



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2021/22 (DR-TV-PC)

**Processo Contraordenacional n.º 500.30.01/2016/10 em que é
arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de
programas TVI**

**Lisboa
20 de janeiro de 2021**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2021/22 (DR-TV-PC)

Assunto: Processo Contraordenacional n.º 500.30.01/2016/10 em que é arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas TVI

I. Relatório

- 1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social [Deliberação 42/2016 (DR-TV)], adotada em 17 de fevereiro de 2016, de fls. 1 a fls. 10 dos autos, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), designadamente as previstas na alínea j) do artigo 8.º, e nas alíneas c) e ac) do n.º 3 do artigo 24.º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugadas com o previsto no n.º 1 do artigo 67.º do mesmo diploma legal, foi deduzida Acusação contra a Arguida TVI – Televisão Independente, S.A., proprietária do serviço de programas TVI, com sede na Rua Mário Castelhana, 40, Queluz de Baixo, 2734-502 Barcarena, a qual, para os devidos e legais efeitos, se dá por reproduzida.**
- 2. Nos presentes autos está em causa o incumprimento do disposto no artigo 41.º-A da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, doravante LTSAP (Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pelas Leis n.º 8/2011, de 11 de abril, e n.º 40/2014, de 9 de julho e pela Lei n.º 78/2015, de 29 de julho).**
- 3. A Arguida foi notificada, pelo Ofício n.º ERC/2016/3585, datado de 7 de junho de 2016, a fls. 11 dos presentes autos, da Acusação de fls. 12 a 18 dos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 27 de junho de 2016, de fls. 19 a fls. 23 dos autos, na qual requereu a produção de prova testemunhal.**
- 4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:**

- 4.1.** Declara discordar do teor da Acusação contra si deduzida por a considerar infundada e desprovida de qualquer base factual ou probatória que a sustente.
- 4.2.** Considera que «A situação identificada como sendo de promoção à Clínica Maló não configura qualquer colocação de produto não identificado, mas sim e apenas o desenvolvimento de um tema que os editores do programa consideraram adequado ao seu público alvo.»
- 4.3.** Alega que «Não se trata de promover essa ou outra qualquer clínica, mas, de com liberdade editorial, desenvolver um conteúdo de programação destinado a oferecer aos mais carenciados tratamentos dentários de que necessitam e aos telespectadores uma visão sobre a realidade da saúde oral.» [SIC]
- 4.4.** Invoca a Arguida que «[n]ão estabeleceu qualquer relação comercial com a clínica, não obteve qualquer benefício económico pelas menções que foram efectuadas, nem teve qualquer intenção de promover a marca ou serviços da clínica» e que o conteúdo emitido correspondeu à decisão editorial do programa “*Você na TV!*” de «se associar a uma iniciativa de cariz social e pedagógico de apoio à reconstrução oral de pessoas carenciadas e de promoção da saúde oral, o tema foi tratado sem qualquer intervenção, condicionamento ou contrapartida para a Clínica Maló. E também sem quaisquer contrapartidas para a TVI.»
- 4.5.** Entende por isso que «a ERC não verificou, nem investigou e provou os factos suficientes que lhe permitam aplicar à aqui arguida uma sanção pela prática das contraordenações que lhe imputa.»
- 4.6.** Finaliza pugnando pelo arquivamento dos presentes autos por concluir pela inexistência de qualquer infração.
- 4.7.** A Arguida não juntou prova documental aos autos.
- 4.8.** A Arguida, apesar de notificada para tal, **a fls. 18** dos presentes autos, não procedeu à junção de exemplar dos documentos de prestação de contas ou quaisquer outros elementos idóneos que

evidenciem a situação económica da empresa, para efeitos da determinação da medida da coima.

- 4.9.** Em data determinada para o efeito, conforme consta **de fls. 33 a fls. 36** dos presentes autos, foram inquiridas três testemunhas cuja audição foi requerida pela defesa da Arguida, designadamente Paulo Soares, Paula Ramos e Miguel Barros, cujos depoimentos foram gravados em suporte digital e juntados aos autos, **a fls. 54.**

II. Fundamentação da matéria de facto

a) Factos provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, resultaram provados os seguintes factos:

- 5.** A TVI - Televisão Independente, S.A (doravante, Arguida) é um operador televisivo, conforme inscrição n.º 523384 na Unidade de Registos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), ao qual foi atribuída licença para o exercício da atividade de televisão.
- 5.1.** De entre os serviços de programas dos quais a Arguida é detentora, integra-se o serviço *TVI* generalista de acesso não condicionado livre de âmbito nacional.
- 5.2.** O serviço de programas *TVI* opera no mercado da comunicação social há quase três décadas, encontrando-se registado desde 1992.
- 5.3.** No âmbito da sua atividade, a Arguida é responsável pelo serviço de programas *TVI* que emite o programa de entretenimento “*Você na TV!*”.
- 5.4.** O “*Você na TV!*” era, à data dos factos, o programa da manhã da *TVI* generalista, emissor em sinal aberto não condicionado, transmitido em direto, nos dias úteis, entre as 10 e as 13 horas. É um programa de entretenimento, do género talk-show, que também inclui entrevistas de rua e

reportagens. Tem presença de público no estúdio e é aberto à interação com os telespetadores por via telefónica e através das redes sociais.

- 5.5.** O programa “*Você na TV!*” iniciou as suas emissões em 13 de setembro de 2004.
- 5.6.** Na edição de 28 de agosto de 2013 do programa “*Você na TV!*”, na rubrica “Portugal a Sorrir, sorrisos que mudam vidas”, o serviço de programas TVI, propriedade da Arguida, transmitiu uma reportagem sobre reabilitação dentária realizada pela “MALO CLINIC”.
- 5.7.** Nessa mesma edição do programa “*Você na TV!*”, foi igualmente emitida uma entrevista ao representante de “MALO CLINIC”, o médico dentista Dr. Paulo Maló.
- 5.8.** Da visualização da gravação da edição do programa “*Você na TV!*” transmitido no dia 28 de agosto de 2013, remetida pelo operador TVI e constante de suporte digital (“CD”) a **fls. 22** do procedimento administrativo ERC/09/2013/766 que originou os presentes autos, verificou-se a ocorrência dos seguintes factos, os quais ora se descrevem de forma cronológica na decorrência da emissão:
- 5.8.1.** A imagem começa por mostrar a reportagem em que o apresentador do programa Manuel Luís Goucha foi a casa de Elsa que terá sido «*surpreendida com a oferta de implantes dentários da Malo Clínica*», dizendo-lhe que «*esses problemas com a boca acabaram de vez porque dentro de alguns dias, pouquíssimos, vai dar entrada na Malo Clínica, vai ser operada, vai ter implantes dentários e quando nos virmos já a Elsa tem um sorriso maravilhoso*».
- 5.8.2.** Em estúdio, o apresentador apresenta o seu convidado, o médico dentista Dr. Paulo Maló. Entretanto, são reveladas imagens de outra reportagem, onde se vê que Elsa dá entrada na clínica dentária, dirigindo-se até à receção. Pelas imagens do interior do edifício é perceptível que se trata da “MALO CLINIC” pelos logótipos inseridos nas paredes e no uniforme dos funcionários. Segue-se uma entrevista a um médico dentista que enverga uma bata onde, da mesma forma, se lê “MALO CLINIC”.

