

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



**Deliberação
4/DR-TV/2010**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Recurso apresentado pelo INFARMED – Autoridade
Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP,
contra a SIC**

Lisboa

31 de Agosto de 2010

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 4/DR-TV/20010

Assunto: Recurso apresentado pelo INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP, contra a SIC.

I. Identificação das Partes

INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP (doravante, “INFARMED”), na qualidade de Recorrente, e SIC, na qualidade de Recorrida.

II. Objecto do Recurso

O recurso tem como objecto o alegado incumprimento pela Recorrida do direito de resposta relativo a duas peças exibidas no programa “Nós Por Cá”, da SIC, a 26 de Maio de 2010.

II. Factos Apurados

- 1.** A 26 de Maio de 2010, o programa “Nós por Cá”, da SIC, exibiu duas peças sobre casos relacionados com o tema das farmácias, com duração total de aproximadamente 15 minutos.
- 2.** A primeira versa a contestação judicial, por parte de uma das concorrentes, dos resultados de um concurso para abertura de uma farmácia em Nespereira, no concelho de Guimarães, realizado em 2001.

3. A segunda incide sobre a transferência da única farmácia de Souto de São Salvador, no concelho de Guimarães, para outro local, ficando os habitantes sem este serviço.

4. As duas peças foram comentadas, em estúdio, pelo Bastonário da Ordem dos Advogados.

1ª peça

5. O caso é apresentado nos seguintes termos:

“Queria uma farmácia, mas saiu-lhe uma luta com o INFARMED. Vários tribunais já lhe deram razão mas o INFARMED recusa-se a cumprir a sentença. Dá para acreditar?” (teaser)

“O INFARMED atribuiu ilegalmente um alvará a uma farmácia. Já vários tribunais obrigaram o instituto público a repor a legalidade mas o instituto público recusa-se a cumprir a sentença” (pivô)

6. Segundo a peça, o INFARMED recusa-se a cumprir uma sentença do Supremo Tribunal Administrativo, de Maio de 2006, no sentido de alterar a lista e a classificação dos candidatos a um alvará para abertura de uma farmácia em Nespereira, após contestação de um dos concorrentes (Sandra Amorim).

7. Na peça avança-se que o INFARMED recorreu “várias vezes” da sentença. Aduz-se que a decisão “foi sempre a mesma, o acórdão que exigia a reclassificação das listas do concurso era para cumprir” e que “a sentença transitou em julgado há quase dois anos”.

8. Na peça são exibidos excertos de entrevistas a Sandra Amorim e ao seu advogado, Joaquim Loureiro. Sandra Amorim reitera que as sucessivas decisões judiciais lhe foram favoráveis e que o INFARMED se recusa a cumpri-las.

9. O advogado manifesta a sua indignação perante a actuação do instituto público: *“estamos neste momento perante uma legalidade fascista, isto é o que eu quero dizer cara-a-cara, olhos nos olhos em relação ao comportamento do INFARMED.”*
10. Afirma-se, de seguida, que o INFARMED alega *“interesse público”* para justificar a não execução da sentença do tribunal, designadamente, para não *“deixar a população da zona hipoteticamente sem ter onde comprar medicamentos”*.
11. Nota-se, como contraponto, que, *“mesmo que a actual farmácia encerrasse, num raio de 5 quilómetros não há uma, nem duas, nem dez, mas vinte e duas outras farmácias. Acresce que Nespereira é uma freguesia urbana, a meio caminho entre Guimarães e Vizela, com transportes públicos a cada 10 minutos.”* Estas afirmações são acompanhadas de uma imagem simulando a localização das 22 farmácias na zona.
12. Refere-se ainda que o acórdão que dá razão a Sandra Amorim fez jurisprudência, tendo sido usado pelo próprio INFARMED para excluir candidatos em concursos com características semelhantes.
13. A reportagem informa também que *“Sandra Amorim teve de abrir um novo processo para obrigar esta instituição do Estado a cumprir a decisão dos tribunais”*, além de ter pedido *“uma indemnização por todo este tempo em que deveria ter uma farmácia e não tem”*. Caso a indemnização seja decidida judicialmente, declara-se que *“seremos todos nós, contribuintes portugueses a pagar pelos erros do INFARMED”*.
14. Na parte final da peça, reporta-se que foi solicitada uma entrevista ao INFARMED a propósito deste caso mas que o instituto *“não quis prestar declarações, alegando que não fala sobre questões jurídicas pendentes”*. Questiona-se ainda: *“Com 6 decisões que lhe foram desfavoráveis e a sentença transitada em julgado em 2008, não se percebe o que entende o INFARMED por questões jurídicas pendentes”*.

