

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



**Deliberação
105/2014 (CONTJOR-I)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Participação da Empresa Jornal da Madeira contra a Empresa do Diário
de Notícias, Lda., Ricardo Miguel Oliveira e António Henrique Fontes**

Lisboa
16 de julho de 2014

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 105/2014 (CONTJOR-I)

Assunto: Participação da Empresa Jornal da Madeira contra a Empresa do Diário de Notícias, Lda., Ricardo Miguel Oliveira e António Henrique Fontes

I. Participação e seu teor

1. Em 4 de junho de 2013, deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), por via eletrónica, uma participação subscrita pela Empresa Jornal da Madeira (doravante, EJM), a propósito de um artigo intitulado «Jornal da Merdeira», assinado por António Henrique Fontes e publicado na página 31 da *Revista Mais*, parte integrante da edição de 5 de maio de 2013 do *Diário de Notícias da Madeira (DNM)*.

2. O objetivo, aparente ou efetivo, do texto controvertido – cujo teor adiante se reproduz – era o de comentar o sentido e substância de uma manchete publicada pelo *DNM* em 1 de maio de 2013, de acordo com a qual uma decisão judicial proibira a Câmara Municipal do Funchal de inserir publicidade no *Jornal da Madeira* (periódico propriedade da empresa EJM):

«1.PORRA – merece uma bobó na Serra de Água! // Finalmente na Madeira um tribunal e um juiz descobriram que o chulo do Jornal da Madeira tem um preço de capa de 10 cêntimos – mas é distribuído de borla. Distribuído, neste caso de polícia, é até um eufemismo. Mais apropriado é dizer-se que o chulo do JM é jogado, literalmente abandonado, por toda a ilha da Madeira – porque, a bem dizer, já ninguém quer ler aquela merda. A palavra é esta, e não pode ser outra, para um jumento de papel que fatura ao contribuinte madeirense 51 milhões de euros em 20 anos, 5 milhões por ano, 11 mil por dia. // Pulga que o pariu!

«2.E RETENHA-SE O MÉRITO a quem tem mérito – desfraldando nomes. Gil da Silva Canha, Eduardo Welsh, Baltasar Aguiar, Rubina Sequeira, Dionísio Andrade, Joel Viana, Márcio Amaro, Hélder Spínola, Tomás Freitas, Cintia Fernandes – um grupo de “fachistas”, “drogados”, “bêbados”, “frustrados” e “ressabiados” – que, em defesa da democracia, vão derrubando este ícone da batota eleitoral na Madeira. // No dia 26 de junho de 2013 – pela “cagagésima” vez – estarão em tribunal para responder sobre a legítima “ocupação” do chulo no último ato eleitoral. // Para que conste em ata – a malta já não consegue reter os peidos.

«3.MAS O QUE O SENHOR doutor juiz não sabe, e agora fica a saber, é que, por culpa da “crise”, passei a limpar o cu com o Jornal da Madeira. E aconselho vivamente V. Exa. a fazer o mesmo, logo pela manhã, ao sabor de uma maçã. De preferência, usando um exemplar onde venha estampado a nossa querida e estimada carinha de loiça. // Que maravilha de distribuição gratuita!»

3. Alega a participante que o conteúdo da peça ora reproduzida representa, sob a capa de um artigo de opinião, «um vil, absolutamente infame, e desonesto ataque à EJM, através do mais baixo vitupério ao *Jornal da Madeira*».
4. Tendo entendido, por isso, denunciar o artigo em causa, face ao grau de gravidade que o mesmo representaria para os interesses particulares e públicos aqui envolvidos.
5. Com efeito, o denunciado António Fontes, «com a total conivência da EDN-M e do Diretor do DN-M», teria empregue no dito texto uma série de «juízos de valor, expressões, mentiras e insultos que em muito extravasam qualquer direito de liberdade de expressão ou informação, sendo apenas absolutamente inadmissíveis e desaconselháveis, para mais quando concretizados em órgãos de comunicação social de quem se exige rigor, objetividade, respeito e ética, como esteios da coexistência sã em sociedade e em Democracia».
6. Sustenta a EJM que, no caso vertente, os denunciados terão conjuntamente querido, possibilitado e promovido «a violação gritante de um direito subjetivo fundamental, constitucionalmente consagrado, da EJM, designadamente o seu direito ao bom-nome, honra e consideração, colocando em causa o seu prestígio e credibilidade junto dos seus leitores».
7. A situação em causa representaria uma gritante violação de direitos, liberdades e garantias de terceiros e um frontal desrespeito por normas legais aplicáveis ao setor da comunicação social, e nomeadamente de normas e princípios de natureza ética/deontológica.
8. Com efeito – e sempre na perspetiva da participante –, estaria em causa uma patente ofensa de alguns dos limites à liberdade de imprensa elencados no artigo 3.º da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro (em concreto, a salvaguarda do rigor e objetividade da informação e a garantia, entre outros, do direito ao bom nome das pessoas, individuais ou coletivas), limites esses de algum modo reiterados e desenvolvidos no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alíneas c) e i), *in fine*, do Estatuto do Jornalista, e nos pontos 2, 5 e 7, *in fine*, do seu Código Deontológico, e, bem ainda, no próprio Estatuto Editorial do periódico em causa, lá onde este se compromete a assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como a boa-fé dos seus leitores.

9. Considera a participante que a ausência de intervenção da ERC no caso em apreço «[s]eria uma via aberta para legitimar a interpretação de que qualquer empresa jornalística, ou qualquer um que tenha a possibilidade de difundir as suas opiniões através dos meios de comunicação social, aos olhos da entidade que supervisiona e regula o mercado da comunicação social o pudesse fazer sem quaisquer limites e com recurso às mais abjetas formas», das quais seria sintomático exemplo o artigo de opinião ora questionado.

10. Concluindo, requer a aplicação, pela ERC, de sanções aos denunciados identificados, bem como a adoção de uma Recomendação onde esta entidade reguladora (i) expresse o seu repúdio quanto ao dito artigo de opinião, (ii) recomende aos denunciados que se abstenham de promover, ou sob qualquer forma possibilitar, a publicação e difusão de conteúdos similares ao que consta do artigo de opinião controvertido, na medida em que os mesmos ofendem o direito fundamental ao bom-nome e consideração de terceiros, e (iii) relembre aos denunciados que é dever das empresas jornalísticas e dos jornalistas ou colaboradores absterem-se do sensacionalismo nos conteúdos que difundem, de acusarem sem provas, e de não humilharem as pessoas, sejam elas singulares ou coletivas.

II. Contraditório. Defesa do(s) demandado(s)

11. Em cumprimento do princípio do contraditório, foi oficiado o órgão de comunicação social visado, na pessoa do seu Diretor (tendo também sido mais tarde promovida infrutiferamente uma conciliação, dado que a respetiva audiência não se chegou sequer a realizar por impedimento de uma das partes).

12. Na sua defesa escrita, veio sustentar o periódico *DNM*, através do seu Diretor, que o texto controvertido se referia ao *Jornal da Madeira*, enquanto «autêntico escândalo nacional da comunicação social escrita em Portugal», «pelas circunstâncias públicas e notórias em que é editado e distribuído, criando uma situação em que os valores constitucionais da concorrência, da liberdade de expressão e do pluralismo da imprensa escrita na Madeira são flagrantemente violados», «com as consequências, também do conhecimento público e notório» por parte de várias instituições nacionais – como a ERC e a Autoridade da Concorrência – e europeias.

13. O texto em causa consubstanciar-se-ia, pois, «justificadamente», numa «crítica objetiva» ao dito periódico, apenas, e «não [já] dirigida à empresa que o edita, aos seus sócios ou a qualquer seu agente».

14. Ora, e citando a este propósito o penalista Manuel da Costa Andrade, «... na medida em que não se ultrapassa o âmbito da *crítica objetiva* – isto é, enquanto a valoração e censura críticas se atêm exclusivamente às obras, realizações ou prestações em si, não se dirigindo diretamente à pessoa dos seus autores e criadores – aqueles juízos caem já fora da tipicidade das incriminações como a *Difamação*. Já porque não atingem a honra pessoal do cientista, artista ou desportista, etc., já porque não a atingem com a dignidade penal e a carência de tutela penal que definem e balizam a pertinente *área de tutela típica*» [*Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra, 1996, p.233].

15. Com este sentido e alcance, o direito de crítica não conheceria, assim, limites «quanto ao teor, à carga depreciativa e mesmo à violência das expressões utilizadas». Neste sentido, e continuando a citar o dito Autor, «...não se exige dele (do crítico), para tornar claro o seu ponto de vista, o meio menos gravoso. O seu exercício legitima, por isso, o recurso às expressões mais agressivas e virulentas, mais carregadas (mesmo desproporcionadas de ironia e com efeitos mais demolidores sobre a obra ou prestação em apreço. [...]) Nesta linha, e para citar expressões pedidas à experiência jurisprudencial, pode... caracterizar-se uma obra de arte como “monte de estrume”, uma prática médica como “bruxaria ou curandeirismo”, ... uma sentença como um “disparate” ou “um chorrilho de venerandas asneiras”» [op. e aut. cits, pp. 236-237].

16. Sustenta ainda o denunciado ser este entendimento o perfilhado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

III. Apreciação

17. Como decorre do anteriormente exposto, entende a EJM, autora da participação que deu origem ao presente procedimento, que a peça jornalística “Jornal da Merdeira” excede largamente os limites impostos às liberdades de expressão e de opinião, e que ofende um conjunto de valores, princípios e direitos fundamentais por cuja tutela a ERC deterá ainda responsabilidades assinaláveis.

18. Resulta patente da leitura da peça em causa (*supra*, l.2.) que esta se consubstancia num conjunto de considerações que, longe de corporizarem a formalização de um texto ou peça de pendor *noticioso ou informativo*, traduzem tão-somente a *opinião* do seu autor.

19. A peça em exame inscreve-se, pois, no âmbito do discurso estritamente opinativo, enquadrando-se, por consequência, e ao menos em tese, no exercício regular e legítimo da liberdade de expressão (cf. a propósito o artigo 37.º, n.º 1, da Constituição), não estando, nessa medida, adstrito ao elenco de deveres ético-jurídicos tipicamente aplicáveis a conteúdos jornalísticos de índole informativa.

20. Na verdade, não deve olvidar-se que «a livre formulação de opiniões é (...), em princípio, *insindicável*, cedendo apenas em casos contados, designadamente quando o seu exercício redunde em abuso e/ou se mostra ilegítimo, por contender com o núcleo fundamental, essencial, irredutível de outros direitos fundamentais» (Deliberação 30/CONT-I/2011, de 27 de outubro de 2011).

21. Ora, mesmo que – como se alega na participação subscrita pela EJM – o texto «Jornal da Merdeira» contenha expressões particularmente contundentes e, porventura, ofensivas, certo é também que, como o Conselho Regulador já teve ocasião de sublinhar, «delimitar (...) as exatas fronteiras onde o direito de opinião e de crítica pode exercitar-se sem se transmutar em ilegítimo ou em abuso é algo que, desde logo, depende das circunstâncias de cada caso, sendo, além disso, aspeto em primeira linha sindicável por via judicial e não regulatória. Em particular, quanto ao apuramento de consequências cíveis e penais daí eventualmente resultantes» (Deliberações 11/CONT/CONT-I/2009, de 27 de maio de 2009, e 30/CONT-I/2011, cit.).

22. Com efeito, constitui entendimento assente pelo Conselho Regulador que as responsabilidades regulatórias do setor da comunicação social que impendem sobre a ERC enquadram-se, como regra, mais no campo do exercício da liberdade de informação do que no âmbito ou contexto do exercício da liberdade de expressão. Sendo este, aliás, o sentido do preceito contido na alínea a) do artigo 8.º dos Estatutos desta entidade, que lhe atribui a competência para «assegurar o livre exercício do direito à informação e à liberdade de imprensa», afastando assim do seu leque de responsabilidades centrais o escrutínio das questões diretamente decorrentes do exercício da «liberdade da expressão» e os seus limites (*idem, idem*).

23. Nessa medida, pertencerá ao foro judicial a tarefa de apurar as consequências *cíveis* e *criminais* que eventualmente resultem do caso vertente. Sendo razoável estimar que, quanto a estas últimas, não deverá deixar de ponderar-se a amplitude que ao caso mereça o concreto exercício da denominada *crítica objetiva*. Na verdade – e consoante assinala Manuel da Costa

Andrade –, para além das hipóteses correspondentes a outras tantas manifestações do seu exercício típico, a crítica objetiva abarca ainda os juízos que, como reflexo necessário desta, acabam por atingir a honra do autor da obra ou prestação em exame, mas que correspondem a outros tantos «sacrifícios ainda cobertos pela liberdade de crítica objetiva, não devendo ser levados à conta de lesões típicas» (op. e aut. cits, pp. 238-239); mas já exclui, em contrapartida, os juízos que, no extremo oposto, atingem a honra e a consideração pessoal, perdendo todo e qualquer ponto de conexão com a prestação ou obra que, em princípio, legitimaria a crítica objetiva (idem, idem, pp. 239-240).

24. As considerações antecedentes não devem de todo o modo fazer esquecer os ditames plasmados na lei e no próprio estatuto editorial do *Diário de Notícias da Madeira*, que imputam ao diretor do periódico a responsabilidade pela supervisão, superintendência e determinação dos conteúdos nele publicados; por outras palavras, «o poder e o dever de impedir o que, no seu entendimento, poderia constituir a violação de normas ético-legais» (cfr. a propósito os pontos 49 e 50 da Deliberação 2/OUT-I/2010, de 9 de junho de 2010).

25. A *latere*, restará ainda sublinhar que os jornalistas ou colaboradores de empresas jornalísticas não integram o universo de regulados sujeitos à fiscalização e supervisão da ERC (cf. artigo 6.º dos respetivos Estatutos), não lhe cabendo, pois, apreciar e muito menos extrair quaisquer consequências – disciplinares ou outras – decorrentes da conduta profissional de António Henrique Fontes no âmbito da factualidade delimitada no presente procedimento.

IV. Audiência prévia de interessados

26. Em 5 de dezembro de 2013, o Conselho Regulador da ERC adotou um Projeto de Deliberação relativo à presente queixa, o qual foi notificado aos interessados, para, querendo, se pronunciarem sobre o seu teor no prazo de 10 dias úteis, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 100.º e seguintes do Código de Procedimento Administrativo.

IV.1. Pronúncia do queixoso

27. Na perspetiva do Queixoso, o projeto de deliberação representaria, em síntese, «uma evidente e lamentável evasão do Conselho Regulador da ERC de se pronunciar sobre o caso concreto, e de fazer qualquer crítica objetiva ao comportamento, inquestionavelmente censurável, dos denunciados». O Conselho Regulador ter-se-ia refugiado em «meras

generalidades e considerações realizadas no campo teórico», e «sem nunca se pronunciar concretamente [sobre] se entende que o artigo em questão se enquadra no exercício do direito de opinião e de crítica, ou se, ao invés, como defende a Participante, foi muito para além do mesmo, estando em causa um comportamento dos denunciados que configura de forma gritante a violação de direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagrados, bem como de normas aplicáveis à atividade de comunicação social constantes da Lei de Imprensa e do Estatuto do Jornalista», sendo «esse juízo concreto que se espera, exige e impõe à Entidade Reguladora para a Comunicação Social». Contudo, e diversamente, o Conselho Regulador «não consegu[iu] sequer afirmar que o conteúdo do artigo aqui em apreço é ofensivo para os visados [quanto mais não fosse pelo “género de escrita” a que se recorreu], o que salta à vista para qualquer pessoa de bem e que esteja de boa fé».

28. As conjeturas e objeções do queixoso não têm qualquer razão de ser. Desde logo porque, revestindo o texto *sub judice* índole estritamente opinativa, nenhuma dúvida existe de que o mesmo é enquadrável no exercício do direito de opinião e de crítica. Ora, no seu projeto de deliberação, o Conselho Regulador teve ensejo de sublinhar a *insindicabilidade de princípio* que, no quadro do nosso sistema jurídico, subjaz à livre expressão de opiniões, e, bem ainda, a responsabilidade que em primeira linha cabe *aos meios judiciais* na delimitação das exatas fronteiras da admissibilidade do exercício do direito de opinião e de crítica, e no apuramento das consequências cíveis e criminais que eventualmente daí resultem. Este entendimento é, aliás, perfeitamente consentâneo com as responsabilidades regulatórias que sobre a ERC recaem (*supra*, ns.º 18 e ss.), e limitações inerentes. E daí que não caiba a esta entidade, neste preciso contexto, qualificar ou emitir juízos quanto a certas expressões utilizadas no referido texto.

IV.2. Pronúncia da demandada

29. Do ponto de vista da parte demandada, o Conselho Regulador, ao projetar «instar o denunciado, na qualidade de Diretor do Diário de Notícias-Madeira, “ao cumprimento escrupuloso do exercício do poder-dever de supervisionar, superintender e determinar os conteúdos publicados, mesmo dos textos de opinião, que possam violar as normas ético-legais que regem a atividade jornalística e os direitos fundamentais”, está em flagrante e insanável contradição com os seus próprios fundamentos e, a efetivar-se, viola a lei e constitui intromissão e interpretação abusiva do Estatuto Editorial deste matutino».

30. Com efeito, uma tal determinação não apenas contenderia com o entendimento de facto e de direito reconhecido e aceite pela própria ERC na apreciação do caso vertente (a circunstância de estar em causa um artigo de opinião; a sua insindicabilidade de princípio por via regulatória; o quadro típico de incumbências que sobre a ERC recaem), como também configuraria uma violação da própria lei, desde logo porque, «não instigando o artigo de opinião agora em causa à prática de um crime, só o seu autor é por ele criminal e civilmente responsável [artigo 31.º, ns. 4 e 5, da Lei de Imprensa]».

31. Além disso, e num contexto como o apontado, «o cumprimento escrupuloso do exercício do poder-dever de supervisionar, superintender e determinar o conteúdo do escrito em causa constituiria violação grave da liberdade de expressão e de opinião do respetivo autor» do escrito.

32. O entendimento exposto tem particular importância – e aplicabilidade – quando estejam em causa «artigos de opinião que versem matéria de relevante interesse social e público [interesse geral] na defesa do Estado democrático, do pluralismo e do controlo de pessoas e entidades», em que, na linha do defendido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, «deve prevalecer a tutela da liberdade de expressão e de opinião mesmo que o conteúdo do escrito faça uso de expressões que criticam com violência, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade».

33. Sendo esse o caso em que se enquadraria, precisamente, o artigo de opinião em exame, por ser mesmo versar, afinal, sobre o Jornal da Madeira, propriedade da ora queixosa. «Jornal da Madeira que – conforme é público e notório e do perfeito conhecimento desta ERC – atento à forma como é editado, distribuído e escandalosamente financiado, viola os valores constitucionais da concorrência, da liberdade de expressão e do pluralismo da imprensa da Madeira há mais de 20 anos.»

34. «Violações e escândalos que constituem o núcleo essencial do artigo de opinião agora em apreciação e que, no livre entender do seu autor e do diretor deste diário, justifica e legitima, legal e eticamente, o conteúdo das palavras e expressões utilizadas.»

35. As considerações expressas pela demandada não infirmam a existência e validade da regra que comete ao diretor do periódico, enquanto responsável por todo o seu conteúdo, o poder-dever de supervisionar, superintender e determinar os conteúdos publicados (incluindo textos de opinião), que possam violar as normas ético-legais que regem a atividade jornalística e os

direitos fundamentais cfr. a propósito, *supra*, 24]. Nessa medida, terá sempre a faculdade de, querendo, impedir a publicação de um texto que considere desconforme com tais ditames.

V. Deliberação

Em resultado da apreciação dispensada à participação endereçada à ERC pela Empresa Jornal da Madeira contra a Empresa Diário de Notícias, Lda., contra Ricardo Miguel Oliveira (Diretor do *Diário de Notícias da Madeira*, propriedade da EDM) e António Henrique Fontes (colaborador do *DNM* e autor do escrito controvertido), o Conselho Regulador, no exercício das atribuições e competências de regulação constantes do artigo 8.º, alíneas d) e j), e no artigo 24.º, n.º 3, alínea a), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, delibera não dar seguimento ao presente procedimento, sem prejuízo de sublinhar a necessidade de cumprimento escrupuloso, por parte do diretor de cada periódico, e enquanto seu último responsável, do exercício do poder-dever de supervisionar, superintender e determinar os conteúdos publicados, por forma a impedir que mesmo os textos de opinião possam violar as normas ético-legais que regem a atividade jornalística e os direitos fundamentais.

Lisboa, 16 de julho de 2014

O Conselho Regulador,

Carlos Magno
Luísa Roseira
Rui Gomes