

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

Deliberação

34/DR-I/2012

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Recurso da “Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes do Governo Regional da Madeira”, contra o jornal *Diário de Notícias da Madeira*, por alegada denegação do direito de resposta e de retificação, relativo à notícia «*Turismo ameaça hoteleiros*», publicada em 1 de agosto de 2011, nas edições impressa e *online* daquele periódico

Lisboa

17 de outubro de 2012

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 34/DR-I/2012

Assunto: Recurso da “Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes do Governo Regional da Madeira”, contra o jornal *Diário de Notícias da Madeira* (doravante, também abreviadamente designado por *DN-Madeira*), por alegada denegação do direito de resposta e de retificação, relativo à notícia «*Turismo ameaça hoteleiros*», publicada em 1 de agosto de 2011, nas edições impressa e *online* daquele periódico

I. Identificação das partes

1. Deu entrada na ERC, em 17 de agosto de 2012, um recurso subscrito por Susana Freitas, em nome da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes do Governo Regional da Madeira, contra o jornal *Diário de Notícias da Madeira*, por alegada denegação do direito de resposta e de retificação, relativo à notícia «*Turismo ameaça hoteleiros*», publicada em 1 de agosto de 2011, nas edições impressa e *online* daquele periódico.

II. Os termos da queixa

2. Em síntese, alega a Recorrente que:
 - a. Na sequência da «cobertura jornalística que o Diário de Notícias da Madeira fez sobre o caso ‘Strawberry World’», enviou à direção do periódico um direito de resposta que não foi publicado.
 - b. Apesar de não publicado, o texto da resposta foi comentado na página *online* do Recorrido, no endereço <http://www.dnoticias.pt/actualidade/economia/338002-turismo-ataca-diario-em-vez-de-resolver-bronca-no-setor>.
 - c. Recorre, por isso, à ERC, para ver reposta a legalidade.

3. Notificado o Recorrido, veio este responder o seguinte:
- a. Recusou efetivamente o direito de resposta.
 - b. Tal direito «foi exercido de forma canhestra, uma vez que não se mostra comprovado que provenha e tenha sido assinado pela entidade alegadamente visada.»
 - c. «Por esta razão (...) teria que ser recusado».
 - d. «Não obstante, esse texto foi objeto de notícia e análise, (...) pela razão do DN não se ater a motivos de grande relevância formal, e assim o respondente não desqualificou o texto que, em boa fé, (...) supõe ter sido enviado pela Adjunta do Gabinete da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes, como contendo o exercício do direito de resposta.»
 - e. Recusada a publicação como direito de resposta, nada invalidava, «pela grande relevância social [do seu tema] para a Região Autónoma da Madeira», que a mesma fosse «objeto de comentário e de análise», tanto mais que o assunto era «objeto de vários textos jornalísticos em toda a comunicação escrita regional e nacional (...), bem como na demais comunicação social televisiva e radiofónica».
 - f. Além do mais, o texto da resposta continha expressões desproporcionadamente desprimorosas que, a serem dirigidas a alguém, o deviam ter sido ao autor do escrito respondido e não ao jornal, e que motivaram a recusa da respetiva publicação, conforme foi comunicado à Recorrente.
 - g. O recurso interposto «insere-se na linha de ataque reiterado e sistemático do [Governo Regional] da Madeira contra o [Recorrido]», tendo em vista «desacreditar o DN para legitimar o seu dispendioso Jornal da Madeira.»
 - h. Conclui, propugnando pelo arquivamento do presente recurso.

III. Matéria de facto assente e pressupostos processuais

- 4. No essencial, não divergem as partes quanto à matéria de facto na base do presente procedimento, mas apenas quanto à qualificação jurídica desses factos.
- 5. Assim, por acordo das partes, dão-se por assentes os factos alegados pela Recorrente e supra referidos, nas alíneas a) e b).

6. A ERC é competente.
7. Não existem outras exceções ou questões prejudiciais que impeçam o conhecimento de mérito da matéria em discussão no presente procedimento.