15. Finda a exibição da peça jornalística, de regresso a estúdio, o Bastonário da Ordem dos Advogados, António Marinho e Pinto, considera que “há má fé por parte do INFARMED” e que, a ser decidida uma indemnização, deveriam ser os dirigentes desta entidade a pagá-la do seu bolso. De entre as declarações prestadas, transcreve-se o seguinte trecho:

“ (...) [t]erceiro lugar quero dizer que assino por baixo as declarações do Dr. Joaquim Loureiro, o advogado desta cidadã, porque isto só com um pequeno reparo, isto se calhar nem no tempo do fascismo aconteciam este tipo de coisas”

Peça n.º 2

16. Na apresentação da peça n.º 2 estabelece-se uma ligação com o caso reportado anteriormente, assinalando-se uma aparente contradição na actuação do INFARMED:

“O argumento do INFARMED para não executar a sentença do Supremo Tribunal Administrativo, no caso de Sandra Amorim, é o interesse público (...). Mas se este argumento do INFARMED serve para a freguesia de Nespereira, o mesmo argumento do INFARMED não serviu para outras 215 localidades, como esta que vai ver agora.”
(pivô)

17. A peça versa um caso da transferência de uma farmácia, ao abrigo de uma portaria do Ministério da Saúde, numa localidade do concelho de Guimarães, que conta 1300 habitantes.

18. Segundo o Presidente da Junta de Freguesia de Souto, Domingos Fernandes, ouvido na peça, o INFARMED informou-o que a lei permite a deslocação da farmácia nos moldes em que se efectuou mas que a mesma entidade deixou a “promessa de que logo que fosse possível (...) iriam abrir concursos para esta zona”.

19. A reportagem finaliza-se com a seguinte ideia:

“Ao abrigo desta portaria que permite que as farmácias mudem para outros locais, o INFARMED já autorizou a deslocação de 215, só nos últimos dois anos. O que aconteceu às pessoas que ficaram sem farmácia, onde é que passaram a comprar os medicamentos? O INFARMED não sabe e, pelos vistos, também não quer saber, porque em 215 casos poderia ter alegado o interesse público para evitar a transferência das farmácias mas preferiu valorizar outros interesses.”

20. Em estúdio, Marinho e Pinto é interpelado a comentar esta nova situação, concordando que o INFARMED usa de *“dois pesos e duas medidas”*. Defende ainda que *“o INFARMED deveria ser alvo de uma auditoria a este tipo de comportamento”* e que *“[d]everia haver também um fiscalizador dos fiscalizadores”*.

III. Argumentação do Recorrente

21. Deu entrada na ERC, no dia 29 de Junho de 2010, uma queixa do INFARMED contra a SIC, por este operador ter recusado a publicação do texto remetido ao abrigo do exercício do direito de resposta. A queixa veio desacompanhada dos elementos comprovativos do envio do texto e de cópia da resposta da Recorrida, motivo pelo qual foi solicitada a sua remessa, o que viria a acontecer em 3 de Agosto de 2010.

22. No texto de resposta enviado à Recorrida, o INFARMED entende serem falsas as alegações contidas na reportagem de que este instituto teria perdido sempre os recursos que alegadamente apresentara nos tribunais, nomeadamente três recursos para o Supremo Tribunal Administrativo e dois para o Tribunal Constitucional.

23. Acrescenta ainda que *“todos os demais recursos foram da autoria da proprietária da Farmácia de Nespereira”*, sendo que *“nenhuma das decisões judiciais proferidas neste processo confere à Dra. Sandra Amorim o direito de instalar farmácia”*, uma vez que a execução dessas decisões implica a nulidade dos actos de instalação da farmácia actual e *“que o processo retorne ao momento anterior à elaboração, pelo júri do concurso, da lista de classificação final dos candidatos”*. Deste

modo, entende o INFARMED que não é assim evidente que a Dra. Sandra Amorim passe do quarto lugar para o primeiro lugar da classificação do concurso.

24. Entende ainda que *“os transportes públicos no local circulam de hora a hora e não de 10 em 10 minutos, como se diz na peça”*.

25. O INFARMED acusa ainda os responsáveis pela reportagem de terem manipulado uma imagem de distribuição de farmácias, deste modo desproporcionando as dimensões e distâncias entre elas e colocando estes estabelecimentos onde não existem. Para o INFARMED, *“a distância às farmácias mais próximas é de 2,6km e 4km”*, existindo *“razões de interesse público que justificam o não cumprimento da decisão do tribunal.”*

26. Em especial no referente às declarações do Bastonário da Ordem dos Advogados, o INFARMED vem referir que *“[o] Sr. Bastonário da Ordem dos Advogados pronunciou-se publicamente sobre processo que sabia confiado a outros advogados sem consentimento do advogado do INFARMED e violou assim o artigo 107.º/1/c) do Estatuto da mesma Ordem. Mais grave ainda: caucionou ilegalmente a violação do artigo 88.º/1 desse Estatuto pelo Sr. Advogado da Dra. Sandra Amorim, quando este se pronunciou publicamente sobre questão profissional pendente. Ambos incorrem em infracção disciplinar.”*

27. Por fim, o INFARMED esclarece que, segundo a legislação em vigor desde 2007, a transferência de farmácias dentro de cada concelho é livre e ao INFARMED apenas cabe declarar se o novo local é apto para o efeito.

28. Por considerar que estão preenchidos todos os requisitos necessário ao exercício do direito de resposta e inconformado com a recusa da SIC, o INFARMED recorreu para a ERC.

IV. Argumentação do Recorrido

29. Em resposta ao ofício da ERC para o exercício do contraditório, a SIC veio confirmar a denegação do direito de resposta, nos termos em que foi solicitado pelo INFARMED, com fundamentos que se indicam abaixo.

30. Em primeiro lugar, a SIC refere que só tomou conhecimento do pedido para o exercício de direito de resposta em 1 de Junho de 2010 e não em 31 de Maio, conforme alega a Recorrente. Refere a Recorrida que o INFARMED não logrou provar a recepção do fax na referida data de 31 de Maio, como seria seu ónus.

31. Consequentemente, a SIC alega ter respeitado o artigo 68º da LTV e respondido à Recorrente no prazo de 24 horas. Através dessa missiva, a SIC diz ter convidado a Recorrente a alterar o teor do texto de resposta.

32. Alega a SIC que nem estaria obrigada a convidar a Recorrente a aperfeiçoar o texto, podendo, caso o quisesse, limitar-se a recusá-lo liminarmente. Suporta a sua conclusão no artigo 68º da LTV, o qual dispõe no seu n.º 1 que *“[q]uando a resposta ou a rectificação forem intempestivas, provierem de pessoas sem legitimidade, carecerem manifestamente de fundamento ou contrariarem o disposto nos n.ºs 4 ou 5 do artigo anterior, o operador de televisão pode recusar a sua emissão, informando o interessado, por escrito, acerca da recusa e da sua fundamentação, nas vinte e quatro horas seguintes à recepção da resposta ou rectificação.”*

33. Diz a Recorrida que reconhecia a possibilidade de o Recorrente exercer direito de resposta, mas o texto elaborado para o efeito continha algumas passagens que careciam de fundamento.

34. Em concreto, a Recorrida aponta a existências de algumas imprecisões no texto de resposta (no referente às distâncias entre as farmácia da área e aos horários dos transportes que permitem o acesso a localidades vizinhas).

35. Em acréscimo, insurge-se quanto a uma passagem do texto de resposta onde o INFARMED tece considerações sobre declarações do Bastonário da Ordem dos Advogados, qualificando-as de desadequadas no contexto do exercício do direito de resposta.

36. Por fim, a SIC entende extravasarem o âmbito do direito de resposta as posições do INFARMED “sobre questões de política legislativa”, designadamente, quanto ao tópico do regime legal aplicável à transferência de farmácias (objecto da peça n.º 2, descrita *supra*).

37. A Recorrida finaliza a sua defesa sublinhando que a SIC não denegou o exercício do direito de resposta ao INFARMED, tendo, de outro modo, consentido, atento o respeito e importância pelos direitos liberdades e garantias em causa, que o Recorrente reformulasse o teor da resposta relativamente às passagens que se revelavam manifestamente infundadas ou abusivas face à *ratio* subjacente ao direito de resposta.

V. Normas aplicáveis

É aplicável o regime do exercício do direito de resposta que consta da Lei da Televisão (Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho), em particular dos artigos 65º e seguintes.

Aplica-se ainda, nesta fase de recurso, o disposto nos artigos 59º e 60º dos Estatutos da ERC, anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (doravante, EstERC), atentas as atribuições e competências constantes, respectivamente, da alínea f) do artigo 8º e alínea j) do n.º 3 do artigo 24º, ambos do mesmo diploma.

VI. Análise e fundamentação

38. De acordo com o disposto na Lei da Televisão, “[t]em direito de resposta nos serviços de programas televisivos qualquer pessoa singular ou colectiva, organização,

serviço ou organismo público que neles tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação ou bom nome” (cfr. artigo 65º da LTV).

39. O número dois do preceito legal *supra* citado acrescenta que *“as entidades mencionadas no número anterior têm direito de rectificação nos serviços de programas televisivos em que tenham sido feitas referências inverídicas ou erróneas que lhes digam respeito”*.

40. Conforme tem vindo a ser entendimento da ERC (vide deliberação 4 DR-I/2007 de 24 de Janeiro), o instituto do direito de resposta reconhece a todos aqueles visados por referências que possam afectar a sua reputação e boa fama o direito de, quanto a estas, justaporem as suas contraversões. Devendo considerar-se que a apreciação do carácter lesivo das referências cabe ao visado, salvo manifesta falha de razoabilidade.

41. A análise das peças que motivaram o exercício do direito de resposta permite concluir que o INFARMED foi alvo de diversas referências que, quer numa perspectiva predominantemente subjectiva, quer mesmo numa perspectiva objectiva, poderão considerar-se ofensivas do seu bom nome e reputação. Em conformidade, é legítima a pretensão do Recorrente ao desejar a divulgação de um texto da sua autoria, destinado a apresentar aquela que é a sua verdade sobre os factos relatados.

42. Refira-se, em acréscimo, que a Recorrida reconheceu a legitimidade do INFARMED, situando a discórdia no preenchimento dos requisitos legais de exercício desse direito. Alegou a SIC que o texto continha incorrecções, bem como passagens desprimorosas, cuja inserção no texto de resposta não respeitava o escopo do instituto.

43. Ora, no que respeita às alegadas incorrecções presentes no texto do INFARMED, importa salientar que ao destinatário do texto de resposta compete apenas efectuar um controlo formal da verificação dos requisitos de direito de resposta.

44. Com efeito, nos termos do artigo 67º, n.º 5, da LTV, “*a resposta ou a rectificação não podem conter expressões desproporcionadamente desprimorosas ou que envolvam responsabilidade criminal ou civil, a qual, neste caso, só ao autor da resposta ou rectificação pode ser exigida*”. Em acréscimo, o texto de resposta tem de observar a relação útil e directa com as referências que o tiverem provocado (cfr. artigo 67, n.º4 da LTV).

45. Para além da verificação do preenchimento dos requisitos legais referidos acima, não cabe ao órgão de comunicação social ajuizar sobre outros aspectos. Improcedem, pois, os argumentos usados pela SIC para solicitar a eliminação de algumas passagens do texto de resposta.

46. No caso em apreço, não competia ao órgão de comunicação social verificar se as referências às distâncias entre as farmácias ou ao horário dos transportes públicos locais foram efectuadas de forma exacta. Até porque a documentação apresentada não permite concluir que qualquer uma das versões em confronto seja mais fiável do que a outra.

47. O Conselho Regulador tem sublinhado que, nas deliberações em que aprecie recursos por denegação do direito de resposta, não terá que escrutinar, nem determinar, a verdade material dos factos controvertidos, uma vez que o reconhecimento do direito de resposta e rectificação não visa garantir a verdade da resposta, mas antes viabilizar um ponto de vista alternativo (cf., nomeadamente, Deliberação 3/DR-TV/2007, de 4 de Julho).

48. A restante argumentação utilizada pela SIC assenta na identificação de três passagens que alegadamente extravasam o âmbito do direito de resposta. Em rigor, as passagens assinaladas requerem uma análise sobre a sua admissibilidade baseada na relação útil e directa com o escrito original e no carácter proporcional dos comentários eventualmente desprimorosos inscritos no texto assinalado.

49. Em causa está, em primeiro lugar, uma passagem do texto de resposta, onde o INFARMED refere que os responsáveis do programa “*manipularam uma imagem da distribuição das farmácias no concelho de Guimarães, desproporcionando dimensões e distâncias e assinalando farmácias em locais onde as mesmas nunca existiram*”. Em acréscimo, considera a SIC poder exigir ao Recorrente que o texto seja ainda expurgado da seguinte passagem:

“O Sr. Bastonário da Ordem dos Advogados pronunciou-se publicamente sobre processo que sabia confiado a outros advogados sem consentimento do advogado do INFARMED e violou assim o artigo 107.º/1/c) do Estatuto da mesma Ordem. Mais grave ainda: caucionou ilegalmente a violação do artigo 88.º/1 desse Estatuto pelo Sr. Advogado da Dra. Sandra Amorim, quando este se pronunciou publicamente sobre questão profissional pendente. Ambos incorrem em infracção disciplinar.”

50. Por último, a SIC preconizou ainda que excedia o direito de resposta o conteúdo do texto do INFARMED relativo à transferência de farmácias. Em causa estão os três últimos pontos do direito de resposta, cujo conteúdo procura explicitar o regime aplicável a esta matéria, bem como a discordância que o instituto tem vindo a revelar contra o regime legal em vigor. Acrescenta ainda o INFARMED não ter sido ouvido previamente sobre este assunto.

51. No que respeita à avaliação da relação útil e directa com a peça original remete-se para a Directiva da ERC sobre direito de resposta (Directiva 2/2008, de 12 de Novembro), onde se pode ler que “[t]al “*relação directa e útil*” só não existe quando a resposta ou rectificação seja de todo alheia ao tema em discussão e se mostre irrelevante para desmentir, contestar ou modificar a impressão causada pelo texto visado, devendo este requisito ser considerado em relação à globalidade do texto da resposta ou da rectificação e não a uma ou mais passagens isoladas. O limite referente à relação directa e útil prende-se, por isso, com a proibição de resposta a outros textos ou de escolha de tema diverso do versado no texto original.” (cfr. Ponto 5.1.). Resulta claro, à luz da definição aqui transcrita, que as passagens assinaladas nos pontos

precedentes respeitam a obrigatoriedade de preservação de uma relação útil e directa com o escrito original.

52. Para lá deste ponto de análise, importa apreciar ainda se qualquer das passagens é excessivamente desprimorosa no seu conteúdo. Para melhor compreensão do requisito atente-se, mais uma vez, no que na Directiva da ERC sobre direito de resposta (de 12 de Novembro de 2008) se disse sobre este aspecto, e que aqui se reproduz: “[a] lei impede o uso, pelo respondente, de expressões desproporcionadamente, e não objectivamente, desprimorosas, pelo que fica consentido àquele o recurso a um grau de contundência proporcional ao do texto respondido”.

53. Sublinha-se, pois, que não existe uma proibição absoluta de uso de expressões desprimorosas. A sua admissibilidade será antes aferida por via da observância de um princípio de proporcionalidade em relação ao teor das expressões contidas no texto original.

54. No que respeita à primeira das expressões utilizadas, verificando-se que a reportagem exibida pela SIC enquadra negativamente o comportamento processual do INFARMED, considerando-o ilegal - atente-se, por exemplo, na expressão “... o INFARMED recusa-se a cumprir a sentença. Dá para acreditar?” (cfr., mais detalhadamente, ponto II da presente Deliberação) - não se afigura excessivamente desprimorosa a utilização da expressão “manipulação”, na resposta apresentada.

55. O mesmo se diga das afirmações reportadas ao Bastonário da Ordem dos Advogados. Recorde-se que, nas declarações efectuadas no programa, Marinho e Pinto, em face da informação veiculada pela SIC nas duas peças, não deixou de referir que o INFARMED deveria ser alvo de um processo de fiscalização e qualificou o seu comportamento como sendo pior do que sucedia na época do fascismo.

56. Tudo visto, comparadas as declarações proferidas pelo Bastonário da Ordem dos Advogados com o teor da passagem do direito de resposta em causa, não se considera

que tenha sido desrespeitado o critério legal de proporcionalidade na avaliação do carácter desprimoroso dos textos.

57. Conclui-se, à luz do exposto, que o texto da réplica do INFARMED cumpre todos os requisitos legais de exercício do direito de resposta, pelo que a sua recusa foi ilegítima.

58. É necessária uma última nota quanto à divergência relativa ao cumprimento dos prazos de resposta por parte da SIC. De acordo com o artigo 68º da LTV, sempre que o operador de televisão considere que o direito de resposta não preenche os pressupostos legais necessários à sua publicação, deve disso informar o respondente.

59. A SIC diz ter recebido o fax do INFARMED em 1 de Junho de 2010 e não a 31 de Maio (versão suportada pelo INFARMED). Assim, a resposta remetida a 2 de Junho foi tempestiva. Ora, o INFARMED remeteu documentação à ERC, de entre a qual consta um registo de envio de fax (listagem automática emitida pelo aparelho de fax), onde foi sublinhado um registo com data de 31 de Maio (20h57m). Todavia, o INFARMED não logrou provar que aquele registo corresponda ao envio do texto de resposta. Em todo o caso, a SIC reconhece ter recebido o texto e não omitiu o dever de responder ao interessado, pelo que determinar se a resposta ocorreu em 24 ou 48 horas é irrelevante para o objecto do recurso.

VII. Deliberação

Tendo apreciado um recurso interposto pelo INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP, contra a SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A., por alegada denegação do exercício do direito de resposta, o Conselho Regulador da ERC delibera, pelos motivos expostos, e ao abrigo do disposto nos arts.º 8º, al. f), e 24º, nº 3, al. j), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro:

1. Dar provimento ao recurso e, em consequência, determinar à Recorrida a divulgação do texto de resposta da Recorrente, no cumprimento rigoroso do disposto nos artigos 68º, n.º 6, e 69º da Lei da Televisão.
2. Advertir que a divulgação do texto de resposta deve obedecer ao disposto no artigo 69º da LTV.
3. Lembrar que o texto de resposta deve ser acompanhado pela indicação de que a publicação é efectuada por efeito de Deliberação da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, em cumprimento do disposto no artigo 68º, n.º 6 da LTV.
4. Salientar que a publicação deverá ser efectuada no mesmo programa ou, caso não seja possível, em hora de emissão equivalente, no prazo de 24 horas a contar da notificação (cfr. artigos 68º e 69º da LTV), sob pena de sujeição ao pagamento da quantia diária de 500 (quinhentos) euros, a título de sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso no cumprimento, contado da data referida acima, nos termos do disposto no artigo 72.º dos Estatutos da ERC.
5. Nos termos do artigo 11º do Regime Jurídico das Taxas da ERC constante do Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, na redacção imposta pelo Decreto-Lei 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 27).

Lisboa, 31 de Agosto de 2010

O Conselho Regulador da ERC

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Rui Assis Ferreira