidados.
3. Em síntese, a TVI fundamenta a reclamação no seguinte:
 - a) A reclamante só foi notificada para responder a uma queixa de um cidadão que alegava que a filiação política do Prof. Marcelo Rebelo de Sousa não era genericamente conhecida do público.
 - b) Foi só a essa queixa que a reclamante respondeu, sem que, anterior ou posteriormente tenha sido informada pela ERC de que iria, no âmbito do procedimento, avaliar e pronunciar-se sobre a questão do pluralismo.
 - c) Se a ERC queria alargar o espectro de análise do procedimento deveria desse facto ter notificado a TVI para se pronunciar, o que não fez, facto que só por si deve conduzir à revogação da identificada deliberação, por inconveniência e ilegalidade, e à notificação da TVI para se pronunciar sobre o novo objeto do procedimento.
 - d) A revogação da Deliberação 31/2015 (CONTPROG-TV) também se impõe por violação do direito de audiência prévia da reclamante, previsto no artigo 100.º do antigo CPA e no artigo

121.º do novo Código, uma vez que, antes de ser tomada a decisão final no presente procedimento, a TVI não foi informada sobre o seu sentido provável, nem dos aspetos de facto e de direito que a ERC considerou relevantes para a sua deliberação.

- e) A ERC cumpriu o princípio da participação procedimental (n.º 4 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa e n.º 1 do artigo 55.º do CPA) que lhe era imposto mas não observou o princípio da audiência prévia antes da decisão final.
- f) Tendo presente que a falta de audiência prévia consubstancia a violação do conteúdo essencial de um direito fundamental constitucionalmente protegido no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, e densificado na alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do antigo CPA, geradora de nulidade, sendo a mesma de conhecimento oficioso e podendo ser declarada pelo próprio autor do ato (n.º 2 do artigo 135.º do CPA, a reclamante requer a revogação da *supra* identificada deliberação da ERC e a sua notificação para, em audiência prévia, se pronunciar quanto ao teor de um projeto de decisão referente ao presente procedimento.

II. Análise e fundamentação

4. Questões prévias.

4.1. Tramitação do procedimento *a quo*.

4.1.1. Tratando-se de questão relevante para a apreciação da perfeição do procedimento que conduziu à deliberação impugnada, importa precisar que, ao contrário do afirmado pela reclamante, não se tratou de um procedimento de queixa, pelo que não seguiu a tramitação especial prevista no artigo 55.º e seguintes dos Estatutos da ERC.

4.2. Impugnabilidade da decisão.

4.2.1. O artigo 191.º do CPA prevê e consagra a possibilidade de reclamação para o autor da prática ou omissão de qualquer ato administrativo, a qual seguirá a tramitação consignada no artigo 192.º do mesmo normativo legal.

4.2.2. Contudo, tendo em conta o enquadramento sistemático da norma e a referência expressa à reclamação «de qualquer ato administrativo», convirá precisar se o ato ora impugnado detém justamente a natureza de ato administrativo. O artigo 148.º do CPA traça o conceito de ato administrativo considerando nele «as decisões que,

no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta». Ora, é este último elemento que claramente se encontra em falta na deliberação impugnada para que possa considerar-se esta como a consumação de um ato administrativo, concretamente quanto à produção de efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta.

4.2.3. Efetivamente, a deliberação impugnada limitou-se a «sensibilizar a TVI para a diversificação da programação informativa no que respeita aos géneros de comentário, debate e entrevista, assim como para alargar o espectro político-ideológico dos seus comentadores/convidados». O ato de «sensibilizar» não tem carácter vinculativo para a ora reclamante, embora transmita uma recomendação, o juízo do regulador no que respeita à adoção de boas práticas na atividade de televisão. Nesse sentido, não traduz mais do que um ato meramente opinativo.

4.2.4. Quanto à natureza opinativa das deliberações da ERC de idênticas características, e, logo, a sua impugnabilidade, tem vindo a consolidar-se a jurisprudência do STA. Veja-se o Acórdão da 1.ª Secção do STA, proferido no recurso de revista n.º 1003/14, de 15 de janeiro de 2015, do qual se sintetiza a seguinte passagem:

«[...] Ora, este STA pronunciou-se por diversas vezes sobre as recomendações emanadas da AACCS, antecessora da ERC. Fê-lo no domínio das Leis n.º 15/90, de 30/6, e 43/98, de 6/8, cujas categorias de atos não diferiam assinalavelmente, ao menos no que agora nos importa, do que se estabeleceu nos Estatutos da ERC. No grupo dessas pronúncias do STA, avulta o acórdão do Pleno de 4/5/2006, proferido no recurso n.º 1234/04 [por oposição entre dois julgados do Supremo]. E ressuma desse acórdão do Pleno a ideia, também presente nos dois arestos da Secção aí em confronto, de que as recomendações do género, se tomadas somente “a se” – e por não terem então, como não têm hoje [art. 63º, n.º 3, dos Estatutos da ERC], um carácter vinculativo – podiam ser imediatamente encaradas como atos opinativos. Com efeito, disse-se nesse aresto do Pleno o seguinte:

“Portanto, e olhada apenas em si mesma, a recomendação aparece-nos como algo que fazia jus ao sentido semântico do nome que a designava – seria apenas uma opinião, uma advertência ou um conselho; e, nesta perspetiva, a recomendação não podia ser qualificada como um ato administrativo, já que intrinsecamente se distinguia dos casos em que a Administração, de um modo autoritário, produz

definições jurídicas reguladoras de casos individuais e concretos (art. 120º do CPA).”

[...]

Justifica-se que nos mantenhemos nessa linha jurisprudencial. Assim, a deliberação em causa constitui uma recomendação desprovida de carácter vinculativo e, «primo conspectu», tradutora de uma mera opinião da ERC. Mas já será um ato administrativo impugnável se fosse de divulgação obrigatória – como disse o Pleno – ou se, por um outro desenvolvimento qualquer, possuísse aptidão lesiva.»

4.2.5. Concluindo quanto a esta questão, a Deliberação 31/2015 (CONTPROG-TV), ao cingir-se a «sensibilizar» a TVI para determinadas matérias, não se constituiu em instrumento jurídico vinculativo passível de impor deveres ou obrigações, ou sequer de causar dano ou lesão ao destinatário ou a terceiros. Não passando de uma recomendação ou de um conselho, não preenche os requisitos que permitam classificar tal deliberação como um ato administrativo. Logo, sendo a reclamação dirigida à impugnação de atos administrativos, nos termos dos artigos 159.º e 161.º do CPA, o instituto jurídico da reclamação não reúne aptidão para produzir os efeitos requeridos pela reclamante, designadamente quanto à declaração da sua nulidade e conseqüente revogação.

5. Matéria de fundo.

5.1. Ainda assim, apesar de desde já se declarar a improcedência da reclamação com fundamento na impugnabilidade da deliberação reclamada, entende-se ainda concluir, em abono da missão de esclarecimento que deve nortear a atividade do regulador, que não tem razão a TVI quanto às questões substanciais que fundamentam a sua reclamação.

5.2. Na verdade, a abordagem à matéria do pluralismo no comentário político na deliberação objeto de reclamação não surge de forma gratuita ou aleatória, antes decorre da própria participação. Tanto assim que a própria TVI, apesar de reclamar da circunstância de tal matéria ser estranha à participação, ter efetivamente sentido a necessidade de a comentar no pronunciamento no âmbito do procedimento, conforme se transcreve no ponto 10 da deliberação em causa:

<10. Afirma a TVI que “a escolha dos comentadores políticos é matéria de exclusiva responsabilidade editorial” e o serviço de programas “por forma a prestar aos

telespectadores uma informação rigorosa, diversificada e plural, recorre a uma vasta rede de pessoas dos mais diversos campos de opinião social e política, (...) tendo-se sempre o cuidado de tentar fazer representar no conjunto da emissão uma vasta corrente de opiniões políticas, económicas e sociais».

5.3. Entendeu a ERC dar maior enfoque a essa problemática do que a aquele que porventura a TVI entenderia por adequado. No entanto, mais não fez o regulador que apreciar livremente a matéria que foi colocada à sua apreciação, no uso dos seus poderes de regulação, por natureza discricionários.

5.4. Ao que acresce, como já foi sublinhado, que tratando-se da expressão de uma opinião e não da prática de um ato administrativo, a deliberação impugnada não se encontrava sujeita à efetivação da audiência de interessados.

III. Deliberação

6. Nestes termos, o Conselho Regulador delibera pela improcedência da reclamação com fundamento na impugnabilidade da deliberação reclamada.

Lisboa, 20 de junho de 2017

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira