



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2016/183 (PLU-I-PC)

**Processo Contraordenacional - Cobertura jornalística das eleições
legislativas de 2009**

**Lisboa
17 de agosto de 2016**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2016/183 (PLU-I-PC)

Assunto: Processo Contraordenacional - Cobertura jornalística das eleições legislativas de 2009

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adotada em 21 de abril de 2010, ao abrigo das competências cometidas a esta Entidade, designadamente as previstas nos artigos 24.º n.º 3, alíneas a) e ac), e 67.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugada com o artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, é notificada a empresa PÚBLICO- COMUNICAÇÃO SOCIAL, S.A., titular da publicação periódica Pública (doravante, Arguida), com sede na R. Viriato, 13 069-315 LISBOA da

Deliberação

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

A. MATÉRIA DE FACTO

- 1.** O Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, reunido em 21 de abril de 2010, aprovou a Deliberação 1/PLU/2010 relativa à cobertura jornalística das eleições legislativas de 2009, na decorrência das obrigações que incumbem a esta Entidade, nos termos do disposto nos artigos 39.º, n.º 1, alínea f), da Constituição da República Portuguesa, 7.º, al. a), 8.º, alíneas d) e e), 24.º, n.º 3, al. a), e 63.º dos respetivos Estatutos, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, e associando-se à orientação da Comissão Nacional de Eleições no sentido de assegurar, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do art.º 5.º da Lei n.º 71/78 de 27 de dezembro, a igualdade de oportunidades de ação e propaganda das candidaturas durante as campanhas eleitorais, tal como igualmente estabelecido pela Diretiva n.º 2/2009 de 29 de julho de 2009.

2. Nessa Deliberação, que contém, em anexo, o Relatório sobre o grau de execução da referida Diretiva, em matéria de eleições legislativas de 2009, abrangendo o período de análise as datas de 27 de agosto a 25 de setembro de 2009, deu-se conta de que, por via de ofício datado de 18 de setembro de 2009, foi solicitado aos órgãos de comunicação social abrangidos por aqueles normativos, que remetessem à ERC informação que permitisse verificar a observância dos princípios neles definidos sobre a participação de candidatos a eleições em debates, entrevistas, comentário e outros espaços de opinião nos diferentes órgãos de comunicação social.
3. Os elementos pretendidos pela ERC incidiam sobre artigos de opinião da autoria de candidatos às eleições legislativas de 27 de setembro de 2009 e identificação das respetivas candidaturas, e as datas da publicação de entrevistas a candidatos àquelas eleições e identificação das respetivas candidaturas.
4. Constatou-se que a Arguida não remeteu à ERC os elementos informativos solicitados por via do referido ofício, ao contrário dos demais órgãos de comunicação social, os quais se mostraram, em geral colaborantes, com uma única exceção, não obstante o dever de colaboração plasmado no artigo 53.º, n.º 5, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, comportamento que foi, aliás, qualificado como muito negativo na Deliberação em causa, ponto 10 (cfr. fls. 157 a 158 do processo ERC/11/2012/995).
5. Em resposta ao suprarreferido ofício, respondeu o Diretor-Adjunto da Arguida em carta recebida a 25 de setembro de 2009, que, segundo entendimento da Arguida, *“a recolha dos dados solicitados incumbe à ERC e não a este jornal que não tem pessoal especializado para o efeito, nem controla quem são os seus colaboradores que são candidatos às eleições (...)”* (cfr. fls. 6 do processo ERC/11/2012/995).

B. DA DEFESA APRESENTADA

6. Em 12 de fevereiro de 2015 veio a Arguida apresentar a sua defesa com os seguintes argumentos (cfr. fls. 282 e ss do processo ERC/11/2012/995):
 - i. Que o presente processo contraordenacional se encontra prescrito, uma vez que segundo a defesa da Arguida o processo contraordenacional extingue-se por prescrição logo que sobre a prática da contraordenação hajam decorridos cinco anos.

- ii. Alega para tanto que *«quer se situem em 25 de Setembro de 2009, quer se situem em 2 de Novembro de 2009, os factos que configuram a prática da contraordenação já decorreu sobre ambos o prazo de prescricional uma vez que a arguida foi notificada da acusação por ofício com data de 21 de Janeiro de 2015.»*
- iii. Sustenta ainda a sua defesa dizendo que *«não se verifica qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição nos termos dos artigos 27.º - A e 28.º do Decreto-Lei nº 433/82 de 27 de Outubro na versão actualizada.»*
- iv. Argumenta ainda em sede de defesa que *«o artigo 68.º da Lei 53/2008 de 8 de Novembro tem como epígrafe “Recusa de Colaboração” remetendo para a conduta plasmada no nº5 do artigo 53º da mesma norma.»*
- v. Nesta senda a Arguida refere que *«[...] no caso em concreto não se verificou uma recusa de colaboração mas, tão somente, uma impossibilidade de facto de o fazer em função da inexistência de meios para o efeito. A arguida nunca teve intenção de negar o acesso à informação solicitada. Apenas não a possuía à data, nem capacidade para realizar a respectiva recolha. Já que esta implicava a mobilização de meios humanos que a Arguida não possuía numa tarefa de controlo e fiscalização que não lhe cabia.»*
- vi. Refere ainda a arguida que *«o dever de colaborar deve ser proporcional ao esforço que seja aceitável e exigível em termos do seu conteúdo à entidade a quem é solicitada. No caso presente, não existindo a informação solicitada de forma a poder ser remetida, seria necessário que a arguida suportasse os custos e os constrangimentos dessa recolha. O que seria manifestamente desproporcional e não exigível. Não cabe às entidades financiar as actividades de supervisão das entidades públicas.»*
- vii. Menciona ainda em sua defesa que *«Caso a Entidade Administrativa tivesse solicitado informação e documentos específicos e claramente identificados e que estivessem em poder da arguida, teria esta a obrigação de os facultar nos termos do nº 5 do artº 53º da Lei 53/2005 de 8 de Novembro, o que não foi o caso presente. Sendo certo que tal obrigação não existe se a informação e os documentos estiverem dispersos ou forem desconhecidos, situação que ocorreu de facto.»*
- viii. Pelo exposto, conclui a Arguida na sua defesa que *«não pode a conduta da arguida subsumir-se ao conceito de “recusa de colaboração” pelo que não configura a prática da contraordenação de que vem acusada.»*

C. DA PROVA TESTEMUNHAL

7. Em sede de defesa, veio a Arguida indicar Nuno Manuel Neves Pacheco como testemunha, o qual, inquirido em 17 de fevereiro de 2016, referiu que se recorda que o ofício enviado pela ERC era de 18 de setembro de 2009 e que as eleições eram no dia 27 de setembro de 2009, pelo que se recorda que era um período muito curto para a Arguida recolher os dados solicitados pela ERC.
8. A testemunha referiu que na altura a Arguida encontrava-se num período conturbado a nível interno, numa situação financeira difícil e em reestruturação, mais concretamente com mudanças na sua Direção, tendo aliás culminado em 2012 com despedimentos de trabalhadores.
9. Menciona ainda que se o pedido tivesse sido efetuado em agosto, eventualmente a Arguida se tivesse conseguido organizar de modo a conseguir cumprir a solicitação da ERC, mas na altura em que foi requerido, a Arguida não tinha pessoas disponíveis para o levantamento dos dados solicitados para o cumprimento num período de tempo tão curto.
10. Esclareceu que não tem conhecimento de qualquer queixa acerca da cobertura da campanha eleitoral contra o Público naquele período e reiterou que o não cumprimento da solicitação por parte da ERC se deveu a falta de meios humanos para a recolha da informação solicitada.
11. Por fim, em ordem a provar a situação de reestruturação da Arguida, solicitou a junção aos presentes autos de dois documentos para prova da reorganização interna no período da notificação enviada pela ERC (cfr. fls. 300, 301 e 302 do processo ERC/11/2012/995).

D. DO DIREITO

12. Alega em sua defesa a arguida que o procedimento contraordenacional deve ser declarado extinto por prescrição, uma vez que sobre a prática dos factos já decorreram cinco anos nos termos e para os efeitos da alínea a) do artigo 27.º do Decreto-lei nº 433/82 de 27 de Outubro (RGCO).
13. Sucede que tal argumentação não poderá proceder na medida em que a prescrição interrompeu-se, nos termos e para os efeitos do artigo 28.º, nº 1, alínea a), do RGCO, com a comunicação à Arguida da deliberação 1/PLU/2010 em 23 de abril de 2010 (cfr. fls. 272 a 280 a) do processo ERC/11/2012/995).

14. Interrompendo-se a prescrição determina o n.º 3 do artigo 28º do RGCO que *«a prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo da prescrição acrescido de metade.»*
15. No caso concreto e como se verá seguidamente a Arguida vem acusada da prática de uma contraordenação prevista no artigo 68.º dos Estatutos da ERC, estando, conseqüentemente, sujeita à aplicação de uma coima cujo montante mínimo é de € 50.000 e máximo de € 250.000.
16. Ora, determinando a alínea a) do artigo 27º do RGCO que *«o procedimento por contra-ordenação extingue-se por efeito da prescrição logo que sobre a prática da contra-ordenação hajam decorrido os seguintes prazos a) Cinco anos, quando se trate de contra-ordenação a que seja aplicável uma coima de montante máximo igual ou superior a (euro) 49879,79»*, verifica-se claramente que o procedimento não prescreveu.
17. O artigo 7º dos Estatutos da ERC consagra aqueles que *«constituem objectivos da regulação do sector da comunicação social a prosseguir pela ERC»*, dispendo o nº 5 do artigo 53º dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, que para a sua prossecução *«[a]s entidades que prosseguem actividades de comunicação social devem prestar à ERC toda a colaboração necessária ao desempenho das suas funções, devendo fornecer as informações e os documentos solicitados, no prazo máximo de 30 dias, sem prejuízo da salvaguarda do sigilo profissional e do sigilo comercial.»*
18. Ora no caso concreto, a Arguida tendo sido notificada em 18 de setembro de 2009 para colaborar com a ERC, deveria ter remetido todos os elementos informativos solicitados, de modo a que esta Entidade, ao abrigo da alínea d) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 71/78, de 27 de dezembro, pudesse assegurar a igualdade de oportunidades de ação e propaganda das candidaturas durante as campanhas eleitorais, tal como igualmente estabelecido pela Diretiva n.º 2/2009, de 29 de julho de 2009.
19. O não cumprimento de tal colaboração necessária para o desempenho das suas funções enquanto Entidade Reguladora, é punida nos termos do artigo 68º dos referidos Estatutos, o qual sob a epígrafe *«Recusa de colaboração»* estabelece o seguinte:
«Constitui contra-ordenação, punível com coima de (euro) 5000 a (euro) 25000, quando cometida por pessoa singular, e de (euro) 50000 a (euro) 250000, quando cometida por pessoa colectiva, a inobservância do disposto nos n.os 5 e 6 do artigo 53.º dos presentes Estatutos.»

20. A *ratio* do dever de colaboração contido no nº 5 do artigo 53º da Lei nº 53/2005 é bem explanada no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 26 de maio de 2015, referente ao processo nº 206/14.5YUSTR.L1-5, no qual se salienta que este dever de colaboração existe em várias entidades reguladoras, sendo que «[...]tais deveres funcionam como uma contrapartida pelo exercício de actividades económicas sujeitas a regulação.

Utilizando a síntese de P. Sousa Mendes, poderemos dizer que “se partirmos do princípio que as actividades económicas ligadas ao exercício do direito de iniciativa privada (artigo 61.º CRP) não são absolutamente livres, mas estão sujeitas a restrições e condicionamentos que resultam da necessidade de protecção do interesse público em geral e dos interesses de terceiros em particular, bem se compreende que o legislador possa exigir dos particulares que queiram desenvolver tais actividades a máxima lealdade para com o Estado, especialmente quando estiverem defronte das autoridades reguladoras competentes, o que implicará que tenham um dever geral de colaborar com essas autoridades, nos termos legalmente impostos.” (P. de Sousa Mendes, “O procedimento sancionatório especial por infracções às regras de concorrência”, in “Regulação em Portugal: Novos tempos, novo modelo?”, Almedina, Coimbra, 2007, p. 717).

