



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2021/294 (PUB-TV-PC)

Processo Contraordenacional 500.30.01/2016/28 em que é arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas

Lisboa
13 de outubro de 2021

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2021/294 (PUB-TV-PC)

Assunto: Processo Contraordenacional 500.30.01/2016/28 em que é arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas

I. Relatório

1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social [Deliberação ERC/2016/127 (PUB-TV)], adotada em 1 de junho de 2016, de fls. 1 a fls. 6 dos autos, e 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 nos artigos 67.º, n.º 1, 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, n.º 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 40.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido (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 SAI-ERC/2020/306, datado de 17 de janeiro de 2020, a fls. 54 dos presentes autos, da Acusação de fls. 55 a fls. 62 dos autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 6 de fevereiro de 2020, de fls. 63 a fls. 70 dos autos e requereu prova testemunhal.

4. Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:

4.1. A Acusação é absolutamente omissa quanto a factos que permitam concretizar a imputação objetiva das infrações em causa nos autos, arguindo também a existência de uma nulidade procedimental, nos termos do disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b) do Código de Processo Penal (doravante, CPP), aplicável ao caso dos presentes autos *ex vi* dos artigos 41.º, n.ºs 1 e 2, do RGCO e n.º 10, do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

4.1.2. A errónea qualificação jurídica dada pela Acusação aos factos em causa nos presentes autos, nas circunstâncias de modo e de tempo apuradas no procedimento, concluindo pela inexistência de violação do disposto no artigo 40.º da LTSAP, argumentando que a ERC não procedeu à correta contabilização do tempo reservado pela TVI à difusão de mensagens publicitárias nas referidas emissões.

4.1.3. Finaliza pugnando pela sua absolvição das infrações que lhe são imputadas e requereu o arquivamento dos presentes autos.

4.2. A Arguida não juntou prova documental. Protestou juntar procuração forense e documento de prestação de contas.

II. QUESTÃO PRÉVIA: Consequências da entrada em vigor da Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro de 2020 nas decisões de aplicação de coima por ultrapassagem do tempo reservado à publicidade televisiva e à televenda

5. Estando em causa nos presentes autos decisão de aplicação de coima por ultrapassagem do tempo reservado à publicidade televisiva e à televenda, prevista e punida pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho (Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido), e, sendo do conhecimento público que esta lei foi objeto de recente

alteração pela Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro que, além do mais, aprovou um novo quadro jurídico para o artigo 40.º, pela introdução de diferentes pressupostos de imputação objetiva através da utilização de um conceito de macro blocos de hora alargados no tempo, importa como questão prévia ajuizar das consequências da entrada em vigor da nova lei nas decisões de aplicação de coima por infrações daquela natureza pendentes nesta entidade administrativa, porquanto a questão de aplicação de lei mais favorável constitui uma questão prévia de conhecimento oficioso¹, que prejudica, imediatamente, a apreciação e tramitação das restantes questões objeto da presente decisão, podendo eventualmente envolver a extinção da responsabilidade contraordenacional, e conseqüentemente, o arquivamento dos autos.

6. Isto porque em matéria contraordenacional vigora por imperativo constitucional e legal, a regra da aplicação da lei mais favorável ao arguido – Cf. artigos 29.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), e 3.º, n.º 2 do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (doravante, RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro – daí que o facto de estarem em causa nos autos contraordenações praticadas em data anterior à da entrada em vigor da Lei nova, não constitui obstáculo a essa aplicação se esta lei se revelar mais favorável.
7. E é precisamente isso que sucede.
8. Senão, vejamos.
9. Os factos a que respeitam as infrações aqui em causa reportam-se a novembro de 2015.

¹ Neste sentido, cf. a título meramente exemplificativo, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-12-2008, processo n.º 341/03.STATNV-D.C1; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-04-2014, processo n.º 178/09.8TYLSB.L2; Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 21-10-2015, processo n.º 1043/15-30 e processo n.º 0362/16, de 28-06-2017; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25-01-2021, processo n.º 179/15.9FAF.G2, todos acessíveis em www.dgsi.pt

10. Tais factos podiam ser reconduzidos, ao tempo da sua prática, a infrações pela violação do disposto no n.º 1 do artigo 40.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido, doravante LTSAP, infração prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma, cuja moldura da 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).

11. Nos presentes autos, foi imputada à Arguida a prática de 17 (dezassete) infrações, por ter procedido à emissão de mensagens publicitárias em tempo superior a doze minutos entre duas unidades de hora no decurso do mês de novembro de 2015, no serviço de programas TVI, conforme decorre da matéria de facto constante da Acusação, de **fls. 8 a fls. 35** dos presentes autos que ora se transcreve:

«7.1. Na emissão do dia 10 de novembro de 2015, na faixa horária das 24 horas às 25 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e cinquenta e seis segundos;

7.2. Na emissão do dia 16 de novembro de 2015, na faixa horária das 22 horas às 23 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 13 segundos;

7.3. Na emissão do dia 16 de novembro de 2015, na faixa horária das 23 horas às 24 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 09 segundos;

7.4. Na emissão do dia 18 de novembro de 2015, na faixa horária das 17 horas às 18 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 19 segundos;

7.5. Na emissão do dia 27 de novembro de 2015, na faixa horária das 16 horas às 17 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 19 segundos;

7.6. Na emissão do dia 27 de novembro de 2015, na faixa horária das 19 horas às 20 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 09 segundos;

7.7. Na emissão do dia 27 de novembro de 2015, na faixa horária das 21 horas às 22 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 26 segundos;

7.8. Na emissão do dia 27 de novembro de 2015, na faixa horária das 22 horas às 23 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 15 segundos;

7.9. Na emissão do dia 28 de novembro de 2015, na faixa horária das 15 horas às 16 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 22 segundos;

7.10. Na emissão do dia 28 de novembro de 2015, na faixa horária das 18 horas às 19 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 22 segundos;

7.11. Na emissão do dia 28 de novembro de 2015, na faixa horária das 21 horas às 22 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 22 segundos;

7.12. Na emissão do dia 29 de novembro de 2015, na faixa horária das 12 horas às 13 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 19 segundos;

7.13. Na emissão do dia 29 de novembro de 2015, na faixa horária das 14 horas às 15 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 16 segundos;

7.14. Na emissão do dia 30 de novembro de 2015, na faixa horária das 10 horas às 11 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 22 segundos;

7.15. Na emissão do dia 30 de novembro de 2015, na faixa horária das 15 horas às 16 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 15 segundos;

7.16. Na emissão do dia 30 de novembro de 2015, na faixa horária das 18 horas às 19 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 16 segundos;

7.17. Na emissão do dia 30 de novembro de 2015, na faixa horária das 21 horas às 22 horas, o serviço de programas TVI transmitiu mensagens publicitárias durante 12 minutos e 23 segundos.»

12. Ao tempo da prática dos factos, vigorava a redação originária do artigo 40.º da Lei da Televisão, na versão que lhe foi dada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de julho (que aprovou a Lei da Televisão, a qual regula o acesso à atividade de televisão e o seu exercício, assim como a oferta ao público de serviços audiovisuais a pedido) e que era a seguinte:

«Artigo 40.º

Tempo reservado à publicidade televisiva e à televenda

1 - O tempo de emissão destinado à publicidade televisiva e à televenda, **em cada período compreendido entre duas unidades de hora, não pode exceder 10 % ou 20 %** consoante se trate de serviços de programas televisivos de acesso condicionado ou de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ou não condicionado com assinatura.

2 - Excluem-se dos limites fixados no número anterior as autopromoções, as telepromoções e os blocos de televenda, bem como a promoção de produtos conexos, ainda que não sejam próprios, directamente relacionados com os programas dos operadores televisivos.

3 - Os blocos de televenda devem ter uma duração ininterrupta de, pelo menos, quinze minutos.» [realce e sublinhado nossos]

13. O artigo 40.º da LTSAP incide sobre o tempo reservado à publicidade televisiva e à televenda cujo regime jurídico sofreu alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro, na sequência da Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de novembro de 2018, que procedeu à alteração da Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de

serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual).

14. Por conseguinte, a Lei n.º 74/2020, de 19 de novembro (doravante, nova LTSAP), vem transpor para ordem jurídica interna a citada Diretiva (EU) 2018/1808 e consequentemente, procede à quinta alteração da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, que aprovou a Lei da Televisão, passando o artigo 40.º a ter a seguinte redação:

«Artigo 40.º

Tempo reservado à publicidade televisiva e à televenda

- 1- *O tempo de emissão destinado à publicidade televisiva e à televenda, **tanto no período compreendido entre as 6 e as 18 horas, como no período compreendido entre as 18 e as 24 horas, não pode exceder 10 % ou 20 %** consoante se trate, respetivamente, de serviços de programas televisivos de acesso condicionado ou de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ou não condicionado com assinatura.*
- 2- *Excluem-se dos limites fixados no número anterior:*
 - a) *Os blocos de televenda;*
 - b) *As mensagens do operador televisivo relacionadas com os seus próprios programas e com produtos acessórios deles diretamente derivados, ou com programas e serviços de comunicação social audiovisual de outras entidades pertencentes ao mesmo grupo;*
 - c) *Os anúncios dos serviços públicos ou fins de interesse público e apelos de teor caritativo transmitidos graciosamente;*
 - d) *Os anúncios de patrocínio;*
 - e) *A colocação de produto e ajuda à produção;*
 - f) *Os quadros neutros entre o conteúdo editorial e os spots de publicidade televisiva ou de televenda, e entre os vários spots.*
- 3 - *Os blocos de televenda devem ter uma duração ininterrupta de, pelo menos, quinze minutos.*

4 - É vedada a emissão contínua ou massiva de publicidade ou tevenda em detrimento da programação em termos equivalentes a uma concessão de exploração comercial deste espaço a terceiros.» [realce e sublinhado nossos]

15. Do confronto entre o anterior e o atual regime consignado no artigo 40.º da LTSAP, resulta desde logo evidente que a tipicidade objetiva do ilícito em causa foi substancialmente modificada, porquanto foi introduzido um novo paradigma para efeitos de determinação da ultrapassagem² do tempo de emissão destinado à publicidade televisiva e à tevenda que passou a ser aferida por referência a dois blocos horários, designadamente entre as 6 e as 18 horas e entre as 18 e as 24 horas, tendo sido abandonado o método de contabilização por via ao período compreendido entre duas unidades de hora.
16. No que respeita à percentagem, sendo a TVI um serviço de programas de acesso não condicionado livre, com a nova LTSAP a percentagem manteve-se nos 20%, mas agora na proporção dos períodos horários em questão, ou seja, 144 minutos (2h e 24m), no bloco das 6 às 18 horas, e 72 minutos (1h e 12m), no bloco das 18 às 24 horas.
17. Desta feita, as condutas imputadas à Arguida nos presentes autos pela emissão de publicidade por tempo superior a 12 minutos por unidade de hora, não têm atualmente amparo sancionatório, porquanto a lei passou a adotar o conceito de macro blocos alargados no tempo em substituição das unidades de hora, sendo absolutamente irrelevante que o operador faça "deslizar" parte do tempo de publicidade para a unidade de hora seguinte, desde que o limite de 20% nos blocos de hora das 6h-18h e das 18h-24h seja efetivamente respeitado.

² Em 10 % ou 20 % consoante se trate de serviços de programas televisivos de acesso condicionado ou de serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre ou não condicionado com assinatura.

18. Parece ser de concluir, sem espaço para grandes dúvidas, que o atual regime do artigo 40.º da LTSAP é mais favorável, uma vez que permite ao operador uma gestão ou distribuição da publicidade com maior discricionariedade e autonomia, podendo, em bom rigor, concentrá-la em apenas algumas unidades de hora, sem a preocupação de não exceder os 12 minutos por hora antes consagrados na LTSAP, o que anteriormente lhe era vedado.
19. Posto isto e assente, como vimos de expor, que, no caso concreto dos autos, sendo a lei posterior mais favorável à Arguida, impõe-se fazer operar o regime da nova LTSAP face ao princípio constitucional da aplicação da lei mais favorável previsto no artigo 29.º, n.º 4, da CRP e de que o artigo 3.º, n.º 2, do RGCO constitui, neste âmbito, consagração expressa, nos termos do qual *«Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada.»*
20. Este aproveitamento da lei sancionatória mais favorável *«[b]aseia-se na conclusão de que se, em resultado da mudança de concepções jurídicas, se promulga uma lei menos severa, é porque quis renunciar a uma repressão que já não tem utilidade e que seria injusto manter.»*³
21. Por conseguinte, no quadro legal atualmente em vigor, a conduta da Arguida que subjaz aos factos alegadamente censuráveis deixou de integrar a tipicidade do ilícito previsto no artigo 40.º da LTSAP, não lhe podendo ser assacada qualquer responsabilidade contraordenacional.

³ Santos, Manuel Simas e Sousa, Jorge Lopes de, em *Contra-ordenações – Anotações ao Regime Geral*, Áreas Editora, 6.ª edição, 2011, p. 96.

22. Assim sendo, e desde logo, temos que o conhecimento das demais questões suscitadas nos presentes autos fica prejudicado face à natureza e consequências da questão prévia de conhecimento oficioso ora decidida.

III. Deliberação

23. Em face do exposto, o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social determina o arquivamento do presente Procedimento Contraordenacional n.º 500.30.01/2016/28 em que é Arguida a TVI – Televisão Independente, S.A., titular do serviço de programas TVI, dando cumprimento ao disposto no artigo 3.º, n.º 2 do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

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

Lisboa, 13 de outubro de 2021

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas
Mário Mesquita
Francisco Azevedo e Silva
Fátima Resende
João Pedro Figueiredo