- 5.8.3.** Voltando à entrevista com o Dr. Paulo Maló, o apresentador refere que as pessoas «*muitas vezes recorrem não ao especialista certo, vocês depois têm de reformular cada caso*». O médico dentista prossegue dizendo que «*as pessoas pensam que este tipo de trabalho é uma coisa feita no dentista normal, e não é. Nestes casos mais difíceis têm de ser especialistas. Fomos nós que desenvolvemos a técnica. As pessoas às vezes pensam que qualquer dentista faz implantes e outros tipos de cirurgias. Existem poucos que fazem implantes. Os dentistas foram treinados para tratar dos dentes, não para colocar implantes e outros tipos de cirurgias. Existem poucos que fazem implantes (...) fazem formação para a colocação de implantes. Mas este tipo de trabalho (...) da estomatologia, das reconstruções totais, na verdade, fica mal aqui dizer que nós somos o que somos, mas quem desenvolveu a tecnologia e quem desenvolve este tipo de próteses e quem é líder mundial nisto somos nós*».
- 5.8.4.** O apresentador afirma «*vocês são a maior clínica de implantologia do mundo*» e o médico entrevistado acrescenta «*a maior clínica de implantologia e de estética dentária do mundo é a clínica de Lisboa. São cinquenta mil metros quadrados e setecentas pessoas a trabalhar. É a maior do mundo. Mas a segunda, terceira e até à décima quinta são todas nossas também. Estados Unidos, Nova Iorque, nós abrimos agora em Beverly Hills (...) estamos em trinta e quatro cidades e em vinte ou dezoito países. A nossa grande especialidade é implantes e estética dentária*».
- 5.8.5.** O apresentador conclui afirmando que «*o que é certo é que esta solução é a mais eficaz e é eficaz para muitos anos, para sempre e (...) fiz implantes dentários há dez anos e não tive problema algum porque foi feito no sítio certo, na MALO CLINIC*».
- 5.9.** No final da emissão de 28 de agosto de 2013 do programa “*Você na TV!*”, após o genérico, é visível o agradecimento a “LIDL” e a referência à ajuda à produção de “Lúcia Piloto Cabeleireiros”, “Cozinhas COMOVAR” e “Flores.PT”.
- 5.10.** No dia 5 de setembro de 2013, foi apresentada na ERC uma queixa pela Ordem dos Médicos Dentistas contra a emissão do programa “*Você na TV!*”, transmitida no dia 28 de agosto de 2013, **de fls. 1 a fls. 6** do procedimento administrativo ERC/09/2013/766 que originou os

presentes autos, devido à alegada publicitação deliberada a implantes dentários e clínicas da marca «Malo Clinic».

- 5.11.** Foram feitas referências explícitas à marca “MALO CLINIC” pelo apresentador na emissão do programa “*Você na TV!*” no dia 28 de agosto de 2013.
- 5.12.** Foram feitas referências explícitas e apresentadas as características e vantagens dos serviços prestados pela marca “MALO CLINIC” pelo representante máximo da citada marca na emissão do programa “*Você na TV!*” no dia 28 de agosto de 2013.
- 5.13.** À data dos factos, existia um acordo entre a TVI e a marca «MALO CLINIC», que se manteve durante cerca de sete anos, no âmbito do qual a «MALO CLINIC» fornecia tratamentos gratuitos às pessoas seleccionadas que escreviam ao programa “*Você na TV!*”, conforme sucedeu no caso em apreço, a troco de referências promocionais à «MALO CLINIC» no programa “*Você na TV!*”, sendo que a Arguida tinha interesse na divulgação das imagens do tratamento da paciente desde o seu início até ao fim.
- 5.14.** Ao proceder à publicitação da marca «MALO CLINIC» na forma descrita nos pontos 5.6), 5.7), 5.8), 5.8.1), 5.8.2), 5.8.3), 5.8.4) e 5.8.5), a Arguida representou como possível que estaria a conferir relevo indevido à citada marca e a afetar a responsabilidade e independência editorial do programa “*Você na TV!*”, não podendo divulgar os serviços e produtos da citada marca nos termos em que o fez, conformando-se com tal possibilidade, com consciência da ilicitude da sua conduta.
- 5.15.** Pela sua longa atividade enquanto operador de televisão, a Arguida não pode deixar de ter presente o regime decorrente da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (LTSAP).
- 5.16.** Quando efetuou a divulgação referida nos pontos precedentes, a Arguida sabia que as referências promocionais específicas a produtos e serviços constituem um encorajamento à sua aquisição, querendo, contudo, proceder a essa publicitação ao longo de duas entrevistas no programa “*Você na TV!*”.

5.17. A Arguida praticou os factos descritos de forma livre e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

5.18. A Arguida possui antecedentes contraordenacionais, tendo já sofrido as seguintes condenações:

- I. Admoestação pela Decisão 16/PC/2011, aprovada pelo Conselho Regulador em 01-08-2011, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 29.º e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP;
- II. Admoestação pela Decisão 21/PC/2011, aprovada pelo Conselho Regulador em 28-09-2011, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP;
- III. Admoestação pela Decisão 1/PC/2012, aprovada pelo Conselho Regulador em 10-05-2012, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 7.º e 17.º da Lei das Sondagens;
- IV. Admoestação pela Decisão 2/PC/2012, aprovada pelo Conselho Regulador em 19-01-2012, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 40.º-B, 41.º-A e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP;
- V. Admoestação pela Decisão 10/PC/2012, aprovada pelo Conselho Regulador em 23-05-2012, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 43.º, n.º 2 e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP.
- VI. Coima no valor de 75.000,00€ (setenta e cinco mil euros) pela sentença de 16 de janeiro de 2013 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no processo n.º 48/12.2YQSTR, transitada em julgado e 01-11-2013, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º, n.º 3 e 77.º, n.º 1 alínea a) da LTSAP.
- VII. Admoestação pela Deliberação 11/2013 (CONTPROG-TV-PC), aprovada pelo Conselho Regulador em 16-01-2014, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP;
- VIII. Coima no valor de 10.000,00€ (dez mil euros) pela sentença de 06-12-2013 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no processo n.º 41/13.8YUSTR, transitada em julgado em 05-06 -2014, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º, n.ºs 4 e 8 e 76, n.º 1, al. a) e n.º 3, todos da LTSAP.

- IX. Coima de 5.000,00€ (cinco mil euros) pela sentença de 12-12-2013 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no processo n.º 5363/12.2YUSTR, transitada em julgado em 10-01-2014, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 24.º, n.º 6 e 34.º, n.º 1, alínea a), do Código da Publicidade.
- X. Coima única de 6.000,00€ (seis mil euros) pela sentença de 19-12-2013 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no processo n.º 43/13.4YUSTR, transitada em julgado em 17-01-2014, pela prática de duas infrações previstas e punidas pelos artigos 8.º, n.ºs 1 e 2 e 34.º, n.º 1, alínea a) do Código da Publicidade.
- XI. Admoestação pela Deliberação 169/2014 (SOND-I-PC), aprovada pelo Conselho Regulador em 25-11-2014, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 7.º e 17.º da Lei das Sondagens;
- XII. Admoestação pela Deliberação 44/2015 (SOND-TV-PC), aprovada pelo Conselho Regulador em de 18-03-2015, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 7.º e 17.º da Lei das Sondagens;
- XIII. Coima de 20.000,00€ (vinte mil euros) pela sentença de 20-10-2016 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no processo n.º 169/16.2YUSTR, transitada em julgado em 09-10-2017 após confirmação por Acórdão da Relação de Lisboa de 19-09-2017, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º, n.º 8 e 76.º, n.º 1, alínea a) e 3, ambos da LTSAP.
- XIV. Coima de 20.000,00€ (vinte mil euros) pela sentença do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 29-04-2017, proferida no processo n.º 35/17.4YUSTR, transitada em julgado em 27-10-2017 após confirmação por Acórdão da Relação de Lisboa de 11-10-2017, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 27.º, n.º 4, segunda parte, e 76.º, n.º 1 alínea a), ambos da LTSAP.
- XV. Admoestação pela Deliberação ERC/2018/227 (PROG-TV-PC), aprovada pelo Conselho Regulador em 09-10-2018, pela prática de infração prevista e punida pelos artigos 29.º e 76.º, n.º 1 alínea a) da LTSAP;
- XVI. Coima de € 18.000,00 (dezoito mil euros) pela sentença de 05-06-2019 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 51/19.1YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 05-11-2019, pela prática de contraordenação prevista e punida pelos artigos 33.º, n.º 4, alíneas a), c) e d) e 76.º, n.º 1, alínea a), ambos da LTSAP.

XVII. Coima de €30.000,00 (trinta mil euros) pela sentença de 29-06-2020 do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, proferida no âmbito do processo n.º 306/19.5YUSTR, após confirmação por Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 08-09-2020, pela prática de duas infrações previstas e punidas pelos artigos 27.º, n.º 4, segunda parte, 41.º-A e 76.º, n.º 1 alínea a), todos da LTSAP.

5.19. A Arguida não revela arrependimento.

5.20. Não ficou provado qualquer outro facto, para além dos factos considerados provados e/ou que com aqueles se mostre incompatível.

b) Factos não provados

Da instrução e discussão da causa, com interesse para a decisão da mesma, não resultaram provados os seguintes factos, porquanto, quanto a eles, não foi produzida qualquer prova suficientemente consistente:

6. Nada ficou provado quanto à situação económica da Arguida.

c) Motivação da matéria de facto

7. A autoridade administrativa formou a sua convicção a partir da análise crítica dos documentos juntos ao processo administrativo ERC/09/2013/766 e aos presentes autos de contraordenação, da prova testemunhal produzida e da própria posição assumida pela Arguida na sua defesa escrita.

8. Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram levadas em conta as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação, nos termos do artigo 42.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (doravante, RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e do Código de Processo Penal (doravante, CPP), aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, tendo sempre em consideração o princípio geral da livre apreciação da prova

disposto no artigo 127.º do CPP, segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da autoridade administrativa.

9. Antes de se expor, com mais pormenor, a convicção formada pela autoridade administrativa em relação a cada um dos factos, importa referir que todos os documentos e informações, isto é, os meios de prova que serão referenciados, foram considerados idóneos e credíveis, face à ausência de qualquer evidência que coloque em causa a falta de autenticidade e veracidade dos mesmos, e por não conterem informações inverosímeis e/ou contraditórias.
10. O princípio da livre apreciação da prova, estabelecido no já mencionado artigo 127.º do CPP deve ser entendido como implicando a exigência de uma apreciação racional e crítica da prova, baseada nas regras da lógica e da experiência comum, de tal sorte que a apreciação da prova há de ser, em concreto, reconduzível a critérios objetivos, e, portanto, suscetível de motivação e de controlo.
11. Posto o que precede, no presente caso, os factos dados como provados que foram desde logo imputados à Arguida na Acusação têm apoio nos autos, *maxime* nas folhas indicadas que provam cada um dos factos e obedecem justamente às regras da experiência comum enunciadas pelo artigo 127.º do CPP.
12. Com efeito, a prova produzida nos presentes autos é essencialmente direta, isto é, os documentos indicados demonstram de modo direto ou imediato os factos que se destinam a provar.
13. Contudo, é possível o recurso à prova indiciária pela entidade administrativa que, no fundo, consiste na extração de ilações a partir de um conjunto de factos conhecidos e provados desde que se encontrem demonstrados nos autos.
14. Em total respeito pelo artigo 127.º do CPP, este raciocínio assenta em factos seguros provados diretamente nos autos – a prova direta – sendo legitimamente aplicável em sede de processo penal e igualmente no âmbito do processo de contraordenação, como é o caso dos autos, por força do artigo 41.º do RGCO. Neste sentido, *vide* os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de

11 de novembro de 2004, proferido no âmbito do Processo n.º 04P3182 e de 11 de outubro de 2007, proferido no âmbito do Processo n.º 07P3240.

15. Os factos relativos à identificação da Arguida como operador televisivo e à titularidade do serviço de programas *TVI* – **pontos 5) a 5.3) dos factos provados** – resultaram do cadastro de registo de operador televisivo constante da Base de dados da Unidade de Registos desta Entidade, além do que configuram factos públicos e notórios, de conhecimento geral.
16. Os factos respeitantes ao programa “*Você na TV!*” e à sua transmissão — **ponto 5.6) a ponto 5.8.5) dos factos provados** — foram extraídos dos ficheiros informáticos gravados no suporte de gravação digital (“CD”) **a fls. 22** do procedimento administrativo ERC/09/2013/766 e da Deliberação 42/2016[DR-TV], datada de 17 de fevereiro de 2016, **de fls. 1 a fls. 10** dos presentes autos.
17. A prova documental referida no ponto anterior comprova ainda a factualidade apontada nos **pontos 5.11) e 5.12) dos factos provados** referentes à verbalização de referências explícitas e a apresentação das características e vantagens dos serviços e produtos da marca “MALO CLINIC”.
18. Os factos consignados nos **pontos 5.4) e 5.5) dos factos provados** quanto à caracterização do programa “*Você na TV!*” resulta da classificação efetuada pela Arguida, disponível em <http://tviplayer.iol.pt/programa/voce-na-tv/53c6b3153004dc006243b077#/gotop> e igualmente da grelha de géneros utilizada nos relatórios de regulação da ERC e em uso no Departamento de Análise de Média (DAM) desta entidade reguladora.
19. Os factos provados no **ponto 5.10)** resultam da queixa apresentada pela Ordem dos Médicos Dentistas (OMD) contra o operador TVI pela publicitação aos serviços e produtos da marca “MALO CLINIC”, sem estarem devidamente identificados como publicidade, de **fls.1 a fls. 5** do procedimento administrativo ERC/09/2013/766 e ainda da Deliberação 42/2016[DR-TV], de 17 de fevereiro de 2016, **de fls. 1 a fls. 10** dos autos.

- 20.** No que respeita aos termos do acordo existente entre a TVI e a “MALO CLINIC” – **ponto 5.13) dos factos provados** – os mesmos foram extraídos dos depoimentos prestados por Paula Ramos e Miguel Barros que constam gravados no suporte informático **de fls. 54** dos autos, em conjugação com parâmetros de normalidade e razoabilidade no que concerne ao segmento em que se conclui que o fornecimento dos tratamentos pela “MALO CLINIC” era efetuado a troco de referências promocionais, pois não é minimamente razoável admitir que tenha sido outro o propósito subjacente à oferta dos tratamentos por parte desta clínica.
- 21.** Com efeito, tendo conhecimento direto dos factos dada a sua participação na escolha e implementação dos conteúdos das histórias para o programa “*Você na TV!*”, na qualidade de editores do programa à data dos factos, estas testemunhas foram contundentes ao afirmar a existência de uma parceria entre a Arguida e a marca “MALO CLINIC” cuja vigência se manteve durante cerca de sete anos. Quanto à testemunha Paulo Soares, por não possuir conhecimento direto dos factos e por não ter tido qualquer participação na elaboração dos mesmos, o seu depoimento não foi ponderado na presente decisão, em obediência ao artigo 128.º do CPP, aplicável aos autos por via do artigo 41.º do RGCO.
- 22.** Ficou cabalmente esclarecido pelas testemunhas que a marca “MALO CLINIC” fornecia tratamentos gratuitos às pessoas seleccionadas entre as muitas que escreviam a pedir ajuda ao programa “*Você na TV!*”, sendo certo que este tinha interesse na divulgação das imagens dos tratamentos e recuperação dos pacientes desde o seu início até ao fim.
- 23.** Por conseguinte, dos depoimentos de Paula Ramos e Miguel Barros extrai-se, de forma cristalina, a existência de uma parceria ou acordo alicerçada numa cooperação mútua com vantagens ou contrapartidas para ambas as partes, verificando-se que a marca “MALO CLINIC” forneceu os tratamentos terapêuticos aos pacientes cujas imagens e entrevistas, por sua vez, foram cedidas à TVI para transmissão no programa “*Você na TV!*” que simultaneamente promoveu os serviços da clínica.
- 24.** Pese embora a ausência de prova documental nos autos – atenta a manifesta dificuldade, senão impossibilidade – do recebimento de pagamento pela Arguida a que se refere o artigo 2.º,

n.º 1, alínea d), da LTSAP, entendemos que a Arguida terá obtido ganhos patrimoniais pela presença da marca “MALO CLINIC” no programa “*Você na TV!*”.

25. Com efeito, na valoração individual da prova examina-se a fiabilidade de cada uma das provas em concreto. A articulação das provas entre si e a sua avaliação conjunta, permitem o conhecimento global dos factos que, por sua vez, se irá refletir no resultado da totalidade da prova atendível.
26. E conforme se referiu, ao aplicador da lei é conferida liberdade na escolha e na valoração das provas, mas esta liberdade é controlada ou controlável, é uma discricionariedade vinculada, que assenta num modelo racionalizado e a garantia de racionalidade concretiza-se na fundamentação da decisão de facto.
27. O critério que tem geral aceitação (também no nosso sistema jurídico) como *standard* de prova no processo penal, é o que se traduz no conceito de “prova para além de qualquer dúvida razoável”, com o que não se pretende excluir qualquer “sombra de dúvida” (“*proof beyond the shadow of a doubt*”), que corresponderia ao grau máximo de convicção, praticamente, uma certeza absoluta.
28. De resto, como é pacífico na doutrina e jurisprudência, a prova segura dos factos relevantes pode igualmente resultar de um raciocínio lógico e indutivo com base em factos ou acontecimentos “instrumentais” ou “circunstanciais”, mediante a aplicação de regras gerais empíricas ou máximas da experiência, conforme resulta da leitura dos artigos 124.º a 127.º do CPP, cujos princípios são aplicáveis ao procedimento contraordenacional por força do artigo 41.º do RGCO.
29. Como se sabe, os factos base não deixam de ser indícios que são alcançados a partir de provas diretas (por exemplo, testemunhais e documentais) e sob plena observância dos requisitos de validade do procedimento probatório.
30. E a partir de factos-base, por meio de um raciocínio lógico e dedutivo, estabelece-se um juízo de inferência razoável com o facto ou factos a provar (facto *probandum*). E revelando-se este juízo

de inferência conforme com as regras de vida e de experiência comum – ou seja de normas de comportamento humano extraídas a partir da generalização de casos semelhantes – teremos como resultado uma conclusão segura e sólida da probabilidade de ocorrência do facto a provar.

- 31.** Ora, *in casu*, há uma quantidade de indícios ou indicadores sérios, importantes, fortes ou intensos; precisos, ou seja, certos e distintos ou exatos e todos concordantes, quer dizer, coincidentes ou direcionados segundo resultado comum e consequente: o de que os factos se passaram como a acusação, nessa parte, os descrevia e, portanto, se deram como assentes. Eles são os elementos discriminados e resultantes dos depoimentos testemunhais e dos outros meios de prova a que fizemos referência. Assim, considerando:
- (i)** a existência de um acordo ou parceria entre a Arguida e a marca “MALO CLINIC” com obtenção de ganhos, benefícios e vantagens com valor patrimonial para ambas as partes;
 - (ii)** a vigência deste acordo por um período total de cerca de sete anos;
 - (iii)** a forte influência exercida pela marca “MALO CLINIC” na produção do programa ao proceder à seleção dos conteúdos através da proposta das candidaturas;
 - (iv)** a montagem de toda uma equipa de apoio à produção do programa “*Você na TV!*” exclusivamente empenhada na manutenção relacional com a marca “MALO CLINIC”, procedendo à sua promoção através da verbalização e exibição dos logótipos da marca nas reportagens, da criação de diálogos entre o apresentador e o representante máximo da marca onde é enunciada a vantagem de utilização dos serviços de “MALO CLINIC”, sendo esta apresentada como a única solução de tratamento, do destaque da localização dos espaços, pela focagem das instalações e respetivo logótipo da clínica aquando a entrada da paciente para iniciar o tratamento;
 - (v)** é facto público e notório que a venda de espaço e tempo televisivos para fins publicitários constitui fonte de larga receita para os operadores televisivos;
 - (vi)** é facto público e notória a existência de uma tabela de preços, sendo a mais recente à data da presente decisão a “Tabela de Preços 2020” (informação comercial n.º 0002/20, de 12 de dezembro de 2019)¹, a qual permite verificar os valores cobrados

¹ Disponível em <https://www.tvimedia.pt/wp-content/uploads/2019/12/INF-COM-002-20-TABELAS-GERAIS-2020.pdf>

pelo operador TVI relativamente à «colocação de produto» em vários programas, entre os quais se inclui o programa “*Você na TV!*”;

32. Termos em que, em total conformidade com os princípios precedentes, é legítima, lógica e fundada a inferência de que terão sido pagos à Arguida montantes pecuniários pela marca “MALO CLINIC” por força da colocação dos seus serviços no programa “*Você na TV!*”, sendo esta convicção edificada com base nestes vários indícios provados e com relação direta com os factos, existindo correlação entre estes indícios e as suas consequências, os quais conjugados à luz dos critérios de razoabilidade e de experiência comum, se entrelaçam numa conclusão lógica e coerente, permitindo com segurança, justificar a convicção formada.
33. Além disso, sempre se refira que este protocolo ou acordo estabelecido entre o operador e a marca “MALO CLINIC” permitiu igualmente incrementar a criação de conteúdos para o programa “*Você na TV!*” e, conseqüentemente, a promoção do próprio programa, elementos estes que se traduzem igualmente em proveitos ou ganhos com valor económico indeterminado e/ou não concretizável, tendo a Arguida obtido uma “retribuição similar” a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, alínea d), da LTSAP.
34. No que concerne aos factos consubstanciadores do elemento subjetivo e à culpa consignados nos **pontos 5.14) a 5.17) dos factos provados** – os mesmos resultam da materialidade da ação, aliada às regras da experiência comum, à normalidade da vida e à razoabilidade das coisas, tendo em conta, por um lado, que o relevo indevido concedido à “MALO CLINIC” é bastante evidente, e, por outro, que a Arguida tem largos anos de experiência e recursos, não sendo credível que, em face desses elementos, não conheça a lei aplicável e não tenha advertido os seus colaboradores no sentido das práticas que não podem empreender no decurso dos programas e, em concreto, no “*Você na TV!*” que se encontra em emissão há vários anos, não tendo merecido credibilidade os depoimentos prestados pelas testemunhas Paula Ramos e Miguel Barros, em sentido contrário.
35. Ademais, tendo a Arguida noção da regulação apertada a que está sujeita a sua atividade, não se concebe que, no exercício das suas funções e em nome da Arguida, os seus colaboradores não dispusessem de conhecimentos especializados inerentes às suas funções que os habilitassem a avaliar e a antecipar a conformidade dos conteúdos a emitir com a legislação

aplicável nesta matéria, para além da complementar e normal sujeição a mecanismos de controlo e coordenação que se encontra subjacente à produção de um programa.

- 36.** O facto relativo a que a Arguida representou necessariamente como possível estar a violar normas referentes à colocação de produto e atuou conformada com tal representação, resultou da utilização de imagens do espaço interior e funcionários da clínica onde surge inscrito o logótipo da marca “MALO CLINIC”, bem como da construção de um diálogo entre o apresentador e o médico dentista – representante máximo das clínicas da marca “MALO CLINIC” – habilmente direcionado de modo a enaltecer e a apresentar as características e as vantagens dos serviços e produtos disponibilizados pela citada marca com evidente comparação e inferiorização dos restantes clínicos que laboram na área, o que nos faz concluir que a Arguida bem sabia que a transmissão de tais imagens e referências explícitas podiam constituir atos contrários à lei e bem assim conformou-se com tal possibilidade.
- 37.** Dos depoimentos prestados por Paula Ramos e Miguel Barros, **a fls. 54** dos autos, decorre que, embora admitindo o conhecimento do regime legal aplicável, justificaram essas menções à marca pela circunstância do programa ter como finalidade o cumprimento de uma função social, ao possibilitarem a reabilitação dentária a pessoas com baixos recursos financeiros.
- 38.** Nenhuma das testemunhas referiu que os factos imputados à Arguida não se verificaram. Pelo contrário, Paula Ramos afirmou que colaborou na construção do programa “*Você na TV!*” e acompanhou o processo de execução do mesmo durante cerca de 13 [treze] anos, funções que, entretanto, cessou em 2017, admitiu genericamente como possíveis os factos relativos à emissão de 28 de agosto de 2013, uma vez que era característico daquele apresentador afirmações desse género.
- 39.** Por sua vez, a testemunha Miguel Barros corroborou que, por vezes, o apresentador formulava juízos subjetivos no programa frisando, contudo, que as suas palavras não tiveram carácter promocional, dado que o objetivo era resolver os problemas de saúde oral das pessoas que escreviam ao programa a pedir ajuda.
- 40.** Contudo, a suscitada função social da rubrica “*Portugal a sorrir*” do programa “*Você na TV!*” ficou por demonstrar, porquanto as testemunhas arroladas pela Arguida, nas afirmações

espontâneas que inicialmente efetuaram para esclarecerem os requisitos dos candidatos aos tratamentos, não aludiram à sua condição económica como requisito primordial, tendo depois referido que a complexidade estética da situação apresentada era um dos requisitos essenciais das candidaturas, afirmando ainda que nem sempre era a produção do programa a proceder à seleção dos candidatos, cabendo muitas vezes essa escolha à “MALO CLINIC” que posteriormente os sugeria à produção do citado programa [Cf. **fls. 54** dos autos].

41. Estes factos foram confirmados sobretudo pelo depoimento prestado pela testemunha Paula Ramos ao afirmar que a produção do programa tinha interesse em divulgar «*os casos mais difíceis em termos de estética para mostrar aos telespectadores que tudo é possível*».
42. As declarações trazidas aos autos por ambas as testemunhas comportam elemento relevante e reforçam, conforme já se referiu, a nossa convicção que um serviço de programas televisivo experiente, não poderia deixar de representar a ilicitude e se conformar com tal representação, porquanto no essencial os factos em causa nos autos foram confirmados, com mais ou menos referências, pelas testemunhas inquiridas, ao referirem que os temas e a planificação dos conteúdos do programa são pensados e preparados com antecedência tendo em conta o seu público-alvo e, quando questionada perante a hipótese de não obstante a manutenção do formato e objetivos altruístas inerentes ao programa “*Você na TV!*”, se poderia ter evitado as referências à marca “MALO CLINIC”, a testemunha Paula Ramos realçou a imprescindibilidade das referências à marca no programa por uma questão de credibilidade das cirurgias e tratamentos a realizar.
43. Parece-nos, pois, redutora a fórmula usada pela Arguida para afastar a sua responsabilidade, porquanto a existência de eventual intenção benemérita do programa “*Você na TV!*” não afasta a prática do ilícito contraordenacional. Além do que, se o objetivo era ajudar as pessoas carenciadas, não vemos qualquer obstáculo na manutenção do formato do programa com vista à obtenção de tal desiderato, não se descortinando de que forma a verbalização ou menções explícitas à marca no programa configuraram requisito essencial ao sucesso do mesmo, conforme defende a Arguida na sua defesa escrita, **de fls. 19 a fls. 23 dos autos**.

44. Adicionalmente, sempre se refira que defender sem mais a credibilidade da “MALO CLINIC” como a única marca de clínicas em Portugal credível e com capacidade de tratamento destas situações, é desde logo facto demonstrativo da incomensurável apologia levada a cabo pela Arguida à citada marca através da crítica e colocação num plano inferior dos restantes profissionais que se encontram a laborar nesta área, o que só vem reforçar a convicção formada.
45. A Arguida, ao proceder à análise e seleção das imagens transmitidas na reportagem, ao definir os conteúdos e condições de exibição do excerto descrito e identificado nos **pontos 5.6) a 5.8.5) da matéria de facto provada**, além de agir no seu exclusivo interesse, revelou um completo domínio sobre o processo causal, com funcionalização dos seus serviços para a vinculação da exibição daqueles conteúdos e naquelas condições.
46. Todos estes elementos, concatenados entre si, contribuiram para a formulação de que a conduta da Arguida não foi motivada por qualquer fator alheio à sua esfera de atuação, que tenha suprimido ou diminuído a sua liberdade de atuação, mas resultou única e exclusivamente das valorações e decisões tomadas pelos seus colaboradores responsáveis pelos factos, no exercício das suas funções em nome da Arguida.
47. Por conseguinte, obteve esta autoridade administrativa a convicção firme, segura e sólida de que a Arguida tinha conhecimento da ilicitude da sua conduta, porquanto está em causa uma atividade intensamente regulada que requer um nível de organização complexo, sendo certo que a norma aplicável a esta infração configura normativo de compreensão simples e a emissão de conteúdos televisivos é um dever de tal forma presente na sua atividade profissional que não é verosímil que a Arguida não conhecesse o regime previsto na LTSAP e não soubesse que a apresentação das características e vantagens dos produtos e serviços nos programas consubstanciava um facto ilícito e punível por lei.
48. Em suma, em plena consonância e decorrência se conclui quanto ao elemento subjetivo expresso nos **pontos 5.14) a 5.17) dos factos provados**.

49. A existência de antecedentes contraordenacionais – **ponto 5.18) dos factos provados** – resultou da consulta da base de dados desta entidade reguladora.
50. O facto relativo à ausência de arrependimento por parte da Arguida – **ponto 5.19) dos factos provados** – foi extraído sobretudo do teor da defesa escrita, **de fls. 19 a fls. 23** dos autos, especificamente da contínua e persistente afirmação da Arguida de ter agido na convicção de estar a coberto da lei, em conjugação com os depoimentos das testemunhas por si indicadas que vão no mesmo sentido. Salienta-se, aliás, que a Arguida tem mantido o mesmo entendimento desde o início do procedimento administrativo que originou os presentes autos de contraordenação.
51. O facto consignado **no ponto 6) da matéria dos factos não provados**, relativo à situação económica da Arguida, decorre da ausência de junção de exemplar de documentos de prestação de contas ou quaisquer outros elementos idóneos que evidenciem a situação económica da empresa, apesar de ter sido notificada para tal, **a fls. 18** dos presentes autos.
52. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, conclusiva ou irrelevante.
53. Determinada a matéria de facto considerada provada e valorada a prova produzida, passemos ao enquadramento jurídico.

III. Fundamentação de Direito

Enquadramento jurídico dos factos:

54. À Arguida foi imputada a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto nos números 3, 4 e 5 do artigo 41.º-A da LTSAP, infração prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma, cuja respetiva coima se fixa entre o montante mínimo de € 20.000,00 (vinte mil euros) e máximo de € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros).

- 55.** Já aqui se esclareceu, da prova produzida e já devidamente valorada, resultar demonstrada a prática pelo serviço de programas *TVI*, operado pela Arguida, dos factos que lhe foram imputados nos presentes autos.
- 56.** Contudo, a Arguida apresentou defesa escrita que consiste, em suma, em impugnar a qualificação jurídica dada pela entidade administrativa à exibição das imagens e conteúdos dos autos e a valer-se pela inexistência de promoção indevida aos produtos e serviços da “MALO CLINIC”, pelo que se impõe a análise dos argumentos que apresenta e a sua valoração.
- 57.** Adiantamos que não assiste razão à Arguida, conforme se passará a demonstrar.
- 58.** As regras de inserção de publicidade na televisão e das práticas televisivas em matéria de patrocínio, colocação de produto e ajuda à produção, encontram-se previstas nos artigos 40.º-A (Identificação e separação), 40.º-B (Inserção), 40.º-C (Telepromoção), 41.º (Patrocínio) e 41.º-A (Colocação de produto e ajuda à produção), todos da LTSAP salientando-se que atualmente a lei distingue a “publicidade televisiva” de outras comunicações audiovisuais.
- 59.** A “publicidade televisiva” define-se como *«[a] comunicação comercial audiovisual difundida em serviços de programas televisivos a troco de remuneração ou retribuição similar, ou com carácter autopromocional, por uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, relacionada com uma atividade comercial, industrial, artesanal ou profissão liberal, com o objetivo de promover o fornecimento, mediante pagamento, de produtos ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações»* [artigo 2.º, alínea r)]; e, nos termos do já referido artigo 40.º-A, a “publicidade televisiva” tem de ser separada e identificada dos restantes conteúdos.
- 60.** Acrescenta-se que a “colocação de produto” configura *«a comunicação comercial audiovisual que consiste na inclusão ou referência a um bem ou serviço, ou à respetiva marca comercial, num programa, a troco de pagamento ou retribuição similar»*.
- 61.** A figura da “colocação de produto” foi introduzida, de forma expressa e com um tratamento jurídico específico, no nosso ordenamento jurídico, através das alterações produzidas pela Lei n.º 8/2011 na Lei da Televisão, na sequência da Diretiva 2010/13/EU, do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, denominada Diretiva “Serviços de Comunicação Audiovisual” (Diretiva SCSA), que codificou o texto da Diretiva 89/552/CEE, do Conselho (conhecida como Diretiva Televisão Sem Fronteiras), tal como modificada pela Diretiva 97/36/CE e pela Diretiva 2007/65/CE, de 18 de dezembro de 2007, do Parlamento Europeu e do Conselho, procedendo à sua revogação. A regulação legal da colocação de produto foi uma das preocupações da Diretiva SCSA.

- 62.** Porque assim é, a lei mediante o estabelecimento de regras relativas à colocação de produtos tenta estabelecer o equilíbrio entre os interesses envolvidos: o interesse das marcas em se exporem de forma eficiente, o interesse da produtora ou da operadora em financiar a produção, a tutela da integridade e identidade da obra e a proteção do consumidor/telespetador.
- 63.** A colocação de produto está, assim, sujeita a várias regras, designadamente e para o que importa no vertente caso, ao previsto no n.º 3 do artigo 41.º-A da LTSAP, em que *«[o] conteúdo dos programas em que exista colocação de produto e, no caso dos serviços de programas televisivos, a sua programação não pode, em caso algum, ser influenciado de modo a afetar a respetiva responsabilidade e independência editorial»*, sendo que o n.º 4 do referido artigo estabelece que as referências promocionais feitas através da colocação de produto não podem ser específicas, não podendo constituir um encorajamento direto à compra ou locação a produtos ou serviços.
- 64.** Mais se prevê, no n.º 5 do referido normativo, que *«[a] colocação não pode conceder relevo indevido a produtos, serviços ou marcas comerciais, designadamente quando a referência efetuada não seja justificada por razões editoriais ou suscetível de induzir o público em erro em relação à sua natureza, ou ainda pela forma recorrente como aqueles elementos são apresentados ou postos em evidência.»*
- 65.** A alínea c) do n.º 1 do artigo 1.º da Diretiva dos Serviços de Comunicação Audiovisual, de 10 de março de 2010, define “responsabilidade editorial”, como *«o exercício de um controlo efectivo tanto sobre a selecção de programas como sobre a sua organização, quer sob a forma de grelha de programas, no caso das emissões televisivas, quer sob a forma de catálogo, no caso dos serviços de comunicação social audiovisual a pedido. A responsabilidade*

editorial não implica necessariamente uma responsabilidade jurídica, nos termos do direito nacional, pelos conteúdos ou serviços fornecidos.»

- 66.** Já o conceito de “independência editorial” não se mostra definido na lei, mas podemos apontar para uma completa autoridade sobre o conteúdo editorial de determinada obra ou programação, não podendo as decisões sobre tais conteúdos serem influenciadas por interesses alheios.
- 67.** Quanto à proibição do encorajamento à compra ou locação de produtos, esta regra implica que, na colocação de produto, não pode existir um argumentativo típico publicitário, tendo a mensagem da marca de ser comunicada de forma objetiva e destituída de juízos de valor, não podendo estimular à compra.
- 68.** A este propósito, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-10-2004, proferido no âmbito do processo n.º 2409/2004-5, conceptualizou-se o “incitamento” como *«actos que, pelas suas características e pela sua repetição, traduzam uma intenção e persistência de levar os consumidores a adquirirem os bens, sendo isso o que é vedado e está para além da promoção. (...) não basta para o integrar a mera referência pontual ou visual do nome ou dos produtos se não for acompanhado de argumentativo publicitário ou se for veiculada de forma objectiva e destituída de juízos de valor ou de incitamento à compra de bens ou serviços»*, disponível para consulta em www.dgsi.pt.
- 69.** Entretanto, a Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, alterando a Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, que aprova a Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, e a Lei n.º 55/2012, de 6 de setembro, relativa ao fomento, desenvolvimento e proteção da arte do cinema e das atividades cinematográficas e audiovisuais, veio proceder à alteração da figura de colocação de produto, revogando os números 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11 do artigo 41.º-A da LTSAP.

- 70.** Considerando, todavia, que a entrada em vigor da citada lei ocorrerá apenas em 17 de fevereiro de 2021, a situação que nos ora ocupa nestes autos deverá ser analisada à luz do regime jurídico vigente à data da presente decisão.
- 71.** Assim, volvendo ao caso concreto, verifica-se que o programa “*Você na TV!*” do serviço de programas *TV* caracteriza-se por ser um programa de entretenimento, pelo que preenche o género de programa em que é permitida a colocação de produto, em conformidade com o n.º 1 do artigo 41.º - A, da LTSAP. Ou seja, é possível inserir referências a produtos ou marcas no interior do programa “*Você na TV!*” desde que tal inserção seja feita mediante o cumprimento das regras legalmente aplicáveis à colocação de produto já explanadas, nomeadamente os números 3 a 5 do citado artigo 41.º - A, da LTSAP.
- 72.** Porém, resulta dos factos dados como provados que, no âmbito da sua atividade de operador televisivo, a Arguida introduziu no programa que exibiu, a marca “MALO CLINIC” e essa colocação foi feita tendo por base não só a mera visualização, mas também fazendo com que a marca passasse a fazer parte do programa.
- 73.** Desde logo, no início do programa, na reportagem que decorreu na casa da candidata Elsa, são feitas alusões explícitas à marca “MALO CLINIC” manifestamente desnecessárias porquanto de nada servem à história de vida da candidata, quando o que se pretendia era surpreender Elsa com a apresentação de uma solução para o seu problema de saúde oral do qual sofria há vários anos [Cf. **5.8.1** dos factos].
- 74.** Por sua vez, o diálogo entre o apresentador e o representante máximo da “MALO CLINIC” importa um excessivo relevo atribuído à marca e que nada serve ao intuito do programa, verificando-se a colocação da marca no interior do programa evidentemente forçada através da utilização de argumentativos do tipo publicitário. Falamos, por exemplo, nas alusões à localização das várias clínicas pertencentes à marca, na referência sobre a abertura de um novo espaço, nas referências à qualidade, vantagens e durabilidade dos produtos da marca sendo posto em evidência como sendo «o sítio certo», daqui se depreendendo a “MALO CLINIC” como a única solução possível de tratamento ao estabelecer-se comparação com a concorrência com recurso a referências depreciativas, explicando-se que a “MALO CLINIC” é

inovadora e única na área que procede à reformulação do trabalho elaborado por outros profissionais, em virtude da falta de habilitação para o efeito. A título meramente exemplificativo, veja-se as expressões «*Muitas vezes recorrem não ao especialista certo, vocês depois têm de reformular cada caso*», «*Fiz implantes dentários há dez anos e não tive problema algum porque foi feito no sítio certo, na MALO CLINIC*», «*vocês são a maior clínica de implantologia do mundo*» e «*fica mal aqui dizer que nós somos o que somos, mas quem desenvolveu a tecnologia e quem desenvolve este tipo de próteses e quem é líder mundial nisto somos nós*» [Cf. ponto 5.6 a ponto 5.8.5] dos factos provados].

75. Tratam-se de argumentos tipicamente publicitários, já que não são objetivos, antes eivados de juízos de valor. Neste momento, não há claramente a evolução da história ou situação de vida que se pretende mostrar no programa, mas uma evidente paragem para dar relevo aos serviços e produtos notoriamente publicitados.
76. Para além da verbalização da marca, também resulta demonstrado, da prova produzida, que o programa em causa nos presentes autos foi construído de forma a criar nos telespetadores a convicção de que o tratamento na “MALO CLINIC” é a última solução para aquele tipo de problemas, o que resulta não só da falta de apresentação de tratamentos alternativos, como da impressão de que os pacientes já tentaram vários tratamentos.
77. Perante tudo isto e a acrescer, são postos em evidência vários planos da entrada de Elsa na clínica com reiteração e exposição excessiva da marca “MALO CLINIC”, o que implica que estamos perante um verdadeiro incentivo ao consumo, sendo ultrapassados os limites estabelecidos pela lei.
78. É inequívoco o enaltecimento da marca “MALO CLINIC” através da utilização de um discurso explícito, apelativo, e a constante repetição da oferta dos tratamentos realizados na clínica, com claro intuito de natureza comercial, sendo certo que seria possível abordar as soluções apresentadas pela medicina dentária para a paciente sem ser indicada a clínica específica onde é tratada.

- 79.** Neste caso, os interesses económicos da marca “MALO CLINIC” prevaleceram sobre a própria independência editorial, afetando-a, já que ao ser dado relevo indevido à marca, a características de produtos e a serviços, a história que estava previamente desenhada é colocada em segundo plano, sendo dado destaque à marca que passa a usar de forma ostensiva o tempo de programação, a qual prevalece e se serve do conteúdo do programa e não o inverso.
- 80.** Da análise precedente conclui-se, portanto, que a existência de colocação de produto com atribuição de relevo indevido a produtos e serviços a marcas comerciais, com encorajamento direto à respetiva compra, e de modo a afetar a responsabilidade e independência editorial dos programas, consubstancia uma violação ao disposto nos números 3, 4 e 5 do artigo 41.º - A, da LTSAP.
- 81.** Consequentemente, em face de tudo o que vem de se expor, a conduta em apreço nos autos é idónea a preencher a tipicidade objetiva da contraordenação por cuja prática a Arguida vem indiciada.
- 82.** No que se refere ao nexos de imputação subjetiva, importa ter presente que, no direito de mera ordenação social, vigora também o chamado princípio da culpa, consagrado, neste âmbito, pelo n.º 1 do artigo 8.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, segundo o qual um facto só é punível quando praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência.
- 83.** Contudo, o RGCO não contém em si disposições que estabeleçam os conceitos de dolo e de negligência para efeitos contraordenacionais, pelo que teremos de nos socorrer, a este propósito, dos correspondentes normativos do direito penal, *ex vi* do disposto no artigo 32.º daquele diploma, que manda aplicar à definição do regime substantivo das contraordenações, as normas do Código Penal, em tudo que não esteja previsto no seu regime específico.
- 84.** A este respeito, determina o artigo 14.º do Código Penal (CP) que age com dolo quem pratica o facto com a intenção e o propósito de o realizar (dolo direto); quem decide adotar a conduta sabendo que, como consequência necessária da mesma, irá praticar o facto punível, assim se

conformando com o mesmo (dolo necessário) e ainda quem decide adotar a conduta sabendo que, como consequência possível, previsível, do mesmo, dele pode resultar o facto punível, assim se conformando com o mesmo (dolo eventual).

- 85.** Por outro lado, nos termos do artigo 15.º do CP, age com negligência quem representa como possível a realização do facto punível, mas atua sem se conformar com essa realização (negligência consciente) por não atuar com o cuidado que lhe seria exigível, não chega sequer a representar a possibilidade da realização do facto (negligência inconsciente).
- 86.** Reconduzindo estas considerações, e atentos os factos apurados no caso *sub judice*, afigura-se-nos efetivamente demonstrado que os factos foram praticados com dolo eventual [Cf. artigo 14.º, n.º 3, do Código Penal (doravante, CP), por remissão do artigo 32.º do RGCO, e com culpa, não se verificando também qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.
- 87.** Com efeito, da factualidade provada, circunstanciada e explicitada na respetiva motivação [**Cf. pontos 34 a 48**] resulta inequivocamente que a Arguida exibiu, enquanto operador televisivo, um programa intitulado “*Você na TV!*”, em 28 de agosto de 2013, no qual foi atribuído relevo indevido à marca comercial “MALO CLINIC”.
- 88.** Tendo ficado igualmente provado, como ficou, que a Arguida não podia ignorar o regime legal aplicável à atividade televisiva que exerce – Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido – nomeadamente, as regras referentes à colocação de produto, que quis praticar os factos dados como provados nos **pontos 5.6) a 5.8.5)**, tal como fez, conformando-se com o incumprimento dos deveres que sobre si impendiam, sabendo que a sua conduta era juridicamente censurável e punida por lei, tendo agido, assim, de forma deliberada, livre de qualquer vício ou coação, com consciência do carácter ilícito da sua conduta.
- 89.** Termos em que não subsistem dúvidas de que a Arguida, por intermédio dos seus colaboradores, praticou a infração prevista nos números 3, 4 e 5 do artigo 41.º-A da LTSAP a título de dolo eventual, não se vislumbrando a existência de qualquer causa de justificação ou desculpabilização do ilícito.

- 90.** Por último, importa acrescentar que em adesão à corrente seguida pela jurisprudência e pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2013, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 178, de 16-09-2013, no sentido de que o artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, consagra a imputação funcional dos factos à pessoa coletiva e não é necessário identificar o agente físico, a afirmação da responsabilidade da Arguida, a título de dolo, não demanda mais factos para além daqueles que se referiram.
- 91.** Encontram-se, assim, integralmente preenchidos os elementos do tipo do ilícito imputado à Arguida.
- 92.** Por conseguinte, conclui-se que a Arguida praticou, a título doloso, uma infração prevista e punida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 76.º da LTSAP, cuja moldura penal se fixa entre € 20.000,00 (vinte mil euros) e € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros), pela violação do disposto nos números 3, 4 e 5 do artigo 41.º-A do mesmo diploma, na medida em que conferiu relevo indevido à marca “MALO CLINIC” na emissão de 28 de agosto de 2013 do programa “*Você na TV!*”, no serviço de programas TVI.
- 93.** Feito pela forma descrita o enquadramento jurídico da conduta da Arguida, importa agora determinar a medida da sanção a aplicar.

d) Da escolha e da medida concreta da sanção

- 94.** Nos termos do artigo 18.º do RGCO, a determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.
- 95.** No que tange à gravidade da contraordenação, em concreto, a mesma situa-se em nível intermédio, face à classificação atribuída pelo legislador, tendo ainda em conta que estamos perante colocação de uma marca, durante parte do programa e em duas reportagens distintas, sendo certo que consideramos ter sido violado tanto o n.º 3, como o n.º 4, bem como o n.º 5 do artigo 41.º-A, da LTSAP, com comprometimento da independência editorial da Arguida e um excessivo relevo dado à citada marca, com referências a discursos tipicamente publicitários.

96. Quanto à culpa, a mesma não se revela diminuta, antes pelo contrário, molda-se no dolo eventual, sendo certo que a Arguida já atua na sua área de atividade há quase 30 anos, o que implica ser-lhe exigível adotar condutas fiéis ao direito.
97. O que se relaciona com a situação económica do agente, remete-se para a conclusão vertida no **ponto 51) da motivação da matéria de facto.**
98. No que toca ao benefício económico que a Arguida retirou da prática da contraordenação, terão sido os montantes pecuniários pagos pela marca “MALO CLINIC” por força da colocação dos seus produtos e serviços no programa “*Você na TV!*” a troco de referências promocionais e, ainda, os ganhos ou proveitos com valor económico indeterminado e/ou não concretizável obtidos pela criação de conteúdos para o programa “*Você na TV!*” e conseqüente promoção, resultantes do acordo ou parceria estabelecida entre o operador e a marca “MALO CLINIC” [Cf. **pontos 20 a 33 da motivação da matéria de facto**].
99. Importa referir que são conhecidos antecedentes contraordenacionais à Arguida, nos termos dados como provados, o que eleva as exigências de prevenção especial que ao caso assistem.
100. Assim e, tendo em conta as razões de prevenção geral e especial, dado o desvalor da conduta e a sua gravidade, o facto de a Arguida não mostrar qualquer arrependimento ou compreensão do desvalor e, de modo a evitar um juízo de impunidade relativamente à prática da infração e da culpa, ponderados e valorados os fatores que presidem à determinação da coima nos termos supra descritos, considera-se que a coima aplicada é adequada e suficiente, realizando as finalidades de punição.
101. A este propósito, realça-se que, na determinação da coima no domínio contraordenacional, como a Doutrina e Jurisprudência já deixaram bem claro, «*[a] coima tem um fim de prevenção especial negativa, isto é, visa evitar que o agente repita a conduta infratora, bem como um fim de prevenção geral negativa, ou seja, visa evitar que os demais agentes tomem o comportamento infrator como modelo de conduta*» [Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, in “Comentário do Regime Geral das Contraordenações à luz da Constituição da República e da

Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa 2011, Anotação ao artigo 18.º, ponto 3, pp 84 e 85].

IV. Deliberação

- 102.** Assim sendo e considerando o exposto, **vai a Arguida condenada no pagamento de coima no valor de € 37.500,00 (trinta e sete mil e quinhentos euros) pela violação, a título doloso, do artigo 41.º-A, n.ºs 3, 4 e 5, da LTSAP.**
- 103.** Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, de que:
- i) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
 - ii) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a Arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.
 - iii) A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o caráter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.
 - iv) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.
- 104.** Nos termos do disposto do artigo 50.º, alínea d), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, constituem receitas da Entidade Reguladora o produto das coimas por si aplicadas.
- 105.** O pagamento deverá ser efetuado, preferencialmente, através de transferência bancária para o **IBAN PT50 0781 0112 01120012082 78** ou, em alternativa, através de cheque emitido à ordem da Agência de Gestão da Tesouraria e da Dívida Pública (IGCP, EPE). Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n/ processo n.º 500.30.01/2016/10 e mencionado o envio, por correio registado para a morada da ERC, do respetivo cheque/comprovativo de transferência, com indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a respetiva guia de receita.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Lisboa, 20 de janeiro de 2021

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

João Pedro Figueiredo