*A obrigação de prestar informações e entregar documentos, **à Autoridade da Concorrência, como entidade reguladora** – fortalecida pela cominação de coima - surge como condição de eficácia da efectiva salvaguarda do princípio da concorrência – constitucionalmente protegido, designadamente em decorrência da alínea f) do artigo 81.º da Lei Fundamental, como já vimos – num domínio em que a colaboração dos agentes económicos se torna fundamental para a fiscalização, verificação e sancionamento da existência de comportamentos infraccionais.*

{...}

Os transcritos fundamentos são plenamente aplicáveis, mutatis mutandis, à questão ora em apreciação, em que está em causa a obrigação de prestar informações à Entidade Reguladora para a Comunicação Social que, de acordo com o artigo 1º dos respectivos Estatutos – aprovados pela Lei nº 53/2005, de 08/11 – exerce poderes de regulação e de supervisão relativamente a todas as entidades que, sob jurisdição do Estado Português, prossigam actividades de comunicação social, mormente as enunciadas no seu artigo 6º, onde se incluem as pessoas singulares ou colectivas que editem publicações periódicas,

independentemente do suporte de distribuição que utilizem – alínea b) - com os objectivos que definidos se mostram no artigo 7º.

Com efeito, pese embora a Lei Fundamental consagre no seu artigo 38º a liberdade de imprensa e meios de comunicação social, menos certo não é que no artigo 39º se consagra a existência de uma entidade independente com o escopo de assegurar, nos meios de comunicação social, o direito à informação e a liberdade de imprensa, a não concentração da titularidade dos meios de comunicação social, a independência perante o poder político e o poder económico, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais, o respeito pelas normas reguladoras das actividades de comunicação social, a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião e o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política, pelo que também aqui estamos perante uma actividade de exercício não completamente livre, mas com condicionamentos, o que não podia deixar de ser do conhecimento da recorrente desde o momento em que à mesma se dedicou.

E, é precisamente com vista à prossecução desses objectivos legalmente estabelecidos e no exercício da supervisão que, no artigo 53º, nºs 5 e 6 da Lei nº 53/2005, se impõe o dever de colaboração com a ERC para as entidades que prosseguem actividades de comunicação social e estão sujeitas ao seu regime, quer fornecendo as informações e documentos pedidos, quer comparecendo os seus administradores, directores e outros responsáveis, perante o conselho regulador ou quaisquer serviços da Entidade Reguladora.

- 21.** Assim sendo, afere-se pela prova produzida que efetivamente o Arguida não cumpriu a determinação da ERC de remeter a esta Entidade a documentação solicitada, pese embora argumente e junte prova que se encontrava em situação económica difícil, encontrando-se no momento da notificação recebida em reestruturação, não dispondo de meios para cumprir o determinado na notificação enviada pela ERC.
- 22.** Ora com a conduta acima descrita, violou a Arguida o disposto no artigo 53.º, n.º 5, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, pelo que incorreu na prática da contraordenação prevista no artigo 68.º do mesmo diploma, estando, conseqüentemente, sujeita à aplicação de uma coima cujo montante mínimo é de € 50.000 e máximo de € 250.000.
- 23.** A Arguida opera no mercado da comunicação social há vários anos, sendo que, tem obrigação de conhecer a lei a que está adstrita, nomeadamente os Estatutos da ERC, uma vez que se encontra registada nesta Entidade.

- 24.** Atendendo à defesa apresentada, à prova testemunhal e documental produzida, não se recolheram indícios que permitam concluir a existência de uma intenção clara e deliberada, destinada ao incumprimento da lei, isto é, não se considera no caso concreto que a Arguida tenha representado como possível a violação do disposto no n.º 5 do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, uma vez que não dispunha de meios humanos que em tempo útil assegurassem a informação e documentação solicitada pela ERC.
- 25.** Estabelece o n.º 1 do artigo 8.º do RGCO que só é punível o facto praticado com negligência nos casos especialmente previstos na lei, o que não sucede na previsão do artigo 53.º dos Estatutos da ERC, não estando especialmente prevista a punibilidade da negligência em caso de incumprimento do aí preceituado.
- 26.** Assim e dado que da factualidade apurada e da prova produzida não resulta a convicção de que a Arguida terá agido com dolo, pese embora se entenda que não procedeu com o cuidado que se impunha, nos termos e ao abrigo do previsto no n.º 2 do artigo 54.º do RGCO determina-se o arquivamento do processo.

Prova: A constante dos Autos.

Lisboa, 17 de agosto de 2016

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira

Raquel Alexandra Castro (voto contra)

Rui Gomes