

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



**Deliberação
6/PUB-TV/2008**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Patrocínio do programa “As escolhas de Marcelo”

Lisboa

9 de Julho de 2008

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 6/PUB-TV/2008

Assunto: Patrocínio do programa “As escolhas de Marcelo”

1. Os antecedentes

1.1. Factos

Os serviços da ERC identificaram a inserção de patrocínios no programa semanal “As Escolhas de Marcelo”, da RTP1, concretamente nos programas transmitidos durante o ano de 2008, com início na edição transmitida no dia 30 de Março de 2008, mantendo-se durante todo o período analisado, ou seja, até 6 de Julho de 2008, com uma excepção relativa à transmissão de dia 20 de Abril, que não identificou patrocinador, totalizando 13 programas.

Os programas identificados no período em referência contêm, no seu início e final¹, a referência “*Este programa é patrocinado por Generis*”, conforme suportes de gravação e relatórios de publicidade que constam juntos ao processo.

1.2. Esclarecimentos do operador

Em 14 de Maio do corrente ano a ERC notificou a RTP solicitando esclarecimentos relativamente ao programa «As escolhas de Marcelo», tendo em conta a necessidade de reavaliação da matéria dos patrocínios dos programas de actualidades face à Directiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2007, que altera a Directiva 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989 (Televisão Sem Fronteiras).

¹ Embora verificando-se a colocação de separador de publicidade entre o programa e a referência ao patrocínio, cujo efeito é anulado por essa mesma referência a identificar o patrocínio.

Respondendo ao teor da notificação, a RTP defende, em síntese, que «de acordo com o regime jurídico em vigor, a inserção de patrocínios nos programas de actualidades em apreço não consubstancia uma situação de inobservância da proibição consagrada pela Directiva 2007/65/CE, não sendo esta susceptível de criar, por si só, direitos ou obrigações para os particulares».

2. A questão

2.1. De acordo com a jurisprudência dominante dos tribunais comunitários, «uma directiva não transposta “não pode, só por si, criar obrigações para um particular” (acórdão *Faccini Dori*), não podendo contra eles (particulares) ser invocada, dado que o efeito directo apenas “existe a favor dos particulares e relativamente aos ‘Estados membros destinatários”»², sendo relativamente excepcional a hipótese do efeito directo horizontal das directivas comunitárias.

Este princípio flui da própria natureza jurídica das directivas, que tem como destinatários directos os Estados membros, vinculando-os a uma obrigação de resultado. Resta assim aos Estados a possibilidade de escolherem a forma e os meios de atingirem esse resultado.

Deste modo, se em determinadas circunstâncias é possível aos particulares invocarem um **direito** que resulta directamente de uma directiva, ainda antes de se operar a sua transposição, já o Estado, na sua acepção mais ampla, não poderá impor aos particulares o cumprimento de uma **obrigação** criada por efeito de uma directiva ainda não transposta para a ordem jurídica interna.

Esta é, em suma, a tese que a RTP defende para rejeitar a aplicação directa do nº 3 do artigo 14º da Directiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2007, que altera a Directiva 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989

² MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário*, 3ª ed., Almedina, p. 278

(Televisão Sem Fronteiras), que interdita o patrocínio dos serviços noticiosos e dos **programas de actualidade informativa**.

2.2. Vista a questão desta forma elementar, poder-se-ia concluir que os argumentos da RTP são irrefutáveis, porquanto o programa em causa pode reconduzir-se, sem qualquer dificuldade, à tipologia de programas de actualidade informativa. Tanto mais que a Directiva 89/552/CEE, que aquela última veio alterar, proíbe o patrocínio nos «telejornais» e nos «**programas de informação política**», sendo esta a redacção acolhida no n.º 3 do artigo 24.º do Código da Publicidade em vigor.

Ou seja, para a RTP estaremos a falar de realidades distintas conforme um programa é classificado de actualidade informativa ou de informação política. E como o programa sob escrutínio se pode classificar como de actualidade informativa e não de informação política, a aceitação de patrocínios não constitui qualquer inobservância, porquanto as normas em vigor - a Directiva 2007/65/CE ainda não foi transposta para a ordem jurídica portuguesa - não proíbem o patrocínio daquela tipologia de programas mas sim dos programas de informação política.

3. A *ratio* da norma proibitiva

3.1. Colocada a questão desta forma, que não deixa de ser objectiva, a tese da RTP começa a revelar algumas debilidades. A primeira delas reside na circunstância de não se interpelar sobre a natureza da norma e os objectivos que prossegue. Esta vertente é de fundamental importância para se compreender o seu alcance, exercício que faremos de seguida.

3.2. O n.º 4 do artigo 17.º da Directiva 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989, refere expressamente que os **telejornais** e os **programas de informação política** não podem ser patrocinados. A este propósito, num dos seus numerosos considerandos, a Directiva apenas justifica, de forma muito genérica, que convém estabelecer normas adequadas a respeito do patrocínio, dada a sua importância crescente no financiamento dos

programas. Todavia, como elemento mais importante para a interpretação da norma, diz-se, ainda no preâmbulo da Directiva, que **foi considerada a circunstância de o Conselho da Europa ter adoptado a Convenção Europeia sobre a Televisão Transfronteiras**. Conjugando esta referência justificativa com o teor do nº 3 do artigo 18º da Convenção, não teremos dúvidas quanto à fonte da norma em análise. Este artigo estipula o seguinte:

3 – É interdito o patrocínio dos serviços noticiosos e dos programas de actualidade informativa. (Sublinhado nosso).

Apesar de na Convenção se falar em «serviços noticiosos» e na Directiva em «telejornais», será pacífico reconhecer que ambos os documentos se referem a um mesmo conceito, talvez adoptado com maior felicidade terminológica na Convenção. Na realidade, um telejornal é um serviço noticioso, não tendo a expressão um sentido redutor. São sinónimos porque classificam exactamente o mesmo tipo clássico de programa constituído por um alinhamento noticioso de actualidade diária, obedecendo a critérios editoriais e jornalísticos.

3.3. E que será que diferencia um programa de informação política de um programa de actualidade informativa? Estamos em presença de conceitos não definidos tanto na Directiva como na Convenção, pelo que haverá que buscar a sua densificação na finalidade da norma.

Parece claro que tanto a Convenção como a Directiva, nesta matéria, atenderam a valores que procuram salvaguardar a independência editorial e a liberdade de informar de qualquer possível influência do poder económico. Não quer com isto dizer-se que o simples facto de um programa ser patrocinado o coloca automaticamente sob a alçada dessa influência, de modo a poder condicionar o seu conteúdo para satisfação do interesse do patrocinador. O que se procura afastar é a mínima dúvida que o patrocínio possa suscitar junto do público quanto à independência editorial do programa. E, neste domínio, não está em causa aquilo que no senso comum se delimita como pertencendo à

esfera da política, dando de barato que o seu alcance e preponderância tocam toda a actividade humana. Um serviço noticioso, ou telejornal, trata dos mais variados temas, que passam inevitavelmente pela actividade política, no sentido do seu clássico exercício de poder, mas também pelo desporto, pelos *fait divers* e pela moda. Portanto, o facto de os serviços noticiosos não se ocuparem exclusivamente da política não dispensou a preocupação de proibir em absoluto o seu patrocínio. O mesmo se passa em relação aos programas de actualidade informativa e, por maioria de razão, aos programas de actualidade informativa que contenham actualidade política.

Em suma, é patente que a intenção que presidiu à aprovação das normas em debate, quer da Convenção quer da Directiva, é dirigida para os programas situados no domínio da informação que abordem factos não apenas directamente relacionados com a política, e tal acontece nos serviços noticiosos e nos genericamente designados programas de actualidades.³

Simplesmente, a Directiva 89/552/CEE, ao ir buscar à sua fonte – a Convenção – um conjunto de normas, proclamando no seu preâmbulo a influência daquele texto e procurando respeitar os princípios norteadores que daí derivam, fê-lo de forma algo descuidada. Assim, embora procurando dizer exactamente a mesma coisa, em vez de «serviços noticiosos» adoptou a expressão «telejornais». E em lugar de «programas de actualidade informativa» consagrou «programas de informação política», mantendo presente o elemento comum caracterizador: *informativa /informação*. E não o fez só nestes casos. De forma mais inócua, ao invés de «programas para crianças» (no texto da Convenção) preferiu «programas infantis».⁴

³ V. §243 do relatório explicativo que acompanha a Convenção Europeia de 5 de Maio de 1989 sobre a Televisão Transfronteiras: «Par “magazines d’actualités”, on entend les magazines strictement consacrés à des événements d’actualité tels que les commentaires sur l’actualité, l’analyse des développements et les prises de positions politiques sur les événements d’actualité. Dans son Avis n° 4 (1995) relatif à certaines dispositions concernant la publicité et le parrainage, le Comité permanent a conclu que, bien qu’il s’agisse d’une définition stricto sensu, il peut y avoir des cas où il est difficile de dire si l’on est en présence d’un magazine d’actualités au sens de cette définition. **Il faut alors garder à l’esprit que le but clairement vise par cette disposition est d’éviter une confusion entre “information” et “promotion”.** (Sublinhado nosso)

⁴ Cotejar o n° 5 do artigo 14° da Convenção com o n° 5 do artigo 11° da Directiva 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989.

Em favor da tese deste evidente menor rigor⁵, repare-se que no n.º 5 do artigo 11.º da Directiva⁶ manteve-se a referência a «programas de actualidade informativa», exactamente como no n.º 5 do artigo 14.º da Convenção, a par de «telejornais» em vez de «serviços noticiosos». O que faz todo o sentido, porque se procura garantir uma especial protecção contra interrupções abusivas para intervalos de publicidade, em favor de programas aos quais se atribui uma especial dignidade, entre os quais os que temos vindo a debater. O que não faria sentido era deixar de fora dessa protecção os «programas de informação política», conferindo-lhes menos importância que aos demais, o que seria o resultado do entendimento que os distingue dos «programas de actualidade informativa».

A recente Directiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de Dezembro de 2007, não vinculando para já, uma vez que se aguarda a sua transposição para a ordem jurídica interna, surge como precioso auxiliar de interpretação. Nada mudando nesta matéria em termos de princípios e finalidades, como se comprova pela circunstância de não se considerar a necessidade de inserir no seu preâmbulo qualquer considerando de natureza justificativa, o n.º 4 do artigo 3.º-F aproxima-se da redacção da Convenção: «*Os **noticiários e programas de actualidades não devem ser patrocinados***». (Sublinhado nosso).

3.4. Esta argumentação é válida para a interpretação do n.º 3 do artigo 24.º do Código da Publicidade, que seguiu a redacção da Directiva 89/552/CEE, por efeitos da sua transposição directa. Sendo esta a norma que cria na esfera jurídica dos operadores de televisão a obrigatoriedade de adoptarem a conduta que os inibe de aceitarem patrocínios para os programas em causa, deverão na sua aplicação ter em conta o alcance que dela resulta

⁵ De resto, bem patente se considerarmos as versões em inglês da Convenção e da Directiva. «Sponsorship of **news and current affairs programmes** shall not be allowed», tal como consta no n.º 3 do artigo 18.º da Convenção, tem a seguinte correspondente redacção no n.º 4 do artigo 17.º da Directiva: «**News and current affairs programmes** may not be sponsored».

⁶ Em que se procura preservar determinados programas dos intervalos para publicidade, quando a sua duração programada seja inferior a 30 minutos.

3.5. Há pois que concluir que a proibição de patrocínio abrange os serviços noticiosos, também designados telejornais, bem como os programas de actualidade informativa, incluindo os que poderão ter uma vertente mais acentuada de informação/actualidade/debate e comentário político, ainda que ela coexista com vertentes de outra natureza, em nome de princípios que visam preservar a independência editorial dos órgãos de comunicação social e a liberdade de informar, bem como a sua imagem de isenção junto do público.

4. A natureza dos programas

4.1. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias tem entendido que o relatório explicativo que acompanha a Convenção Europeia de 5 de Maio de 1989 sobre a Televisão Transfronteiras é igualmente válido como instrumento de interpretação da Directiva 89/552/CEE, no que respeita às disposições cujo conteúdo é idêntico.⁷

Parecendo-nos demonstrada a identidade das normas pertinentes da Convenção e da Directiva 89/552/CEE, concretamente em matéria de proibição de patrocínios a serviços noticiosos/telejornais e programas de actualidade informativa/programas de informação política, importa agora indagar da qualidade do programa em concreto na origem desta discussão, socorrendo-nos, para o efeito, do referido relatório explicativo.

No parágrafo 292 do relatório pode ler-se: *«Par “magazines d’actualités”, on entend les magazines strictement consacrés à des événements d’actualité tels que les commentaires sur l’actualité, l’analyse des développements et les prises de positions politiques sur les événements d’actualité”.*

⁷ V. Acórdão do Tribunal (Sexta Secção) de 12 de Dezembro de 1996. – Reti Televisive Italiane ApA (RTI) e outros contra Ministero dello Poste e Telecomunicazione.

Portanto, nesta categoria de programas podemos incluir os que tenham por objecto os acontecimentos da actualidade, análise dos seus desenvolvimentos, comentário e **tomadas de posição política** sobre factos da actualidade. Sublinhando-se a componente política que integra igualmente o conceito de programa de actualidade informativa e reforçando-se a ideia de que, no quadro de referência dos normativos em análise e em face da sua génese, apesar de uma diferente formulação, as duas normas se confundem em absoluto. Na prática, este posicionamento acaba por ganhar todo o sentido quando se torna necessário proceder à qualificação dos programas.

4.2. Atente-se na classificação e descrição do programa «As escolhas de Marcelo». A própria RTP classifica-o como de «informação – actualidades», «dedicado aos assuntos da actualidade política, cultural e desportiva» e de «análise política nacional».

Na análise realizada pela ERC ao programa «As escolhas de Marcelo», incluindo também o programa «Notas Soltas» de António Vitorino, para efeitos de avaliação do cumprimento do pluralismo político-partidário por parte da RTP, como consta do Relatório publicado em Março do ano corrente e disponível no sítio da ERC, se constata que os citados programas «se constituem como referência e orientação da opinião dos públicos através das opiniões, juízos e teses sobre a actualidade política (e outras) nacional e internacional dos seus protagonistas, [sendo os seus autores] apresentados pelo operador público como «vozes qualificadas» [e] as opiniões que proferem por vezes retomadas nos espaços de informação diária.»

Ora, a análise realizada pela ERC ao citado programa dificulta sobremaneira a defesa da tese que pretenderá separar os programas de actualidade informativa dos programas de informação política. Poderíamos mesmo alegar, ignorando agora tudo o que atrás se disse e como mero exercício de demonstração, que o referido programa se enquadra perfeitamente no objecto da proibição contida no n.º 3 do artigo 24.º do Código da Publicidade, integrando-o no conceito restritivo de «programa televisivo de informação política». **E isto seria válido independentemente da variação temática de cada**

edição do programa em causa, porque o que conta é a sua natureza genérica, elemento estável que serve para classificar um determinado programa.

5. Deliberação

Tendo apreciado o enquadramento do programa «As escolhas de Marcelo», cuja tipologia integra o género comentário político, considerando os factos apurados que indiciam a aceitação de patrocínios naquele programa da RTP1, em face da interdição de patrocínios prevista no nº 3 do artigo 24º do Código da Publicidade e tendo presentes o nº 4 do artigo 17º da Directiva 89/552/CEE, de 3 de Outubro de 1989 (Televisão Sem Fronteiras), e o teor do nº 3 do artigo 18º da Convenção Europeia de 5 de Maio de 1989 sobre a Televisão Transfronteiras,

o Conselho Regulador da ERC delibera, ao abrigo do disposto no nº 2 do artigo 40º do Código da Publicidade e nos termos da alínea a) do nº 1 do artigo 34º e do artigo 36º do mesmo diploma legal, instaurar procedimento contra-ordenacional contra o operador Rádio e Televisão de Portugal, SA., bem como contra o patrocinador Generis Farmacêutica, S.A. e a agência de publicidade eventualmente envolvida.

Lisboa, 9 de Julho de 2008

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira