



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2022/130 (CONTJOR-I)

Reclamação de Daniel Serra sobre uma denominada “deliberação de não abertura de processo oficioso”

Lisboa
4 de maio de 2022

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2022/130 (CONTJOR-I)

Assunto: Reclamação de Daniel Serra sobre uma denominada “deliberação de não abertura de processo oficioso”

I. Enquadramento

1. Foi subscrita por Daniel Serra e apresentada em 25 de março de 2022 nos serviços da ERC, por via eletrónica, uma reclamação que incide sobre uma denominada «deliberação de não abertura de processo oficioso», que, no caso, e em síntese, careceria da fundamentação que lhe seria legalmente devida.
2. A reclamação apresentada tem por causa primeira, mas não exclusiva, uma deliberação adotada pelo Conselho Regulador na sua reunião ordinária de 26 de janeiro de 2022, que, atento o prazo fixado no n.º 1 do artigo 59.º dos Estatutos da ERC, considerou intempestivo um recurso apresentado pelo ora reclamante contra a revista *Sábado*, por alegado cumprimento deficiente de um direito de resposta cuja publicação lhe fora determinada pelo regulador, através da Deliberação ERC/2021/337 (DR-I), de 17 de Novembro¹.
3. Em conformidade, o procedimento de recurso em causa foi declarado *extinto* e determinado o seu arquivamento.
4. Tal decisão teve na sua base a informação 04/DJ/CL/2020/INF, de 20 de Janeiro, que alertava para a extemporaneidade do dito recurso e propunha a sua extinção e

¹ Disponível em <https://www.erc.pt/pt/deliberacoes/deliberacoes/2021/8088>.

arquivamento, mas que igualmente sublinhava que tal «não obsta[ria] a que, caso o Conselho Regulador assim o entend[esse], e na óptica do interesse público, se promov[esse] a apreciação oficiosa da regularidade do direito de resposta coercivamente publicado na edição n.º 919 da revista “Sábado”, designadamente² no seu confronto com o texto editorial publicado nessa mesma edição, em eventual violação do disposto no artigo 26.º, n.º 6, da Lei de Imprensa, e com a possível extração das inerentes consequências contraordenacionais (cf. artigo 36.º, n.º 1, al. b), deste diploma legal)»³ [ênfase acrescentada].

5. Entretanto, em 27 de janeiro, veio o Conselho Regulador solicitar aos serviços técnicos que «melhor esclarece [sse] a pertinência do procedimento oficioso» equacionado na sobredita Informação 04/DJ/CL/2020/INF, de 20 de janeiro.
6. Tal determinação obteve resposta através da informação 05/DJ/CL/2020/INF, de 28 de janeiro, por via da qual se procurou clarificar que, «no respeitante ao editorial publicado pela revista “Sábado” nos moldes apontados, este poderia ser interpretado como substantivamente equiparado à nota de direcção a que se refere o n.º 6 do artigo 26.º da Lei de Imprensa⁴».
7. Mais se adiantava que, «prevalecendo tal opinião, o teor do dito editorial indicaria a inobservância do regime estabelecido no preceito legal citado», por extravasar a finalidade neste delimitado.
8. A ser assim, a publicação do dito editorial «representaria igualmente o desrespeito deliberado» por parte da revista *Sábado* quanto a um direito de resposta cuja publicação

² E, portanto, *não exclusivamente*.

³ Cf. ponto 3, último §, da Informação citada.

⁴ Cabendo notar, contudo, que a apreciação oficiosa sugerida não deveria incidir *exclusivamente* sobre o referido editorial (*supra*, n.º 5, e nota 2), porquanto este representava apenas um aspeto parcelar de uma averiguação mais compreensiva a empreender no âmbito desse mesmo procedimento.

Ihe fora coercivamente determinada por parte da ERC – no caso, através da supracitada Deliberação ERC/2021/337 (DR-I), de 17 de novembro.

9. Desrespeito esse por princípio merecedor de escrutínio por parte do Conselho Regulador, à luz da previsão inserta no ponto 7.2. da Diretiva 2/2008 sobre a publicação de textos de resposta e de retificação na imprensa, de 12 de Novembro de 2008, de acordo com o qual «[a] ERC procederá ao controlo da regularidade do cumprimento das deliberações que ordenem a publicação de respostas ou de rectificações, independentemente de qualquer participação dos interessados, sempre que o exercício do respectivo direito vise a manifesta prossecução do interesse público ou a tutela de bens indisponíveis» [ênfase acrescentada].
10. Para o efeito, aventava-se, no caso, a abertura de um procedimento oficioso como via de efetivar o referido escrutínio do Conselho Regulador, e cuja decisão de promoção deveria naturalmente caber a este mesmo órgão colegial.
11. Entretanto, a Informação 05/DJ/CL/2020/INF foi internamente reclassificada sob a identificação “Informação: CREG-INF/2022/80”, datada de 7 de março de 2022, a qual foi comunicada ao reclamante.
12. Confrontado com a comunicação em referência, entendeu o reclamante, ainda na mesma data, requerer a consulta do processo, ao qual veio a ter acesso físico em 21 de março, e de cujo exame afirma ter «constata[do] que a fundamentação da deliberação de não promoção de processo oficioso não constava do mesmo»⁵, tendo então requerido formalmente acesso aos «extratos da ata da reunião de 9 de fevereiro de 2020 referentes ao assunto supracitado»⁶, os quais Ihe foram facultados por via eletrónica em 24 de março de 2022, e que, quanto à matéria em apreço, contêm o seguinte enunciado:

⁵ Reclamação, n.º 8.

⁶ Ibidem, n.º 9.

«O Conselho Regulador, na sua reunião de 26 de janeiro de 2022, já tinha deliberado pela extinção do procedimento (artigo 93.º), determina[n]do o seu arquivamento. Mais deliberou pela não abertura de um procedimento oficioso».

II. Objeto e fundamentos da reclamação apresentada

13. Entende o ora reclamante que a ata 6/2022 da reunião ordinária do Conselho Regulador de 9 de Fevereiro de 2022 integra, no seu ponto 3, uma «deliberação de não abertura de processo oficioso», que, além de contrária a um «parecer do Departamento Jurídico da ERC»⁷, careceria de fundamentação, ou de fundamentação suficiente⁸, a qual sempre seria legalmente devida, em face do disposto nos artigos 152.º, n.º 1, alínea c), e 153.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo⁹, e por isso impugnável, nos termos do artigo 184.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma legal¹⁰, por via de reclamação.
14. Ademais, verificar-se-ia, no caso, um incumprimento de normas regulamentares adotadas pela própria ERC – em concreto, o ponto 7.2. da sua Diretiva 2/2008 (*supra*, n.º 10) – e, com isso, reflexamente, a não salvaguarda do interesse público que caberia aí ao regulador acautelar.

III. Apreciação

15. Adiantando conclusões, a presente reclamação é desprovida de qualquer cabimento, substantivo e adjetivo, consoante melhor se passa a explicitar.

⁷ Ibidem, n.ºs 2,3, 48 e 49.

⁸ Ibidem, n.º 10.

⁹ O reclamante invoca a este propósito, erroneamente, os artigos 124.º, n.º 1, al. c), e 125.º, n.º 2, do CPA revogado (Reclamação, n.ºs 48 e 49).

¹⁰ Neste caso, o preceito identificado já corresponde ao CPA em vigor, aludindo ainda o reclamante, aparentemente, nas alegações em questão, ao artigo 68.º deste mesmo diploma (v. Reclamação, n.º 50).

A) A decisão do Conselho Regulador de 9 de fevereiro de 2022 não configura um ato administrativo

16. Desde logo, a reclamação reporta-se a uma decisão do Conselho Regulador da ERC, dotada de meros efeitos internos, porque dirigida aos serviços da entidade reguladora e a estes circunscrita, delimitando-lhes uma orientação ou modalidade de atuação que, no entender daquele mesmo órgão colegial, não deveria ser seguida relativamente a determinada matéria.
17. Trata-se de uma decisão que explicita o modo como a ERC *não* se propôs atuar perante uma situação concreta – sem que a mesma deva ser entendida como uma *renúncia* ou *recusa* de atuação em sentido diverso, por parte do Regulador, quanto a essa mesma situação específica –, e que é desprovida de projeção externa, direta ou indireta, na esfera jurídica de terceiros e, mais concretamente, nos direitos ou interesses legalmente protegidos que no caso porventura pudessem¹¹ caber ao autor da reclamação.
18. Assim, a decisão controvertida não consubstancia um *ato administrativo* na aceção do artigo 148.º do CPA¹², sendo, por isso, *insuscetível de impugnação*, nomeadamente por via de reclamação (artigos 184.º, n.º 1, alínea a), 191.º e 192.º do CPA).

B) A decisão do Conselho Regulador de 9 de fevereiro de 2022 não exprime uma posição contrária a qualquer “parecer” ou informação dos serviços técnicos da ERC

19. Ainda que a supracitada decisão de 9 de fevereiro de 2022 corporizasse um ato administrativo em sentido próprio – o que se concede apenas a título de mera hipótese

¹¹ Possibilidade essa que, como mais adiante se verá, não pode obter acolhimento – desde logo, por *falta de legitimidade procedimental* do próprio para desencadear a presente reclamação (*infra*, n.ºs 52 e ss.).

¹² «Para efeitos do disposto no presente Código, consideram-se actos administrativos as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos externos numa situação individual e concreta».

de raciocínio –, haveria desde logo a observar que, em rigor, na mesma não é expressa uma posição contrária a qualquer parecer ou informação dos serviços técnicos da ERC.

20. Com efeito, e por um lado, no respeitante às supracitadas informações técnicas de 20 e 28 de janeiro de 2022 dos serviços da ERC, uma e outra claramente se limitavam a aventar a mera possibilidade de promoção de um procedimento destinado à «apreciação oficiosa da regularidade do direito de resposta coercivamente publicado na edição n.º 919 da revista Sábado».
21. A deliberação de 9 de fevereiro de 2022 não decidiu em contrário das informações técnicas referidas (pois que nestas a abertura de um procedimento oficioso com o objeto acima delimitado é suscitada como uma mera hipótese ou eventualidade, e não como uma proposta concretamente dirigida ao Conselho Regulador e com esse específico sentido e finalidade¹³).
22. Destarte, e à luz de uma interpretação rigorosa e funcionalmente adequada do disposto no artigo 152.º, n.º 1, al. c), do CPA, a sobredita decisão não careceria de ser fundamentada¹⁴.

C) Sobre o Conselho Regulador da ERC impende um dever específico de ação administrativa oficiosa a respeito da concreta publicação do direito de resposta objeto da Deliberação ERC/2021/337 (DR-I) e à luz do ponto 7.2. da Diretiva 2/2008

¹³ Cf. a propósito o concreto teor do último parágrafo de cada uma das informações em referência: «*caso o Conselho Regulador assim o entenda*» (Informação 4/DJ/CL/2022/INF); «em qualquer caso [...], a decisão de promoção do procedimento oficioso [...] deverá naturalmente resultar de determinação do Conselho Regulador nesse sentido» (Informação 5/DJ/CL/2022/INF).

¹⁴ Segundo Diogo Freitas do Amaral (*op. cit.*, p. 94), nos casos em que a lei não impõe a fundamentação do ato administrativo, é discricionária a decisão de fundamentar este. No caso vertente, essa discricionariedade aplicar-se-ia, assim, à deliberação de não abertura de um procedimento oficioso nos termos aventados nas informações técnicas dos serviços da ERC.

23. O que se deixa até aqui exposto não equivale a admitir que, no caso vertente, o Regulador possa ou deva remeter-se a uma postura de pura *inércia ou inação administrativa oficiosa*¹⁵.
24. Uma tal atitude não poderia deixar de considerar-se como inconsistente perante a matéria e os indícios coligidos nas citadas informações técnicas e à luz da previsão inserta no ponto 7.2. da Diretiva 2/2008 e do interesse público à mesma associada.
25. Com efeito, «[a] inação administrativa oficiosa é o reverso da ação administrativa oficiosa, ou seja, da ação administrativa que, nos termos da lei, se inicia e se desenvolve por impulso próprio da Administração Pública, sem necessidade de qualquer solicitação exterior. Em todos os casos, a ação administrativa oficiosa funda-se numa “norma de competência”, ou seja, numa norma jurídica (em regra constante de uma lei) que concede ou atribui a um órgão da Administração Pública um *poder* – um “posse”, um “können” – de atuar em vista da realização do interesse público. [...]»¹⁶.
26. A designação em apreço tem em vista «identificar uma forma de *inação, de inércia, de omissão ou de não exercício pela Administração Pública das suas competências próprias de atuação oficiosa*»¹⁷.
27. Ora, «[a] aqui designada inação administrativa oficiosa pressupõe uma relação direta e exclusiva da Administração Pública com uma norma de competência e dá-se sempre que se verifica a situação concreta que essa mesma norma contempla como condição da sua aplicação: a existência ou a verificação do pressuposto da aplicação da norma de competência – que, em todos os casos, concede um poder – *autoriza* ou *impõe* a ação da

¹⁵ Recorre-se aqui à terminologia adotada por Pedro Costa Gonçalves no seu *Ensaio sobre a figura da inação administrativa oficiosa*, publicado na obra *Nos 20 Anos dos CJA*, CEJUR, Braga, 2017, pp. 295-340, e igualmente disponível no endereço <http://www.pedrocostagoncalves.eu/PDF/ensaio.pdf>.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem (o ênfase é do original).

Administração e, em ambos os casos, o facto de esta não agir corresponde a uma inação».¹⁸

28. Embora a inação nem sempre nem necessariamente se traduza numa violação de um dever de agir, esta ocorre sempre que se verifique a inobservância de «normas de competência oficiosa com dever específico de agir» ou normas que estabelecem um «dever específico de ação oficiosa», ou seja, de «um dever de agir numa situação *real, concreta e determinada* sempre que se verifiquem os pressupostos de facto definidos [na respetiva norma de competência]»¹⁹.
29. A este propósito, importa recordar o exato teor do ponto 7.2 da supracitada Diretiva 2/2008²⁰, em que se determina que «[a] ERC procederá ao controlo da regularidade do cumprimento das deliberações que ordenem a publicação de respostas ou de rectificações, independentemente de qualquer participação dos interessados, sempre que o exercício do respectivo direito vise a manifesta prossecução do interesse público ou a tutela de bens indisponíveis».
30. Trata-se inequivocamente de uma norma que comporta um *específico dever de agir*, e cuja inobservância, à luz das circunstâncias que enformam o caso vertente, configurará uma *inação administrativa* (indevida).
31. No caso vertente, e perante um direito de resposta cuja publicação foi determinada pelo regulador, está fundamentalmente em causa saber que tipo de apreciação deve a ERC dispensar à concreta efetivação da publicação desse mesmo direito de resposta, face à existência de indícios de desconformidades nesse sentido, e atento o interesse público inerente à salvaguarda (ou à reposição) da legalidade e à defesa da autoridade do

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Bem como os pontos II.12 e 13 da Nota Justificativa àquela anexa.

Regulador e do respeito das determinações por este dirigidas aos respetivos destinatários das mesmas.

