

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

Deliberação

1/OUT-I/2011

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Participação do SIM - Sindicato Independente dos Médicos
contra o Jornal da Madeira**

Lisboa
16 de Junho de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 1/OUT-I/2011

Assunto: Participação do *SIM - Sindicato Independente dos Médicos* contra o *Jornal da Madeira*.

I. Identificação das partes

1. SIM - Sindicato Independente dos Médicos, na qualidade de Participante, e *Jornal da Madeira*, na qualidade de Participado.

II. Introdução

2. Deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante designada “ERC”), no dia 8 de Novembro de 2010, uma participação do SIM - Sindicato Independente dos Médicos contra a Empresa *Jornal da Madeira, Lda.*, proprietária do *Jornal da Madeira* (“JM”), tendo por objecto a recusa deste em publicar um comunicado do Participante, a título de publicidade paga.
3. Considera o Participante que a recusa de publicação do comunicado por parte do Participado, configura um “*grosseiro atentado à liberdade sindical*” e uma “*limitação grave à liberdade de imprensa*”.

III. Factos apurados

4. O Participante solicitou ao Participado, em 2 de Novembro de 2010, a título de publicidade paga, de um comunicado de teor sindical relativo à situação dos serviços de saúde na região autónoma da Madeira, cuja “*deterioração*”, afirma o SIM, “*assume uma dimensão preocupante*”.
5. No comunicado é afirmado que “[a] *desorganização dos Serviços e a desagregação da formação médica, com as queixas dos utentes e o clima de*

instabilidade mantida no SESARAM [Serviço de Saúde da Região Autónoma da Madeira, E.P.E.], são o espelho de uma falta de lucidez na gestão hospitalar”.

6. Acrescenta-se que, “[q]uando se pensava que todos os limites tinham sido ultrapassados, o SESARAM surpreende mais uma vez, ordenando perseguições, humilhações insensatas e postulando a promiscuidade entre medicina pública e privada. Mais, ‘rasga’ os contratos colectivos assinados há poucos meses, reinterpretando unilateralmente o acordado, pondo em risco a segurança clínica.”
7. A título de exemplo, o SIM refere alegados problemas existentes no “*Serviço de Ortopedia*”.
8. Por fim, pode ler-se que “[a] concertação social foi completamente ignorada, optando a tutela pela continuação dos conflitos, remetendo-se ao silêncio negocial”, e conclui-se que “[a] medicina na Madeira tornou-se caso único no País, pelos piores motivos”, lamentando-se que “*não haja vontade de resolver os problemas de forma mais educada*”.
9. Por fax datado de 4 de Novembro de 2010, a Participada informou o Participante que a decisão de recusar a publicação do comunicado resultou da verificação que o texto continha “*expressões marcadamente desprimorosas, que não se coadunam com a conduta que rege a orientação do JM*”.
10. O Participante considera que a recusa de publicação do comunicado representa um “*grosseiro atentado à liberdade sindical*” e uma “*limitação grave à liberdade de imprensa*”, pelo que decidiu solicitar a intervenção do Conselho Regulador da ERC.

IV. Defesa do Participado

11. Notificado, nos termos do disposto no artigo 56.º dos Estatutos da ERC, anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (“Estatutos”), para se pronunciar sobre a participação, o Participado não produziu quaisquer alegações.

V. Competência da ERC

12. Em virtude da separação operada entre matéria publicitária e conteúdos editoriais (*cf.* artigo 28.º da Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, e artigo 8.º do Código da Publicidade, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de Outubro), as competências da ERC, enquanto entidade reguladora do sector da comunicação social, no domínio da publicidade, são restritas, sendo por vezes definidas em termos residuais. Destacam-se as competências relativas à fiscalização do cumprimento das normas sobre patrocínio e inserção de publicidade televisiva, conteúdos publicitários e publicidade do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, na perspectiva da imparcialidade e isenção da Administração Pública.
13. No presente caso, porém, a intervenção da ERC impõe-se, na medida em que a conduta da Participada poderá eventualmente configurar uma restrição ilícita à liberdade de expressão, cuja salvaguarda e promoção constitui uma atribuição desta Entidade, conforme decorre do disposto no artigo 8.º, al. a), dos Estatutos.

VI. Análise e fundamentação

14. As liberdades de expressão e de informação encontram-se consagradas no artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), nos termos do qual “[t]odos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações” (*cf.* artigo 37.º, n.º 1, da CRP).
15. A liberdade de expressão (*cf.* artigo 37.º, n.º 1, 1.ª parte, da CRP: “direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio”) assume uma dupla perspectiva. Enquanto direito negativo ou de defesa (liberdade de tipo clássico), traduz-se no direito dos cidadãos a não serem impedidos de exprimir e divulgar livremente e sem constrangimentos as suas ideias e opiniões. Por outro lado, enquanto direito positivo, a liberdade de expressão abrange igualmente um direito à expressão de mensagens e opiniões.

16. A liberdade de expressão não pode ser sujeita a impedimentos nem discriminações (*cf.* artigo 37.º, n.º 1, *in fine*).
17. A doutrina jusconstitucional diverge no que concerne à inclusão da publicidade, em particular da publicidade não comercial, no âmbito de protecção da liberdade de expressão.
18. Está em causa, portanto, saber se a liberdade de expressão confere um direito positivo de expressão através dos meios de comunicação social.
19. A este respeito, Jónatas Machado¹ afirma que “[*r*]elativamente à publicidade não económica, também designada, de acordo com o seu conteúdo, por publicidade ideal, editorial ou institucional, a situação é clara. A mesma só tem de comum com a publicidade comercial o facto de utilizar os mesmos suportes comunicativos, embora se trate de uma realidade substancialmente diferente, encontrando-se protegida pelas liberdades comunicativas e não podendo ser restringida no âmbito da disciplina jurídica da publicidade comercial, sob pena de se estar a confundir, de forma abusiva, a natureza e o conteúdo da comunicação com o suporte físico ou técnico da mesma.”
20. Segundo o mesmo autor, “[*e*]ste entendimento não preclui a regulamentação da utilização dos diferentes suportes publicitários de acordo com as suas características próprias, sendo certo que a solução não tem que ser necessariamente igual para todos eles. Contudo, ele impede a proibição, em termos categóricos, do acesso por parte dos diferentes tipos de discurso a qualquer tipo de suporte publicitário”.
21. A questão suscitada no último ponto relaciona-se com as proibições previstas no Código da Publicidade no tocante a publicidade de conteúdo político, sindical ou religioso. Com efeito, o n.º 3 do artigo 3.º do Código da Publicidade dispõe que “[*p*]ara efeitos do presente diploma, não se considera publicidade a propaganda política”. Por seu turno, o artigo 7.º do mesmo diploma, depois de proibir, no seu

¹ Machado, J. (2002). *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. *Studia Iuridica* 65. Coimbra. pp. 440 e ss.

n.º 1, “a publicidade que, pela sua forma, objecto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados”, especifica, no n.º 2, al. h), que é proibida, designadamente, a publicidade que “[t]enha como objecto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso”.

22. Jónatas Machado vai ainda mais longe ao configurar, como vertente da liberdade de expressão, um direito de aquisição de espaço publicitário, entendido como *“direito de adquirir espaço publicitário nos meios de comunicação, quer para fazer publicidade comercial, ou económica, quer para fazer publicidade*
23. A questão assim suscitada relaciona-se com as proibições previstas no Código da Publicidade no tocante a publicidade de conteúdo político, sindical ou religioso. Com efeito, o n.º 3 do artigo 3.º do Código da Publicidade dispõe que “[p]ara efeitos do presente diploma, não se considera publicidade a propaganda política”. Por seu turno, o artigo 7.º do mesmo diploma, depois de proibir, no seu n.º 1, “a publicidade que, pela sua forma, objecto ou fim, ofenda os valores, princípios e instituições fundamentais constitucionalmente consagrados”, especifica, no n.º 2, al. h), que é proibida, designadamente, a publicidade que “[t]enha como objecto ideias de conteúdo sindical, político ou religioso”.
24. Cumpre, porém, esclarecer que a restrição operada pelo Código da Publicidade à publicidade de teor político, sindical ou religioso não prejudica a publicação de textos, ainda que (formalmente) a título de publicidade, como o elaborado pelo Participante. Com efeito, tal proibição cinge-se aos textos ou imagens que constituam, materialmente, publicidade, na acepção daquele complexo normativo, nomeadamente por terem como contexto o exercício de “uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal” (cfr. art. 3º do Código da Publicidade). Ora, o texto ora em análise não se integra, manifestamente, em tal acepção.
25. Nem se afigura que a interpretação contrária fosse compatível com a consagração constitucional (art. 40º, nº 1) do tempo de antena das organizações sindicais, em claro reconhecimento do seu direito de acederem aos meios de comunicação

social do Estado para aí exprimirem os pontos de vista que entendam mais consentâneos com os interesses que representam.

26. Por outro lado, decorre do disposto no artigo 23.º, n.º 2, alínea c), da Lei de Imprensa, que compete ao Conselho de Redacção “[p]ronunciar-se, a solicitação do director, sobre a conformidade de escritos ou imagens publicitários com a orientação editorial da publicação”.
27. No presente caso, verifica-se que o comunicado do Participante em nada contraria o estatuto editorial do Jornal da Madeira, afigurando-se insuficiente a justificação prestada pelo Participado para a recusa de publicação, tanto mais que não se vislumbra quais possam ser as passagens “*marcadamente desprimorosas*” referidas pelo Participante.
28. Atento o exposto, o Conselho Regulador considera que o comportamento do Participado, no presente caso, configurou uma restrição ilícita da liberdade de expressão do Participante.

VII. Deliberação

Tendo apreciado a participação apresentada pelo SIM - Sindicato Independente dos Médicos contra o Jornal da Madeira, por alegada restrição ilegítima da liberdade de expressão, em resultado da recusa de publicação, por aquele, a título de publicidade paga, de um comunicado do sindicato relativo à alegada deterioração dos serviços de saúde na Região Autónoma da Madeira:

O Conselho Regulador delibera, pelos motivos expostos e ao abrigo do disposto nos artigos 8.º, alíneas a) e d), e 24.º, n.º 3, alínea c), dos Estatutos da ERC, chamar a atenção do Participado para a necessidade de observar de futuro os princípios constitucionais da liberdade de expressão e da não discriminação, no que toca à comercialização de espaços do jornal.

Lisboa, 16 de Junho de 2011

O Conselho Regulador,

José Alberto de Azeredo Lopes

Maria Estrela Serrano

Rui Assis Ferreira