IV. Direito Aplicável

8. Para além do disposto no artigo 37.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), as normas aplicáveis ao caso vertente são as previstas nos artigos 2.º, n.º 2, alínea c), 24.º a 27.º, 32.º, alínea a), e 35.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Imprensa (doravante, LI), aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, em conjugação com o disposto no artigo 8.º, alínea f), artigo 24.º, n.º 3, alínea j), e artigos 53.º, 59 e 60.º, dos Estatutos da ERC (EstERC), aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro.

V. Análise

9. Não discute o Recorrido a virtualidade do texto «*Turismo ameaça hoteleiros*», que fez publicar na sua edição impressa e na sua página *online*, para afetar a boa fama e reputação da Recorrente, em termos de constituir esta última no poder de exercer o direito de resposta e de retificação. Aceita essa virtualidade e contesta apenas a legitimidade da subscritora do texto de resposta para representar e vincular a Recorrente e o respetivo conteúdo, que acusa de conter expressões desproporcionadamente desprimorosas, facto que determinou a recusa de publicação.
10. Aceite pelo Recorrido, não cumpre à ERC questionar essa matéria. Por consenso entre as partes, está, pois, definitivamente reconhecido que a peça do DN-Madeira era suscetível de pôr em causa a reputação e boa fama da Recorrente e que, por esse fato, do ponto de vista substantivo, lhe assiste – nos termos do artigo 24.º, n.º 1, da LI – o direito de resposta e de retificação.
11. Sobram as questões da legitimidade da subscritora da resposta e do alegado uso na mesma de expressões desproporcionadamente desprimorosas. Começemos por esta última:

12. Recusou o Recorrido a publicação da resposta que lhe foi solicitada, porquanto, na sua opinião, a mesma continha «expressões desproporcionadamente desprimorosas, a saber:
“...Manipular e adulterar o conteúdo do comunicado...” [e]
“...procuram, com este tipo de notícias, enviesar e manietar realidades perante a opinião pública”».
13. Dispõe o artigo 25.º, n.º 4, da LI, que a resposta ou retificação não pode «*conter expressões desproporcionadamente desprimorosas*», podendo a inobservância desta obrigação constituir fundamento de legítima recusa de publicação, nos termos do artigo 26.º, n.º 7, da mesma LI.
14. Importa salientar que, nos termos legais, para a publicação da resposta poder ser fundamentadamente recusada, não basta que a mesma contenha expressões desprimorosas. É necessário que tais expressões sejam «desproporcionadamente desprimorosas». Quer dizer, a recusa só é legítima se a má impressão, em relação ao respondido, causada no espírito do leitor médio pelos termos desprimorosos da resposta for superior àquela que, em relação respondente, causaram os termos desprimorosos da publicação original.
15. Neste contexto, as expressões «Manipular e adulterar o conteúdo do comunicado» e «procuram, com este tipo de notícias, enviesar e manietar realidades perante a opinião pública», usadas pela Recorrente na resposta para caracterizar a posição do Recorrido, não parecem desproporcionadamente desprimorosas em relação aos termos «infantilidade», «leviandade» e «desconhecimento»¹, usados por este para qualificar a posição daquela, no escrito original respondido. Não pode, na verdade, afirmar-se que a impressão negativa sobre o Recorrido, causada nos leitores da resposta, seja desproporcionadamente maior do que a impressão negativa sobre a Recorrente, causada nos leitores do escrito respondido.
16. Improcede, assim, o fundamento invocado pelo Recorrido para recusar a publicação da resposta. Os termos desta não são desproporcionadamente desprimorosos em

¹ Que estes termos não sejam da autoria do Recorrido, mas sejam por ele atribuídos a terceiros, não altera a perspectiva em que a questão deve ser ponderada. Estabelecido que eles conferem à Recorrente o direito de resposta e de retificação, conferi-lo-ão sempre, independentemente de a sua fonte ser um terceiro ou o próprio periódico Recorrido.

relação à peça respondida e não foram violados os limites legais estabelecidos no artigo 25.º, n.º 4, *in fine*, da LI.

17. Mas – ainda de que forma não inteiramente clara – vem o Recorrido arguir também que «o Direito de Resposta foi exercido de forma canhestra, uma vez que não se mostra comprovado que provenha e tenha sido assinado pela entidade alegadamente visada». Logo a seguir, porém, acrescenta que «esse texto foi objeto de notícia e análise, e pela razão do DN não se ater a motivos de grande relevância formal, e assim o respondente não desqualificou o texto que, em boa-fé, se supõe ter sido enviado pela Adjunta do Gabinete da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes, como contendo o exercício do Direito de Resposta.»
18. Se bem se entende a posição do Recorrido, este, embora tendo algumas dúvidas quanto à respetiva origem, acabou por concluir que o texto em causa provinha, de facto, do Gabinete da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes e representava a posição oficial desta Secretaria, merecendo por isso tratamento noticioso, embora não publicação como direito de resposta, uma vez que, formalmente, não estava regularmente assinado por quem tinha poderes para vincular a dita Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes.
19. É dentro destes pressupostos que a questão tem que ser analisada.
20. Dispõe o artigo 25.º, n.º 1, da LI: «o direito de resposta e o de retificação devem ser exercidos pelo próprio titular, pelo seu representante legal ou pelos herdeiros...». Interpretando esta norma, a Diretiva n.º 2/2008, sobre a publicação de textos de resposta e de retificação na Imprensa, do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, veio estabelecer que «[N]o tocante ao exercício destes direitos por titulares de órgãos públicos, os respetivos chefes de gabinete, adjuntos, secretários ou assessores de imprensa não têm, em regra, legitimidade, por carecerem do necessário vínculo de representação, a menos que a existência do mesmo fique devidamente documentada.»
21. Ora, no caso aqui em apreço, o texto contendo o direito de resposta foi subscrito por Susana Freitas, Adjunta para a Comunicação, da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes. Portanto, por pessoa diferente daquela que, em nome da Secretaria Regional, possuía legitimidade para exercer o direito de

resposta e de retificação. E isto, sem que se encontre documentado, como exige a Diretiva citada, qualquer delegação de poderes de representação.

22. É certo que, de acordo com a sua própria confissão, o Recorrido superou as dúvidas que se lhe suscitaram quanto à origem do texto da resposta, que acabou por assumir como oriundo da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes e expressando as posições oficiais da própria instituição. Estivessem em causa direitos disponíveis e uma mera formalidade dispensável de prova da autenticidade da resposta para simples efeitos *inter partes*, e o princípio da boa-fé imporia que o “DN-Madeira” não pudesse recusar a publicação do direito de resposta que lhe foi solicitado e cujos fundamentos materiais não questionou. Contudo, não se afigura que seja só esse interesse particular que está em causa na necessária demonstração da legitimidade do respondente. Está também em causa um interesse público de certeza e de segurança na atribuição da resposta a quem pode e tem o dever de assumir. De facto, a resposta não é apenas um direito. É (ou pode ser) uma fonte de responsabilidade civil e criminal². Importa, por isso, que, para lá de toda dúvida, a resposta possa objetivamente ser imputada à pessoa visada na peça respondida, devendo para o efeito o respetivo subscritor provar substancial e documentalmente – independentemente da presunção que nesse sentido o periódico respondido possa estabelecer – a sua legitimidade e os poderes de representação do respondente, em nome do qual diz atuar.
23. Assim, mesmo acreditando e tendo a convicção absoluta que o texto contendo direito de resposta provinha da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes e expressava a posição oficial desta entidade, não estava o Recorrido obrigado a publicá-lo, se o mesmo não se apresentava subscrito pela titular daquela Secretaria Regional nem vinha munido do indispensável vínculo de representação.
24. Deste ponto de vista, o recurso apresentado só pode improceder.
25. Simplesmente, há ainda um aspeto jurídico que no caso presente não pode deixar de ser considerado.
26. O *DN-Madeira* recebeu o texto de um direito de resposta, oriundo de quem não provou – como estava obrigado – possuir legitimidade para o subscrever. Podia

² Cf. artigos 25.º, 4, *in fine*, e 26.º, n.º 8, da LI.

recusar a sua publicação e foi o que fez. Podia, em alternativa, requerer à subscritora a prova dos seus poderes de representação, mas optou por não o fazer.

27. O que não parece razoável é que, recusando (como recusou) a publicação da resposta, a pudesse a seguir usar como um facto noticioso autónomo, comentando-a unilateral e parcialmente, exercendo sobre ela um incondicionado poder editorial, utilizado para reforçar a má imagem da Secretaria Regional da Cultura, Turismo e Transportes que tinha já transmitido no escrito original respondido³.
28. Essa utilização parece configurar uma forma habilidosa de contornar a proibição de fazer acompanhar a resposta de quaisquer comentários, estatuída no artigo 26.º, n.º 6, da LI, consubstanciando um uso do direito de recusa de publicação manifestamente contrário ao princípio da boa-fé e, nesta medida, de acordo com o artigo 334.º do Código Civil, um verdadeiro abuso de direito, como tal ilícito.
29. Efetivamente, indo ainda mais longe do que o que a lei quis proibir, o Recorrido não se limitou a publicar o texto de resposta com os seus comentários. Publicou os seus comentários, sem publicar a resposta. Não pode aceitar-se a legitimidade deste comportamento.
30. Na verdade, recebido o texto de resposta – que como direito de resposta se pretendia ver publicado e que como direito de resposta legalmente se assumia – só como direito de resposta podia esse texto ser editorialmente tratado. Se não se encontravam reunidas as condições legais para ser tratado como direito de resposta, estava o Recorrido, querendo fazer dele notícia, obrigado a fazê-lo objetiva e rigorosamente, *maxime* dando cumprimento ao disposto no artigo 14.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de janeiro, alterada pela Lei n.º 64/2007, de 6 de novembro) e ouvindo a Recorrente sobre a resposta cuja publicação lhe foi negada. Não valendo como audição o próprio texto de resposta que, como resposta (a única sede em que ele foi elaborado e valorizado), o Recorrido rejeitou.

Assim:

³ E que o escrito original respondido transmitia uma má imagem da Secretaria Regional da Cultura, Transportes e Turismo é matéria não controvertida, aceite pelo próprio Recorrido, que não contestou a existência dos pressupostos materiais de exercício do direito de resposta.

VI. Deliberação

Tendo apreciado um recurso subscrito por Susana Freitas, em nome da Secretária Regional da Cultura, Turismo e Transportes do Governo Regional da Madeira, contra o jornal *Diário de Notícias da Madeira*, por alegada denegação do direito de resposta e de retificação, relativo à notícia «Turismo ameaça hoteleiros», publicada em 1 de agosto de 2011, nas edições impressa e *online* daquele periódico:

- a) Não reconhecer legitimidade à Recorrente para o exercício do direito de resposta, consagrado no artigo 37.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e 24.º e seguintes da Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, na versão dada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, por não fazer a subscritora do texto de resposta prova dos seus poderes de representação da pessoa coletiva em nome da qual dizia atuar, não estando, assim, preenchidos os pressupostos legais do exercício daquele direito, sendo certo que poderia, em alternativa, ter requerido à subscritora a prova dos seus poderes de representação;
- b) Não dar, por consequência, provimento ao Recurso interposto;
- c) Declarar, no entanto, que a publicação do comentário ao direito de resposta recusado, referido supra, na alínea b) do ponto 2 da presente deliberação, constitui abuso do direito de recusa, previsto no artigo 26.º, n.º 7, da Lei de Imprensa, viola o artigo 26.º, n.º 6, da mesma Lei e o artigo 14.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de janeiro, alterada pela Lei n.º 64/2007, de 6 de novembro;
- d) Condenar o *Diário de Notícias da Madeira* pelo mencionado abuso de direito e pela violação das normas legais referidas na alínea anterior, recomendando que este periódico se abstenha, no futuro, de incorrer de novo na respetiva prática.

Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), do Regime Jurídico das Taxas da ERC, constante do Anexo I ao Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de junho, na redação imposta

pelo Decreto-Lei n.º 70/2009, de 31 de março, é da responsabilidade do Recorrido o pagamento dos encargos administrativos, fixados em 4,50 unidades de conta, conforme o previsto no Anexo V ao referido diploma (verba 28).

Lisboa, 17 de outubro de 2012

O Conselho Regulador,

Carlos Magno (abstenção)

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira

Raquel Alexandra Castro (voto contra com declaração de voto)

Rui Gomes