32. Ora, e embora *vinculada* (inclusive, *auto-vinculada*, no caso) à prossecução do interesse público nos moldes supracitados, a ERC dispunha – como dispõe – de *possibilidades alternativas* e *à partida igualmente adequadas* ao cumprimento desse desiderato, e cuja escolha integra a sua margem de *discricionariade*, sem prejuízo da devida consideração e ponderação das circunstâncias do caso concreto.
33. Uma dessas possibilidades passava pela promoção de um procedimento oficioso de apreciação da regularidade do direito de resposta publicado na edição n.º 919 da revista *Sábado*, por determinação da ERC, tendo em vista a averiguação da conformidade da publicação coerciva desse direito de resposta em todas as suas dimensões relevantes (*supra*, n.º 5).
34. Tal averiguação compreenderia, assim, e desde logo, as componentes elencadas nos pontos IV.2 e seguintes da Deliberação ERC/2021/337 (DR-I) (*supra*, n.º 3), muito embora na ocasião se tenha sugerido que esse mesmo exercício incluísse igualmente a apreciação, à luz do artigo 26.º, n.º 6, da Lei de Imprensa, do *editorial* publicado na mesma ocasião pela direção daquele periódico.²¹
35. Foi relativamente à promoção desta (e apenas desta) *modalidade de procedimento oficioso* que o Conselho Regulador se pronunciou expressamente na sua reunião de 9 de fevereiro de 2022 (*supra*, n.ºs 5 e seguintes, em especial n.º 13, e n.ºs 23-26), deliberando no sentido da sua «não abertura».
36. Existe, assim, uma manifesta diferença entre estas duas modalidades de procedimentos oficioso (s), desde logo no tocante ao seu concreto objeto.

²¹ Cf. a propósito *supra*, n.ºs 5 e ss., e notas 2 e 5.

37. E sendo esse “*distinguo*” que importaria ao reclamante ter em conta, mas que este não se mostrou capaz de descortinar, equiparando conceptualmente ambos os procedimentos²².
38. Procedimento esse que, a seu devido tempo, não deixará seguramente de ser desencadeado, por exclusiva iniciativa do Regulador, nomeadamente em função dos recursos alocáveis para o efeito.
39. Entretanto, não deixa de impressionar o zelo manifestado pelo aqui reclamante em defesa da “reposição de uma legalidade” alegadamente violada pela ERC no caso vertente, e que denota uma postura tão flagrantemente contraditória com aquela pelo próprio previamente evidenciado na defesa dos seus direitos e interesses.
40. Desde logo, (e por razões já conhecidas) malbaratou o aqui reclamante a possibilidade – o ónus – de interpor tempestivamente junto da ERC um recurso por cumprimento deficiente do seu direito de resposta, tal como determinado na supracitada Deliberação ERC/2021/337 (DR-I) (*supra*, n.ºs 3 e 39), e que, se considerado procedente, lhe teria permitido ver devidamente publicitada a sua contraversão relativa às referências de que foi alvo por parte do órgão de comunicação social recorrido.
41. Além disso, e por motivos que só o próprio saberá explicar, abdicou o ora reclamante do exercício de *um outro* direito de resposta, fundado desta feita na inobservância do disposto no artigo 26.º, n.º 6, *in fine*, da Lei de Imprensa (consoante o previsto nesse exato inciso legal, em conjugação com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 24.º do mesmo diploma), e motivado precisamente pelo teor do *editorial* publicado na mesma edição em que teve lugar a publicação coerciva (mas alegadamente defeituosa) do seu direito de resposta original.

²² Cf. Reclamação, v.g., n.º 2.

42. E não desencadeou também o aqui reclamante o *procedimento de queixa* disciplinado pelos artigos 55.º e seguintes dos Estatutos da ERC, com vista à proteção dos seus direitos, liberdades e garantias pessoais – nomeadamente, a sua reputação e boa fama – potencialmente afetados em resultado da publicação daquele mesmo editorial.²³
43. Sem embargo dessa inércia, afigura-se que a publicação do editorial contra o qual o reclamante tão veementemente se insurge, constituiria por si só motivo para que este, querendo, e como assinalado, exercesse *um outro direito de resposta* contra aquele, nos termos legais, e, cumulativamente, uma *queixa* com fundamento na possível ofensa de direitos de personalidade.
44. Destarte, e ao menos em certa leitura, a posição expressa por Daniel Serra no âmbito da presente reclamação parece traduzir um “*venire contra factum proprium*”, isto é, o exercício ou defesa de uma posição jurídica em contradição com o comportamento anteriormente assumido por este mesmo sujeito de direito.

D) A falta de legitimidade procedimental (de 2.º grau) do reclamante

45. Por fim, cumprirá apreciar a viabilidade da presente reclamação do ponto de vista da legitimidade procedimental para a desencadear.
46. Trata-se de aspeto que, logicamente, deveria constituir objeto de apreciação preliminar, mas cujos contornos e pertinência, face às circunstâncias do caso *sub judice*, melhor se surpreenderão nesta fase de análise.
47. A questão traduz-se aqui em saber se um terceiro pode questionar a falta de fundamentação da decisão de não promoção de um procedimento oficioso. No caso,

²³ Cf. a este preciso respeito o processo 500.10.01/2021/409 (EDOC/2022/1936), à data pendente ainda de decisão final.

através do instituto da *reclamação*, disciplinado nos artigos 184.º e ss., 191.º e 192.º do CPA.

48. O aqui reclamante vem dirigir-se à ERC, peticionando-lhe que fundamente os motivos com base nos quais decidiu pela «não abertura de processo oficioso», solicitando-lhe, no fundo, que esta se pronuncie sobre o (não) exercício das suas competências.
49. Esta pretensão enferma de vários equívocos.
50. Desde logo, e como se deixou abundantemente demonstrado, a decisão do Conselho Regulador de 9 de fevereiro de 2022, não configura um ato administrativo (*supra*, n.ºs 20 e seguintes).
51. Acresce que a sobredita decisão não careceria sequer de ser fundamentada, ao menos à luz do disposto no artigo 152.º, n.º 1, al. c), do CPA (*supra*, n.ºs 23 e seguintes).
52. E tão-pouco, aliás, a ERC, através do seu Conselho Regulador, e na margem de discricionariedade de que dispõe para o efeito, se demitiu de promover o procedimento oficioso exigido pelas circunstâncias do caso (*supra*, n.ºs 21 e 28 e seguintes).
53. Ademais, e atentos os contornos do regime plasmado no artigo 186.º, n.º 1, alínea a), do CPA²⁴, o autor da presente reclamação carece de legitimidade procedimental) para a mesma.
54. Esta legitimidade procedimental (de 2.º grau, por confronto com a legitimidade procedimental de 1.º grau consignada no artigo 68.º do CPA) apenas é reconhecida aos

²⁴«Têm legitimidade para reclamar ou recorrer: a) Os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo;[...]».

titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática ou omissão de um dado ato administrativo.

55. Ora – e abstraindo (por mera conveniência expositiva) da questão de que inexistente, no caso, um verdadeiro ato administrativo recorrível (*supra*, n.ºs 20 e seguintes, e 57) –, não se descortina que direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos do aqui reclamante foram *afastados*, ou que poderiam ter sido *acautelados* pelo procedimento oficioso cuja não abertura foi decidida pelo Conselho Regulador.
56. Consoante se deixou visto, o próprio reclamante não cuidou de assegurar, no devido momento e em sede própria, a defesa dos seus direitos subjetivos e interesses (*supra*, n.ºs 46-51).
57. Defesa essa que não poderia ser salvaguardada, sequer indiretamente, por uma iniciativa oficiosamente promovida pelo Regulador, pois que a decisão final a que esta em abstrato tenderia em nada se repercutiria na esfera jurídica daquele.
58. Por outras palavras, inexistente no caso qualquer interesse procedimental *direto, atual, pessoal e legítimo*²⁵ que o habilitasse a apresentar esta reclamação.
59. Em face do exposto, o Conselho Regulador, nos termos e para efeitos do disposto do artigo 192.º, n.º 2, do CPA, delibera declarar improcedente a reclamação apresentada, a isso acrescendo a ilegitimidade do seu autor para a desencadear.

²⁵ Cf. a propósito (e ainda que no domínio do CPA anterior) Mário Esteves de Oliveira/Pedro Costa Gonçalves/J. Pacheco de Amorim, op. cit., p.755

Lisboa, 4 de maio de 2022

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo