



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2020/105 (CONTPROG-TV-PC)

**Processo Contraordenacional n.º 500.30.01/2018/11 em que é
arguida a SIC – Sociedade Independente, S.A., titular do serviço de
programas SIC**

**Lisboa
7 de maio de 2020**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2020/105 (CONTPROG-TV-PC)

Assunto: Processo Contraordenacional n.º 500.30.01/2018/11 em que é arguida a **SIC – Sociedade Independente, S.A.**, titular do serviço de programas SIC

I. Relatório

- 1. Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social [Deliberação ERC/2017/173 (CONTPROG-TV)], adotada em 11 de agosto de 2017, de fls. 1 a fls. 13 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, 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 SIC – Sociedade Independente, S.A., proprietária do serviço de programas SIC, com sede na Rua Calvet de Magalhães, 242, 2770-022 Paço de Arcos, a qual, para os devidos e legais efeitos, se dá por reproduzida.**
- 2. Nos presentes autos está em causa o incumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 27.º 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 1965/ERC/2019, datado de 25 de fevereiro de 2019, a fls. 30 dos autos, da Acusação de fls. 18 a fls. 29 dos presentes autos, relativamente à qual apresentou defesa escrita, em 12 de março de 2019, de fls. 33 a fls. 77 dos autos, na qual indicou como prova documental toda a que já produziu no procedimento administrativo 500.10.01/2017/103, juntou 4 (quatro) documentos e requereu prova testemunhal.**

- 4.** Em síntese, invoca a Arguida, em defesa escrita:
- 4.1.** Alega que a Acusação é absolutamente omissa quanto a factos que permitam concretizar ou indiciar a imputação subjetiva das infrações em causa nos autos, arguindo a existência de uma nulidade procedimental, nos termos conjugados do disposto no artigo 50.º do Regime Geral das Contraordenações e Coimas (doravante, RGCO), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, com o disposto nos artigos 120.º, n.º 2, alínea d), e 283.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal (CPP), aplicáveis ao procedimento contraordenacional *ex vi* o artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, tudo em conformidade com o assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça.
- 4.1.1.** Considera, por isso, que a falta de densificação do elemento subjetivo não permite o exercício pleno do seu direito de defesa e tomar posição, cabalmente e de forma esclarecida e suportada, sendo a Acusação materialmente inconstitucional por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4 e 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).
- 4.1.2.** Mais alega que a responsabilização contraordenacional da SIC enquanto pessoa coletiva determina que se explicita e concretize a identificação das concretas pessoas singulares ou titulares de cargos da sociedade que no exercício das suas funções, em nome e no interesse da pessoa coletiva, praticaram as infrações em causa nos autos, nos termos do artigo 7.º do RGCO, arguindo a existência de nulidade procedimental pela falta desta concretização, nos termos conjugados do disposto no artigo 50.º do RGCO com o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP, aplicável ao caso dos presentes autos *ex vi* o artigo 41.º, n.º 1, do RGCO.
- 4.2.** A errónea qualificação jurídica dada pela Acusação à exibição do filme em causa no presente procedimento, nas circunstâncias de modo e de tempo apuradas no procedimento, concluindo pela inexistência de violação do disposto no n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP, argumentando que o filme *“Magic Mike”* não configura conteúdos com simulação de atos sexuais de modo explícito e detalhado, a nudez é parcial sem qualquer visualização de órgãos genitais e que acontece durante escassos segundos no contexto de espetáculo de dança, a linguagem utilizada não é traduzida à letra, não é obscena ou grosseira e não é utilizada como forma de ofensa ou atentatória contra direitos fundamentais de outrem, as situações sobre o consumo de álcool ou

drogas não são frequentes, fomentadas ou glamorizadas, não sendo por isso suscetíveis de influir de modo negativo na formação da personalidade de jovens e crianças.

- 4.3.** A classificação atribuída pela SIC ao filme “*Magic Mike*” mostra-se absolutamente em linha com a classificação que foi feita pela Comissão de Classificação de Espetáculos (“CCE”) da Inspeção Geral das Atividades Culturais (“IGAC”).
- 4.4.** A SIC procedeu à visualização do conteúdo do filme “*Magic Mike*” antes da sua exibição, concluindo não existir razão para duvidar da classificação atribuída pela CCE da IGAC.
- 4.5.** Invoca a Deliberação ERC/2019/38 (CONTPROG-TV), proferida em 30 de janeiro de 2019, relativa à emissão do filme “*Magic Mike XXL*”, da sequência do filme em causa nos autos, na qual o Conselho Regulador da ERC deliberou não instaurar procedimento contraordenacional contra a SIC.
- 5.** Quanto à prova documental, a Arguida juntou com a defesa escrita cópia do Comprovativo de Entrega da Declaração Modelo 22 de IRC relativo ao ano de 2018 junto da Autoridade Tributária e Aduaneira, bem como documento intitulado “*printscreen* do *site* da IGAC”, cópia da Deliberação ERC/2019/38 (CONTPROG-TV), relativa ao filme “*Magic Mike XXL*” adotada pelo Conselho Regulador em 30 de janeiro de 2019, e documento intitulado “Ofício n.º 9969/ERC/2010”.

II. Questões prévias

1.ª Questão prévia: a falta de densificação do tipo subjetivo dos ilícitos contraordenacionais e preterição de direitos fundamentais:

- 6.** Invoca a Arguida a nulidade da notificação efetuada pela autoridade administrativa nos termos e para os efeitos do artigo 50.º do RGCO (acusação de **fls. 18 a fls. 29** dos autos), com base em três fundamentos: (i) não é efetuada qualquer qualificação jurídica dos factos em análise; (ii) não são minimamente concretizados os factos que integram a culpa e que fundamentam a

imputação da prática das contraordenações a título de dolo ou de negligência; (iii) limitação ao exercício do seu direito de defesa.

- 6.1.** A Arguida argui a nulidade da acusação nos termos conjugados do disposto no artigo 50.º do RGCO com o disposto nos artigos 120.º, n.º 2, alínea d) e 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP, aplicáveis ao procedimento contraordenacional *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, tudo em conformidade com o assento n.º 1/2003 do Supremo Tribunal de Justiça.
- 6.2.** Com os mesmos fundamentos, acrescenta a inconstitucionalidade material da acusação por violação dos artigos 1.º, 2.º, 20.º, n.º 4, e 32.º, n.ºs 1, 2 e 10, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).
- 6.3.** Ora, a Acusação não padece do vício procedimental invocado pela Arguida, nem tampouco viola o disposto no artigo 50.º do RGGO.
- 6.4.** Desde logo porque o artigo 283.º do CPP¹ não é aplicável à fase administrativa dos processos de contraordenação, conforme se passa a demonstrar.
- 6.5.** Contrariamente ao que é defendido pela Arguida na sua defesa escrita, não são aplicáveis aos processos de contraordenação todas as normas processuais penais que regulam matérias não especificamente reguladas no âmbito do domínio contraordenacional, mas apenas e tão só os

¹ Artigo 283º (Acusação pelo Ministério Público)

1 - Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele.

2 - Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

3 - A acusação contém, sob pena de nulidade:

a) As indicações tendentes à identificação do arguido;

b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;

c) A indicação das disposições legais aplicáveis;

d) O rol com o máximo de 20 testemunhas, com a respetiva identificação, discriminando-se as que só devam depor sobre os aspetos referidos no artigo 128º, nº 2, as quais não podem exceder o número de cinco;

e) A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respetiva identificação;

f) A indicação de outras provas a produzir ou a requerer;

g) A indicação do relatório social ou de informação dos serviços de reinserção social, quando o arguido seja menor, salvo quando não se mostre ainda junto e seja prescindível em função do superior interesse do menor;

h) A data e assinatura.

[...]

preceitos reguladores do processo criminal que não colidam com os normativos e princípios previstos no RGCO. É esta a leitura ajustada do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, em cujos termos, *«Sempre que o contrário não resulte deste diploma, são aplicáveis, devidamente adaptados, os preceitos reguladores do processo criminal.»*

- 6.6.** Ora, significa isto que a aplicação subsidiária do artigo 283.º do CPP aos processos de contraordenação – bem como, a bom rigor, a aplicação de qualquer outra norma do CPP –, nos termos do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, impõe ao intérprete a dupla tarefa não só da verificação da inexistência de regras expressas no RGCO sobre a matéria, como também de que a aplicação da norma do CPP não seja contrária à essência axiológica e estrutural do Direito de Mera Ordenação Social.
- 6.7.** Sucede que, no caso dos autos, a aplicação subsidiária das exigências do artigo 283.º, n.º 3, do CPP, previstas para a acusação em processo crime, à acusação em processo de contraordenação, *ex vi* do artigo 41.º, n.º 1, do RGCO, é contrariada por várias normas existentes no próprio regime jurídico contraordenacional.
- 6.8.** Desde logo, tal contradição é evidenciada pela ratio do artigo 50.º, que é dar a conhecer ao arguido as razões pelas quais lhe é imputada a prática de determinada contraordenação, e consequentemente, determinada sanção, de modo que este, lendo a notificação, se possa aperceber, de acordo com os critérios de normalidade de entendimento, das razões dessa imputação e, assim, se possa defender e requerer a produção de prova.
- 6.9.** A defesa no processo de contraordenação, tal como o RGCO a concebe no seu artigo 50.º, não está sujeita aos mesmos termos do processo penal, uma vez que a própria Constituição da República se limita a afirmar no artigo 32.º, n.º 10, que o processo assegurará os direitos de audição e defesa, não referindo expressamente a aplicação do processo penal quanto a esses direitos no processo contraordenacional.
- 6.10.** Sendo, aliás, uma concretização, no plano infraconstitucional, do artigo 32.º, n.º 10 da CRP, o artigo 50º do RGCO deve assegurar o núcleo deste direito que, segundo a jurisprudência do Tribunal Constitucional, não tem o mesmo conteúdo das garantias do processo criminal [Cf.

Acórdão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de 10-02-2014, processo n.º 39/13.6YUSTR e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2017, processo n.º 746/17.4T8LSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt].

- 6.11.** Este entendimento funda-se na constatação da «*diferente natureza do ilícito de mera ordenação e a sua menor ressonância ética, comparativamente com o ilícito criminal*» [Cf. Acórdão n.º 461/2011 do Tribunal Constitucional].
- 6.12.** Ora, o artigo 50.º é a norma que no Direito de Mera Ordenação Social esgota os deveres que impendem sobre a notificação do arguido para a apresentação de defesa, não se extraíndo deste normativo a imposição para que a acusação deduzida na fase administrativa do processo de contraordenação contenha as menções exigidas pelo artigo 283.º, n.º 3, do CPP.
- 6.13.** Por seu turno, resulta dos artigos 59.º e seguintes do RGCO que, em caso de impugnação judicial da decisão final da autoridade administrativa, o objeto da impugnação judicial é esta decisão com o objeto que esta compreende.
- 6.14.** Termos em que é a decisão final da autoridade administrativa que no âmbito do processo de contraordenação desempenha a função análoga à da acusação no processo penal, como expressamente determina o artigo 62.º do RGCO.
- 6.15.** Donde, a notificação (acusação) efetuada ao arguido para apresentação de defesa na fase administrativa do processo contraordenacional não tem de obedecer aos requisitos da acusação deduzida em processo criminal, previstos no n.º 3 do artigo 283.º do CPP, atentas as devidas adaptações que o artigo 41.º, n.º 1 do RGCO exige.
- 6.16.** Dito de outro modo, é nesta decisão final (de acordo com o artigo 58.º do RGCO) – e nunca na acusação deduzida – que a autoridade administrativa deve indicar os elementos do artigo 283.º do CPP.
- 6.17.** De resto, o entendimento que ora sustentamos no sentido da não aplicabilidade do artigo 283.º do CPP às contraordenações (fase administrativa), tem sido reconhecido pela jurisprudência.

- 6.18.** Em concreto, em Acórdão de 06-02-2008, proferido no âmbito do processo n.º 0715317, o Tribunal da Relação do Porto expressamente afirmou que *«O artigo 283.º, n.º 3 do CPP não é aplicável à fase administrativa do processo de contraordenação.»*
- 6.19.** Sobre esta questão, também o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 405/2009 de 30-07-2009, confrontado com a invocação do artigo 283.º do CPP num processo de contraordenação, aplicou o artigo 50.º do RGCO decidiu que *«Em vários dos seus arestos, este Tribunal teve já oportunidade de afirmar que “não é constitucionalmente imposta a equiparação de garantias do processo criminal e do processo contra-ordenacional”, uma vez que a diferença de “princípios jurídico-constitucionais, materiais e orgânicos, a que se submetem entre nós a legislação penal e a legislação das contra-ordenações” se reflecte “no regime processual próprio de cada um desses ilícitos”, não se exigindo, por isso, “um automático paralelismo com os institutos e regimes próprios do processo penal (Acórdão n.º 344/93 deste Tribunal).”.* Pelo que, como se vê, não foi violado o artigo 32.º/10 da Constituição.»
- 6.20.** Também no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-03-2015 (processo n.º 80/14.1TBORQ.E1), se entendeu que *«A falta de comunicação, na notificação a que alude o artigo 50.º do regime geral das contraordenações, de factos relativos ao elemento subjetivo da infração, não é causa de nulidade do processo administrativo. E a esta conclusão não obsta a doutrina fixada pelo S.T.J., no seu Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 1/2003 (publicado no DR, Série I-A, de 25-01-2003). É suficiente que seja comunicada ao arguido a conduta naturalística, que pode integrar infração ao direito de mera ordenação social, as sanções que lhe são abstratamente cominadas e o respetivo fundamento normativo.»*
- 6.21.** O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães datado de 07-11-2016, referente ao processo n.º 570/15.9T8VWL.G1, versa também, no mesmo sentido, sobre este ponto fulcral: *«O processo de contraordenação comporta a fase administrativa [regulada nos arts. 33º a 58º do RGCO] e pode comportar uma fase judicial [regulada nos arts. 59º a 82º do RGCO], nos termos do disposto no art. 62º, nº 1 do RGCO, sendo que o que no processo vale como acusação é a apresentação dos autos ao juiz pelo Ministério Público. Por isso, não só a notificação feita pela autoridade administrativa não tem que obedecer aos requisitos da acusação pública deduzida em processo criminal na fase de inquérito, previstos na alínea b)*

do nº 3 do art. 283º do CPP, como no processo por contraordenação, entrado na fase judicial, não existe uma verdadeira e própria acusação, mas um seu 'equivalente', constituído pelos autos apresentados.»

- 6.22.** Ademais, atente-se na mais recente jurisprudência expressa no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 28-10-2019 [processo n.º 4963/18.1T8GMR.G1] onde se afirmou que «*O facto de, no direito de audiência e defesa conferido nos termos do previsto no art.º 50º R.G.C.O. não constar o elemento volitivo não se traduz em qualquer nulidade, bastando tão-só ao direito de defesa a descrição naturalística dos factos, para que o arguido possa defender-se, exercendo o contraditório.*»
- 6.23.** Partindo da mesma premissa e partilhando o entendimento exposto, veja-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2017, proferido no âmbito do processo n.º 746/17.4T8LSB.L1-4, o Acórdão do Tribunal Relação de Coimbra de 24-10-2018, processo n.º 137/18.0T9LRA.C1 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-04-2018, proferido no âmbito do processo n.º 447/17.3Y4LSB.L1-5.
- 6.24.** Note-se, aliás, que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e do Tribunal Constitucional apontada pela Arguida, reflete igualmente o entendimento que vem de se defender, na medida em que se refere inequivocamente à decisão da autoridade administrativa quanto à aplicação dos requisitos do artigo 283.º do CPP e não à notificação nos termos e para os efeitos do artigo 50.º do RGCO (ou seja, acusação), conforme pretende fazer crer a Arguida.
- 6.25.** Em todo o caso, mesmo que se adotasse o entendimento perfilhado pela Arguida, sempre se teria de concluir que a Acusação da ERC contém todas as menções exigidas pelo artigo 283.º, n.º 3, do CPP que concretamente são invocadas pela Arguida.
- 6.26.** E isto porque, na sua defesa escrita, a Arguida procede à impugnação da qualificação jurídica dada pela Acusação à exibição do filme dos autos, nas circunstâncias de modo e de tempo apuradas no procedimento, facto que demonstra que a Arguida teve e tem conhecimento de toda a matéria de facto subsumível ao elemento subjetivo dos tipos contraordenacionais que lhe são imputados [Cf. artigos 34.º, 57.º, 140.º, 162.º e 164.º da defesa escrita].

- 6.27.** Desta feita, não pode a Arguida afirmar que a descrição factual da Acusação não permite efetuar a imputação subjetiva das contraordenações à Arguida, quando, mais à frente na sua defesa escrita, tece considerações sobre a qualificação jurídica que a Acusação dá à exibição do filme pelo serviço de programas SIC, concluindo, na sua leitura, pela inexistência de violação do disposto no artigo no n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP, exercendo, em concreto e sem limitações, o seu direito de defesa.
- 6.28.** No que respeita à questão da inconstitucionalidade invocada pela Arguida, resulta da análise precedente que foi cumprido o disposto no artigo 50º do RGCO, com respeito pelas exigências impostas pelo artigo 32.º, n.º 10 da CRP, não existindo qualquer violação dos direitos de audiência e de defesa.
- 6.29.** Quanto à violação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do direito a um processo justo e equitativo, da presunção de inocência e do Estado de Direito Democrático – artigos 1.º, 2º, 20.º, n.º 4 e 32.º, n.ºs 1 e 2 da CRP – que a Arguida também invoca, não se vislumbra que tenham sido violados tais princípios, desde logo porque a acusação não é a decisão final de condenação. A acusação destina-se apenas a permitir o exercício dos referidos direitos de audiência e de defesa e fê-lo, na nossa perspetiva, dentro dos parâmetros constitucional e legalmente exigidos.
- 6.30.** Quanto ao princípio do contraditório, tem expressão, no processo de contraordenação, por via do disposto no citado artigo 32.º, n.º 10 da CRP que, conforme se explicitou, não foi violado no caso concreto.
- 6.31.** Termos em que improcede em toda a linha esta primeira questão prévia. Passemos agora a conhecer da segunda questão.

2.ª Questão prévia: nulidade da acusação por violação do artigo 7.º do RGCO

- 6.32.** Defende a Arguida que a Acusação está ferida de nulidade por violação do disposto no artigo 50.º do RGCO conjugado com o disposto no artigo 283.º, n.º 3, alínea b) do CPP, aplicável aos autos por via do artigo 41.º, n.º 1 do RGCO, com o fundamento de não se mostrar comprovada a

prática das condutas por uma pessoa singular que haja atuado no exercício das suas funções, em nome ou por conta da Arguida, o que impede que se estabeleça, no caso concreto, um nexo de imputação subjetiva apto a permitir a condenação da Arguida, em violação do disposto no artigo 7.º do RGCO.

6.33. Ora, tal conclusão da Arguida não merece acolhimento.

6.34. O artigo 7.º, n.º 1, do RGCO aplicável ao presente processo por via do artigo 67.º, n.º 2 dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, ao dispor que «*as coimas podem aplicar-se tanto às pessoas singulares como às pessoas coletivas, bem como às associações sem personalidade jurídica*», consagra o princípio da responsabilidade contraordenacional das pessoas coletivas.

6.35. Por seu turno, o n.º 2 do citado artigo define os termos da responsabilidade da pessoa coletiva através de uma fórmula que aparentemente consagra o «modelo de imputação orgânica: só os actos dos órgãos cometidos no exercício das suas funções responsabilizam a pessoa colectiva».²

6.36. Este modelo é inequivocamente restritivo e conduz a um resultado que certamente não foi pretendido pelo legislador ao estipular, como princípio, a responsabilidade das pessoas coletivas. Tal efeito consiste em “*criar uma enorme lacuna de punibilidade quanto a infracções que podem revestir assinalável gravidade social*”³ e foi posto em evidência pelo Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 395/2003, de 22-07-2003, a propósito da interpretação do artigo 7.º, vindo a concluir que na expressão “*órgãos ou representantes*” se incluíam também os agentes de facto.

6.37. Para além disso, o referido modelo orgânico é mais restritivo do que aquele que foi consagrado no artigo 11.º do Código Penal (doravante CP), não havendo razões para que as regras de imputação no ilícito de mera ordenação social, tido como menos grave, sejam mais exigentes.

² Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2013, publicado na II Série do Diário da República, n.º 178, de 16-09-2013.

³ Acórdão do Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 395/2003, de 22-07-2003, apud parecer citado na nota anterior.

- 6.38.** Acresce que este modelo foi afastado por inúmeros diplomas especiais relativamente a contraordenações.
- 6.39.** Pelas razões expostas, partilha-se a corrente seguida pela jurisprudência e pelo Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2013, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 178, de 16-09-2013, no sentido de interpretar extensivamente o artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, *«passando de um modelo de imputação orgânica para um modelo de imputação funcional, em que o sentido da expressão “órgão no exercício das funções” usado no artigo 7.º do RGCO é entendido como incluindo os trabalhadores ao serviço da pessoa coletiva ou equiparada, desde que atuem no exercício das suas funções ou por causa delas, exceto quando atuem contra ordens expressas ou em seu interesse exclusivo.»*
- 6.40.** Em face dos parâmetros precedentes, conclui-se que a responsabilidade das pessoas coletivas, neste domínio, depende da verificação dos fatores de conexão resultantes do referido modelo de imputação funcional. Esses fatores de conexão consistem na prática do ato, pelo menos, pelos titulares dos seus órgãos sociais e pelos seus trabalhadores no exercício das suas funções.
- 6.41.** Porém, concluir nos termos expostos não significa necessariamente que os factos tenham de identificar o concreto agente que praticou o ato. Basta que a factualidade, pela sua configuração, conduza à conclusão de que os factos não poderiam ter deixado de ser praticados por uma das pessoas que permitem a afirmação de um dos fatores de conexão referidos. Nestes casos, a afirmação nos factos provados de que os mesmos foram praticados pela Arguida/pessoa coletiva é suficiente (neste sentido, Cf. o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02-07-2018, processo n.º 123/13.6TBGMR.G1, o Acórdão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, processo n.º 264/19.6YUSTR de 12-12-2019 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15-01-2020, processo n.º 45/19.7T8ILH.P1).
- 6.42.** Efetivamente, é o que sucede no caso dos autos, pois as infrações consubstanciaram-se na exibição de conteúdos televisivos pelo serviço de programas SIC, propriedade da Arguida, pelo que não poderiam deixar de ter sido praticados por pessoas singulares funcionalmente vinculadas à Arguida, no exercício das suas funções.

- 6.43.** De resto, em momento algum dos autos e da sua defesa escrita, a Arguida põe em causa a qualidade e poderes de intervenção das pessoas singulares que procederam à escolha, classificação e exibição do filme em crise.
- 6.44.** Ademais, aceitar entendimento em sentido contrário, levaria a que se concluísse pela ausência de qualquer responsabilidade pela não identificação das suas pessoas singulares dado o direito ao silêncio que lhe assiste, o que se revelaria numa manifesta subversão do sistema jurídico.
- 6.45.** Termos em que a Acusação não viola o disposto no artigo 7.º, n.º 2, do RGCO, improcedendo a nulidade invocada pela Arguida.

III. 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:

- 7.** A Arguida SIC-Sociedade Independente de Comunicação, S.A., é um operador televisivo, conforme inscrição n.º 523383 na Unidade de Registos da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante ERC), à qual foi atribuída licença para o exercício da atividade de televisão, **de fls. 16 a fls. 17** dos presentes autos.
- 7.1.** De entre os serviços de programas dos quais a Arguida é detentora, integra-se o serviço *SIC*, classificado como generalista de acesso não condicionado livre de âmbito nacional, **a fls. 16** dos autos.
- 7.2.** O serviço de programas *SIC* opera no mercado da comunicação social há mais de vinte e cinco anos, encontrando-se registado desde 1992.

- 7.3.** No dia 25 de março de 2017, sábado, o serviço de programas SIC transmitiu o filme “Magic Mike”.
- 7.4.** O filme teve início às 15h39 e terminou às 17h50, intermediado por três intervalos publicitários, com a duração total de 02h11m42s.
- 7.5.** O filme foi exibido no âmbito da “Grande Matiné”, sendo este um espaço dedicado ao cinema e transmitido aos sábados à tarde.
- 7.6.** Da visualização do filme “Magic Mike” transmitido no dia 25 de março de 2017, pelas 15h39, constante de suporte digital (“CD”) junto a **fls. 15, Anexo i**), dos presentes autos, verificou-se a ocorrência dos seguintes factos, os quais ora se descrevem de forma cronológica na decorrência da emissão:
- 7.6.1.** O início do filme (aos 15 segundos) mostra um homem (Dallas, o dono de um clube de *striptease*), em cima de um palco a explicar à plateia, feminina, as regras para quem assiste ao espetáculo. Dirigindo-se à plateia e ao mesmo tempo que coloca as mãos na zona peitoral, Dallas pergunta «*Podem tocar aqui?*». Virando-se de costas para a plateia, volta a fazer a mesma pergunta enquanto aperta e acaricia as suas nádegas, soltando gemidos. Volta a questionar a plateia colocando as mãos nos seus genitais, apertando-os. Ouvem-se gritos de euforia vindos da plateia.
- 7.6.2.** Na cena seguinte (aos 01m17s) vê-se outro homem, Mike, sentado na cama, pensativo. Este encontra-se despido e enquanto se dirige para a casa de banho, de costas para a câmara, é possível visualizar as suas nádegas.
- 7.6.3.** De seguida, Mike é visto na casa de banho, de toalha em torno da cintura, a depilar a zona púbica com um aparelho elétrico enquanto conversa com uma mulher que se encontra no quarto despida da cintura para cima, sendo visíveis os seios. Uma segunda mulher encontra-se deitada de costas na cama, a dormir, totalmente despida, sendo visíveis as nádegas.
- 7.6.4.** Aos 13m00s do filme, a cena mostra duas raparigas junto à zona do bar de uma discoteca em que uma delas diz:

«*Quem temos de comer aqui para bebermos um copo?!*»

«*A mim, por favor!*» responde o rapaz chamado Kid que, entretanto, se aproxima delas.

«*Gostavas, não gostavas?*» pergunta-lhe a rapariga.

«*E de que maneira!*» responde Kid.

«*Estamos aqui há algum tempo. Hoje faço 21 anos e não consigo embriagar-me!*» explica a outra rapariga.

7.6.5. Aos 16m49s do filme, a cena mostra um homem a coser à máquina umas cuecas enquanto diz a Mike: «*Cuidado com os dentes quando comemos franguinhas!*» ao que Mike responde «*Não gosto de franguinhas!*».

7.6.6. Aos 22m02s do filme, começa o espetáculo de *striptease*, protagonizado por Mike e quatro homens. Após a dança em palco, os cinco despem-se da cintura para cima e descem para junto da plateia, onde dançam de forma erotizada e simulam os movimentos do ato sexual com as mulheres que estão a assistir.

7.6.7. A cena acima descrita tem a duração de cerca de 2 (dois) minutos.

7.6.8. Aos 26m15s do filme, Kid sobe ao palco e começa a despir-se. Em roupa interior, virado para a plateia, baixa os *boxers* e exhibe as nádegas. Desce do palco, senta-se no colo de uma mulher e dança de forma erotizada. Visualizando-se sempre as suas nádegas, Kid beija a mulher na boca, enquanto agarra as notas que estão em cima da mesa e coloca-as dentro da sua roupa interior.

7.6.9.

Inicia-se depois a atuação individual dos dançarinos com mulheres no palco onde simulam atos sexuais.

7.6.10. Após o primeiro intervalo publicitário, pelas 16h20, (aos 41m25s do filme), surgem na imagem vários homens em roupa interior a regressar da atuação em palco, sendo que o plano da câmara se foca apenas na zona pélvica. A legendagem apresenta da seguinte forma a intervenção de uma das personagens: «*Quem tem uma grande pila, quem é?*»

- 7.6.11.** Passado um minuto, Dallas diz: «*Big Dick, elas continuam doidas com a tua pila!*».
- 7.6.12.** Aos 46m10s do filme, ouve-se um diálogo entre Kid e Mike, em que esta pergunta: «*Engravidaste bem a boca dela?*». Kid responde: «*Ficou toda molhada.*»
- 7.6.13.** Aos 47m44s do filme, Kid encontra-se com os colegas do clube de *striptease* e Dallas ensina-o a dançar. Dallas pede a Kid para começar a tirar a roupa e quando este o faz, Dallas diz: «*Espera. O que estás a fazer? És algum puto de 12 anos nos balneários?! (...) Estás a despir-te como um puto de 12 anos nos balneários, mas não és um puto de 12 anos nos balneários, és um homem!*». De seguida, descreve como Kid deverá dançar: «*Tens de acreditar que estás dentro de cada uma delas. É como atingir o ponto G; quando chegares lá, saberás! E depois...Pum! Espetas o material!* [enquanto fala, Dallas coloca a mão nos próprios genitais]. *És o marido que nunca tiveram, és o bonitão que nunca conheceram, és o caso sexual de uma noite, a queca sem consequências que elas terão contigo no palco, voltando depois para o maridinho de consciência tranquila porque isso é legal, és a libertação delas!*», «*Assume o comando! Quem tem a pila?! Tens tu e não elas!*»
- 7.6.14.** Pelas 16h33, no final de uma atuação de Kid no club de *striptease*, a câmara mostra-o a sair do palco vestido com roupa interior comumente conhecida como «*cueca fio dental*», revelando as nádegas. Segue-se a atuação de Mike que depois de carregar ao colo uma mulher para o palco, despe as calças e a câmara mostra-o de costas, vestido com «*cueca fio dental*», enquanto dança em cima da mulher.
- 7.6.15.** Às 16h48m, já depois do segundo intervalo publicitário, decorre uma atuação de grupo no clube de *striptease*. A letra da canção, entoada por todos os dançarinos, inclui: «*Eu sei e disseram-me que o Big Dick Richie tem uma pila de ouro. Agora é a vez do Puto Virgem. Tudo o que quiserem, ele não proíbe. O Mike tem um charuto que vão adorar. O que lá tem em baixo serve como uma luva.*»
- 7.6.16.** Às 16h54m voltam a ser exibidas cenas da atuação dos dançarinos no clube de *striptease*, e, mais uma vez, a câmara mostra as nádegas de alguns dos personagens vestidos com «*cueca fio dental*».

7.6.17. Pelas 17h00 [a 1h20m28s do filme] no contexto de uma festa em casa de Dallas, a cena mostra um homem (colega de Kid no clube de striptease) e uma mulher deitados na cama. Quando esta se levanta, está despida da cintura para cima e os seios são visíveis na imagem.

7.6.18. O homem pergunta a Kid:

«*As mamocas da minha mulher são espetaculares, não são?*»

«*O quê?!*» responde Kid.

«*Disse que as mamocas da minha mulher são espetaculares*» repete o homem.

«*Sim*» admite Kid.

«*Podes apalpá-las*» declara o homem.

«*Estás a gozar?*» pergunta Kid.

«*Não; podes apalpá-las. Apalpa-as! São espetaculares!*» insiste o homem.

Entretanto, a mulher que se encontra despida da cintura para cima sendo visíveis os seios, chama Kid e agarrando nas suas mãos, coloca-as em cima dos seus seios, dizendo: «*Anda cá. Juro que são naturais!*» Enquanto acaricia os seios da rapariga, Kid responde «*Aposto que sim!*».

7.6.19. Às 17h07m, verifica-se que Mike e Kid, vestidos como polícias, entram numa residência de estudantes universitárias e, após uma breve encenação, Mike encosta-se a uma rapariga e despe as calças. Fica apenas em «cueca fio dental» e vê-se, mais uma vez, as suas nádegas, enquanto as raparigas reagem com surpresa e euforia. Kid reproduz uma encenação semelhante.

7.6.20. A 01h28m53s do filme, a cena mostra Kid a tirar da mochila um pequeno saco transparente com comprimidos de cor branca que coloca discretamente na parte da frente da «cueca fio dental». Dirige-se para junto de uma rapariga e senta-se no seu colo.

7.6.21. Pouco depois, um grupo de rapazes aproxima-se e um deles trava o seguinte diálogo com Kid:

Rapaz - «*Deste Ecstasy à minha miúda?*»

Kid - «*Não.*»

Rapaz - «*Perguntei se lhe deste Ecstasy!*»

Kid - «*Vai bugiar!*»

Rapaz - «*Está bem...*» (responde ao mesmo tempo que dá com uma garrafa de cerveja na cabeça de Kid).

7.6.22. Os rapazes envolvem-se numa cena de agressão física, mas Mike e Kid conseguem fugir. Mike está zangado com Kid por este ter dado comprimidos a raparigas desconhecidas. Entretanto, Kid diz:

Kid - «*A mochila! Temos de lá voltar!*»

Mike - «*Que se dane a mochila!*»

Kid - «*Estão lá os meus comprimidos!*»

Mike - «*Diz adeus a essa massa!*»

Kid - «*O Tobias adiantou-me os comprimidos. Íamos vendê-los para ganhar dinheiro extra.*»

Mike - «*Porque te deu os comprimidos? Quantos?*»

Kid - «*Não sei. Para aí uns cem.*»

Mike - «*Não tens a certeza?! Isso são mil dólares que vais ter de pagar!*»

Kid - «*Olha, que se lixe!*»

7.6.23. A 01h51m26s do filme, depois de mais um espetáculo no clube de *striptease*, Mike está perturbado e pergunta a kid: «*Vamos apanhar uma grande pedrada?*» Na cena seguinte, veem-se os dois amigos a comprar o que alegadamente parecem ser estupefacientes que terão consumido e envolvem-se sexualmente com mulheres, não havendo cenas de nudez. Na manhã seguinte, Brooke vai a casa de Mike e encontra Kid inanimado. Discute com Mike por o ter deixado consumir drogas e leva o irmão para casa.

7.6.24. Mike paga a dívida de Kid devido ao envolvimento deste no negócio da droga.

7.6.25. Às 17h44m, é transmitida a cena em que Dallas, em palco, canta e dança no último espetáculo no clube de *striptease* em Tampa, antes da viagem para Miami. As imagens revelam o momento em que despe as calças e exhibe a «*cueca fio dental*».

7.7. O filme terminou por volta das 17h50m.

7.8. O filme “Magic Mike”, transmitido pelo serviço de programas *SIC*, no âmbito da “Grande Matiné”, no sábado, dia 25 de março de 2017, encontra-se identificado, no início, no fim, e em cada

recomeço após os intervalos para publicidade, quanto à natureza dos conteúdos e destinatários, pelo símbolo “12 AP”, o que significa que é um programa destinado a indivíduos com mais de 12 anos, recomendando-se o aconselhamento parental (AP) de acordo com a Classificação de Programas de Televisão⁴ assumida no âmbito de um acordo de autorregulação subscrito pelos operadores SIC, RTP e TVI.

- 7.9.** As expressões inglesas “*fuck*” e “*shit*” frequentemente utilizadas nos diálogos das personagens são traduzidos como “caramba”.
- 7.10.** Os factos ocorreram porque a Arguida não foi diligente na análise da conformidade do conteúdo do filme com a legislação em vigor, não tendo conduzido o procedimento de verificação e validação com o zelo que podia e devia ter feito.
- 7.11.** No ano de 2018, a Arguida evidencia uma situação financeira estável.
- 7.12.** 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:

- 8.** Que a Arguida tenha agido com consciência da ilicitude dos factos por si praticados.

c) Motivação da matéria de facto

⁴ Cf. Classificação de Programas de Televisão – Acordo de Autorregulação pela RTP, SIC e TVI, de 13 de setembro de 2006 (páginas 7, 11 e 12)

9. A autoridade administrativa formou a sua convicção a partir da análise crítica dos documentos juntos ao processo administrativo e aos presentes autos de contraordenação, dos depoimentos das testemunhas e da própria posição assumida pela Arguida na sua defesa.
10. Na admissão e valoração dos meios de prova produzidos foram consideradas as normas legais relativas à admissibilidade dos meios de prova no processo de contraordenação, nos termos do artigo 42.º do RGCO e do CPP, aplicáveis subsidiariamente e com as devidas adaptações ex vi 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.
11. Os factos relativos à Arguida e à titularidade do serviço de programas SIC - **ponto 7. ao ponto 7.2. dos factos provados** - resultaram do cadastro de registo de operador televisivo constante da Base de dados da Unidade de Registos desta Entidade, **a fls. 16** dos autos.
12. Os factos respeitantes ao filme “Magic Mike” e à sua transmissão — **ponto 7.3 ao ponto 7.9. dos factos provados** — foram extraídos do suporte de gravação **a fls. 15, Anexo i)** dos autos, da Deliberação ERC/2017/173 (PUB-I) datada de 11 de agosto de 2017, **de fls. 1 a fls. 13** dos autos e dos depoimentos das testemunhas arroladas pela Arguida cujo depoimento foi gravado em suporte digital, **a fls. 137 e fls. 139** dos autos, através do sistema em uso nesta Entidade Reguladora, com datas de 11 e de 16 de abril de 2019.
13. No que respeita aos factos consubstanciadores do elemento subjetivo consignados **no ponto 7.10. dos factos provados** - resultou dos depoimentos prestados por Vanessa Tierno, Diretora de Aquisição e Gestão de formatos, e por Ana Mateus, Coordenadora de Produção de Emissão do serviço de programas SIC, que todos os filmes emitidos são previamente visualizados, como sucedeu no caso dos autos.
14. Mais esclareceu Vanessa Tierno que visualizam as obras cinematográficas antes da sua emissão para perceberem se do ponto de vista do seu conteúdo suscitam alguma reserva até porque o objetivo é a aquisição de formatos familiares para emissão ao fim de semana. No caso concreto, o filme destinava-se a um público adolescente e pré-adolescente, pelo que se

considerou que o mesmo não levantava qualquer problema ao nível do seu conteúdo, podendo ser transmitido no sábado à tarde apesar de reconhecer que é abordado um tema mais sensível devido à profissão do protagonista.

15. Questionada sobre os critérios utilizados na análise do conteúdo do filme, a testemunha esclareceu prontamente que a classificação atribuída pela SIC se encontrava em linha com a que tinha sido atribuída pela IGAC, na qual depositaram total confiança.

16. A testemunha Ana Mateus corroborou este entendimento, acrescentando que, independentemente do horário de exibição das obras cinematográficas, existem rigorosas orientações internas quanto à tradução para português, no sentido de adaptação e suavização da linguagem mais forte. As expressões de calão existentes no filme “Magic Mike” foram igualmente sujeitas a este tratamento, não tendo sido traduzidas à letra.

17. Por esse motivo e em conjugação com a visualização suporte de gravação **a fls. 15, Anexo i)** dos autos, formou-se convicção quanto aos factos consignados no **número 7.9. dos factos provados.**

18. Embora sem intervenção direta no caso em apreço nos autos, o depoimento colaborante e espontâneo da testemunha Pedro Boucherie Mendes, Diretor de Planeamento Estratégico, veio atestar de modo proficiente, a descrição procedimental interna de visualização e análise dos conteúdos de programas e obras cinematográficas em uso no serviço de programas SIC.

19. A testemunha Aida Pinto, subdiretora da área de Programação e Gestão de Antena e Grelha, confirmou os factos já relatados por estas testemunhas.

20. Sendo certo que estas testemunhas assumem posições de interesse para com a Arguida, os depoimentos prestados perante a entidade administrativa foram prestados de forma objetiva e serena, merecendo por isso a credibilidade do Regulador.

21. Neste conspecto, afigura-se-nos que a matéria de facto provada aporta à decisão concretos elementos que fundamentam que a exibição do filme “Magic Mike”, nos termos em que foi efetuada, não se deveu a qualquer causa externa, não controlada ou não imputável à esfera de

atuação da própria Arguida, na medida em que a Direção da Aquisição e Gestão de Formatos visualizou o filme precisamente com o propósito de avaliação do seu conteúdo, acrescido do facto de saber o horário em que iria ser transmitido.

22. Por conseguinte, resulta provada a avaliação incorreta da parte dos trabalhadores da Arguida responsáveis pela referida Direção, a qual é reveladora de uma análise pouco cuidadosa, pois não estamos perante um caso duvidoso ou de fronteira, não sendo credível, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade não infirmados pela prova produzida, que os trabalhadores da Arguida, responsáveis pela visualização dos conteúdos, não tivessem sido capazes de perceber a desconformidade legal da exibição do filme em questão, nos termos em que o foi, se tivessem sido mais cuidadosos.
23. Mesmo colocando a hipótese que o conteúdo do filme pudesse gerar dúvidas quanto à sua conformidade com a lei, impunha-se que fosse adotada a conduta mais cautelosa no sentido da proteção dos interesses visados pelas normas aplicáveis, não sendo credível, à luz de parâmetros de normalidade e razoabilidade não infirmados pela prova produzida, que esta percepção não estivesse ao alcance dos funcionários da Arguida responsáveis pela visualização das obras cinematográficas.
24. Os factos consignados **no ponto 7.11. dos factos provados**, relativos à situação económica da Arguida, estão documentados no Comprovativo de Entrega da Declaração Modelo 22, apresentado pela Arguida junto da Autoridade Tributária em 2018 para efeitos de IRC, **de fls. 95 a fls. 108** dos autos.
25. Quanto aos **factos não provados**, não ficou demonstrado nos autos que a Arguida tenha agido de forma livre, voluntária e consciente.
26. Tudo o mais que tenha sido alegado e não conste nos factos provados e não provados é matéria de direito, conclusiva ou irrelevante.
27. Determinada a matéria de facto considerada provada e valorada a prova produzida, passemos ao enquadramento jurídico.

IV. Do enquadramento jurídico

- 28.** Importa proceder à qualificação da factualidade que foi considerada provada, por forma a decidir se ela pode subsumir-se nos tipos legais de ilícito contraordenacionais que são imputados à Arguida.
- 29.** Nos presentes autos foi imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto na segunda parte do n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP, **infração prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP, com coima de montante mínimo de € 20.000,00** (vinte mil euros) **e máximo de € 150.000,00** (cento e cinquenta mil euros), na medida em que emitiu o filme “Magic Mike” com conteúdo suscetível de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes fora do «horário protegido», no dia 25 de março de 2017.
- 30.** Nos presentes autos foi ainda imputada à Arguida a prática de infração contraordenacional pela violação do disposto na primeira parte do n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP, **infração prevista e punida pelo artigo 75.º n.º 1, alínea a), da LTSAP, com coima de montante mínimo de € 7.500,00** (sete mil e quinhentos euros) **e máximo de € 37.500,00** (trinta e sete mil e quinhentos euros), na medida em que, no dia 25 de março de 2017, emitiu o filme “Magic Mike”, suscetível de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes, desacompanhado da difusão permanente de um identificativo visual apropriado.
- 31.** Já aqui se esclareceu, da prova produzida e já devidamente valorada, resultar demonstrada a prática pelo serviço de programas *SIC*, operado pela Arguida, dos factos que lhe foram imputados nos presentes autos.
- 32.** O elemento debatido pela Arguida reconduz-se à suscetibilidade de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes. Considera a Arguida que este elemento não se verifica com base, no essencial, nos seguintes argumentos:

- a. a Acusação não se mostra conforme aos próprios critérios adotados pela ERC no âmbito da Deliberação ERC/2016/249 [OUT-TV], de 22 de novembro de 2016⁵, relativa à eventual avaliação do incumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP, em especial o ponto 2.7 desta Deliberação.
- b. existiu o cuidado para que a tradução da linguagem grosseira (calão) não fosse à letra.
- c. a nudez é pouco frequente, parcial e não detalhada e sem visualização dos órgãos genitais, surgindo no contexto de um espetáculo de dança.
- d. as cenas relativas ao consumo de álcool e drogas encontram-se devidamente contextualizadas e não são fomentadas ou glamorizadas.
- e. a classificação atribuída pela SIC encontra-se em linha com a classificação atribuída pela IGAC.
- f. a Deliberação ERC/2019/38 (CONTPROG-TV), de 30 de janeiro de 2019, relativa à emissão do filme “*Magic Mike XXL*”, da sequência do filme dos autos, revela que também o conteúdo abordado nos autos não assume suficiente gravidade contraordenacional.

33. Ora, vejamos se lhe assiste razão.

34. Quanto aos primeiros argumentos da Arguida [alíneas a), b), c) e d)], importa começar por referir que o artigo 27.º, n.º 9, da LTSAP, estipula que a Entidade Reguladora para a Comunicação Social define e torna públicos os critérios seguidos para a avaliação do incumprimento do disposto nos n.ºs 3 e 4, os quais devem ser objetivos, adequados, necessários e proporcionais às finalidades perseguidas.

35. Em cumprimento desta norma, o Conselho Regulador da ERC aprovou, a 22 de novembro de 2016, a Deliberação ERC/2016/249 (OUT-TV), que procede ao enquadramento legislativo da proteção de menores relativamente aos conteúdos televisivos a que são expostos e expressa a doutrina da ERC vertida em algumas das suas deliberações mais emblemáticas.

36. Não obstante, importa realçar que o artigo 27.º, n.º 4, da LTSAP contém, de forma suficientemente expressiva, apreensível e entendível, todos os pressupostos de punibilidade e

⁵ Disponível em <http://www.erc.pt/download/YToy0ntz0jg6lmZpY2hlaXJvJltz0jM50iJtZWRpYS9kZWNPc29lcy9vYmpIY3RvX29mZmxbmUvNjM5MC5wZGYiO3M6NjoidGI0dWxvJltz0jI50iJkZWxpYmVvYWNhby1lcmMyMDE2MjQ5LW91dC10dil7fQ==/deliberacao-erc2016249-out-tv>

que, em consequência, aquilo que o legislador confiou à ERC não foi a complementação da norma sancionatória, acrescentando pressupostos de punibilidade, mas uma explicitação e concretização de um desses pressupostos, designadamente e no que ao caso importa, a suscetibilidade de influir de modo negativo na personalidade de crianças e jovens, que é um conceito indeterminado.

- 37.** Como o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão já teve oportunidade de esclarecer⁶ a este respeito «*[a] atribuição dessa tarefa à ERC não significa que a determinabilidade do referido conceito e, nessa medida, a sua aptidão para determinar a conduta dos destinatários da norma, estava dependente dessa explicitação e concretização por parte da ERC. [E] O conceito em questão — suscetibilidade de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes - é determinável em si mesmo, pois o preceito tem uma área e um fim de proteção determinados. Assim, a área de proteção reconduz-se às crianças e aos jovens no seu contacto com emissões televisivas. E a sua finalidade de proteção é a formação da personalidade das crianças e jovens.*»
- 38.** Ou seja, a eficácia do normativo previsto no n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP cumpre os requisitos mínimos de determinabilidade objetiva das condutas proibidas, encontrando-se desde logo os operadores adstritos independentemente dos critérios orientadores da ERC.
- 39.** Neste conspecto, os conteúdos televisivos devem ser analisados à luz de um conjunto de condições e circunstâncias, conforme decorre do disposto no artigo 27.º, n.º 4, da LTSAP e ainda dos critérios sistematizados na Deliberação ERC/2016/249 [OUT-TV] para a avaliação do seu cumprimento.
- 40.** Quanto ao tema da linguagem à qual se refere o ponto 2.4. da citada Deliberação, resulta demonstrado nos autos que a legendagem não refletiu com a mesma intensidade algumas expressões de vernáculo inglesas. Porém, as imagens do filme revelam a utilização sucessiva

⁶ Sentença proferida em 12 de dezembro de 2019, no âmbito do processo n.º 26419.6YUSTR.

de outras expressões vernaculares que tornaram os diálogos vulgares e que contribuiu para a construção de uma imagem identitária e comportamental assente em valores sociais potencialmente prejudiciais à formação da personalidade dos públicos mais jovens **[Cf. pontos 8.4; 8.5; 8.10; 8.11; 8.12; 8.13; 8.15 e 8.18 dos Factos Provados]**.

41. No que respeita ao tema da nudez, a citada Deliberação da ERC refere que: *«Os conteúdos em que a exposição das partes mais íntimas do corpo humano (nos homens, zona púbica e nádegas, nas mulheres, seios, zona púbica e nádegas) apresente conotação sexual ou carácter erótico, com exibição explícita ou detalhada, e especialmente aqueles em que essa exposição seja frequente (E) não devem ser transmitidos entre as 6 horas e as 22 horas e 30 minutos»* [Cf. ponto 2.5. da Deliberação].
42. Como resulta do confronto deste segmento com o conteúdo do filme em causa nos autos, as imagens emitidas continham a exposição frequente, sucessiva e explícita de nádegas e seios sempre com conotação sexual e em contexto erótico, sendo até, por vezes, postos em evidência através de referências explícitas e carícias, incluindo aos órgãos genitais, efetivadas pelos próprios protagonistas **[Cf. pontos 7.6.1; 7.6.2; 7.6.3; 7.6.6; 7.6.8; 7.6.9; 7.6.13; 7.6.14; 7.6.16; 7.6.17; 7.6.18; 7.6.19 e 7.6.25 dos Factos Provados]**.
43. Relativamente à temática de consumo de álcool e drogas, especifica o ponto 2.1. da citada Deliberação que *«[o] consumo, fabrico e tráfico de drogas ilegais, o abuso de drogas e do álcool, o consumo de substâncias ilícitas para provocar efeitos psicoativos sem prescrição ou controlo médico e o tabagismo (...) não deverão ser fomentados ou glamorizados (...) a menos que haja uma forte justificação editorial.»*
44. Ao contrário do alegado pela Arguida, resulta das imagens do filme que o consumo deste tipo de substâncias é apresentado de forma glamorosa através dos personagens principais (os dançarinos) e também dos secundários, como as mulheres que vão assistir aos espetáculos de *striptease* ou frequentam determinadas festas quase sempre em contexto de envolvimento sexual. Para além de consumidor, uma das personagens principais (Kid) encontrava-se envolvido no negócio de venda de droga, tendo inclusivamente contraído uma dívida pela perda do produto durante uma festa **[Cf. pontos 7.6.21; 7.6.22 e 7.6.23]**.

45. Adicionalmente, o conteúdo do filme é realista porque os jovens protagonistas do filme são personagens que adotam comportamentos de risco no sentido de obter gratificação, o que contribui fortemente para a sua imitação por parte dos públicos mais jovens, com menor capacitação para a sua descodificação, podendo colocar em causa a integridade física ou mental dos próprios ou dos seus pares.
46. Importa realçar que o n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP não significa que os conteúdos do filme têm de provocar como consequência a lesão à integridade física ou mental dos jovens, mas a mera suscetibilidade. Ou seja, este normativo não exige a verificação de um dano, nem de um resultado, bastando a mera suscetibilidade, ou seja, a adequação objetiva do conteúdo para produzir o efeito indicado. No caso, existia esta suscetibilidade, tendo em conta, por um lado, que todos os comportamentos verificados ao longo do filme são glamorizados e até evidenciados como condutas positivas e banais, sem qualquer intento pedagógico ou de reprovação e, por outro lado, o ambiente de realidade envolvente.
47. Acresce que o filme em causa nos autos foi exibido num sábado durante o período da tarde, conforme suporte digital (“CD”) junto a **fls. 15, Anexo i**), dos presentes autos, o que aumenta a possibilidade de o filme ser visionado pelos jovens. Aliás, como ficou efetivamente reconhecido através da prova testemunhal, o filme aborda um tema mais sensível do que o habitual – o *striptease* – tendo em conta que a matiné de sábado no serviço de programas SIC tem o intuito de proporcionar a emissão de filmes com conteúdo familiar **[Cf. ponto 14 da Motivação da Matéria de facto]**.
48. Salienta-se que a atuação da ERC é alheia a valores ou perspetivas individuais relacionadas com a moralidade e sentimentos de decoro, nem tampouco se defende nesta sede que os conteúdos televisivos reproduzam uma realidade infantilizada e um mundo acético, isento de quaisquer imagens de cariz sexual.
49. O que se defende é que, respeitando a programação os limites balizados pelos direitos, liberdades e garantias individuais e pelo livre desenvolvimento da personalidade dos menores,

cabe aos cuidadores destes decidir sobre os conteúdos a que estes podem assistir, de acordo com os valores de cada indivíduo.

- 50.** Nessa medida, a circunstância de a Arguida ter a percepção sobre a natureza sensível e pouco ortodoxa do tema abordado no filme, aconselharia a antena a ponderar mais cuidadosamente a exibição do filme no horário em que o foi.
- 51.** Em consequência, dos parâmetros precedentes conclui-se que, contrariamente ao que a Arguida sustenta, não existe qualquer contradição com os critérios estipulados na referida Deliberação da ERC.
- 52.** Quanto aos demais argumentos invocados pela Arguida [alíneas e) e f)], apesar da classificação de obras cinematográficas estar a cargo da IGAC, a sua transposição para a televisão não está dela dependente, funcionando, antes, como um referencial, sendo tal classificação considerada pelo Regulador como uma medida mínima da restrição. Tal como plasmado na Deliberação ERC/2016/249 (OUT-TV) já citada, *«em função da observação de uma ética de antena, nomeadamente pelo respeito da proteção do desenvolvimento de crianças e menores, os operadores televisivos poderão ter mesmo de adotar padrões mais exigentes na classificação a atribuir às produções cinematográficas, uma vez que os menores têm um maior e mais fácil acesso à programação televisiva, do que aos filmes exibidos numa sala de cinema»* [Cf. página 31 da Deliberação].
- 53.** Atendendo a que a emissão de conteúdos televisivos obedece a regras distintas e mais rigorosas relativamente à exibição em sala de cinema, a classificação atribuída pela IGAC constitui apenas uma medida mínima da restrição, sujeita a ser complementada com os condicionalismos próprios do meio televisivo.
- 54.** Por último, a respeito do procedimento administrativo que deu origem à adoção pelo Conselho Regulador de Deliberação relativa a outro filme da sequência do que originou os presentes autos, cumpre frisar que não cabe nesta sede tecer considerações sobre um procedimento de natureza, exigência e finalidade distintas onde vigoram critérios puramente administrativos e regulatórios.

55. Em face do exposto, consideram-se verificados todos os elementos objetivos das contraordenações imputadas.
56. Quanto ao elemento subjetivo, ficou demonstrada a negligência, designadamente a negligência inconsciente **[Cf. 7.10 dos Factos Provados]**, pois não ficou provado que a Arguida tivesse representado como possível que o filme em questão fosse suscetível de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes. Mais ficou provada a culpa, especificamente que a Arguida podia ter atuado de forma mais cuidadosa na análise da conformidade do conteúdo do filme com a legislação em vigor.
57. Sendo a Arguida uma pessoa coletiva, é responsável nos termos do n.º 2 do artigo 7.º do RGCO, com o alcance e sentido explicitados na análise das questões prévias e que aqui se dão por reproduzidos.
58. Por fim, resta determinar o número de infrações praticadas.
59. Sobre esta questão e especificamente quanto ao artigo 27.º da LTSAP, sustentou o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão em 12-12-2019, no âmbito do processo n.º 264/19.6YUSTR, que se verifica um concurso legal ou aparente por consumpção entre as contraordenações relativas à violação da primeira parte do n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP e da segunda parte da mesma norma, devendo prevalecer a contraordenação mais grave.
60. Com efeito, independentemente de se considerar o concurso por consumpção um caso de unidade de normas ou de leis que acarreta, como ensina o Professor Figueiredo Dias, um problema lógico de relacionamento de normas ou um caso de concurso aparente que implica “um problema axiológico e teleológico de relacionamento de sentidos e de conteúdos do ilícito”, o certo é que a violação da segunda parte do n.º 4 do artigo 27.º da LTSAP esgota o sentido de ilicitude contido na conduta da Arguida, pois o que se pretende, em primeira linha, é que os conteúdos em causa não sejam exibidos fora do horário protegido, com ou sem identificativo visual apropriado.

61. Por conseguinte, conclui-se que a Arguida praticou, a título negligente, uma contraordenação pela violação do disposto na segunda parte do n.º 4, do artigo 27.º da LTSAP, infração prevista e punida pelo artigo 76.º, n.º 1, alínea a), da LTSAP, por ter exibido o filme “Magic Mike” com conteúdo suscetível de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças e adolescentes fora do “horário protegido”, no dia 25 de março de 2017.

D) Da determinação da medida da coima

62. Feito pela forma descrita o enquadramento jurídico da conduta da Arguida, importa agora determinar a medida da sanção a aplicar.

63. 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.

64. Assim, importa considerar, em sede da gravidade da contraordenação, os fins subjacentes às normas violadas.

65. É inequívoco que a norma violada visa proteger um tipo de público mais sensível a certos tipos de conteúdos televisivos.

66. Concretamente, daqueles conteúdos suscetíveis de influírem de modo negativo na formação da personalidade das crianças ou de adolescentes.

67. No caso vertente, o filme “Magic Mike” com conteúdo suscetível de influir negativamente na formação da personalidade de crianças e adolescentes foi transmitido fora do “horário protegido”, ou seja, entre as 6 horas e as 22 horas e 30 minutos.

68. Por tudo quanto foi acima exposto, não podemos deixar de concluir que a contraordenação cuja prática é imputada à Arguida assume gravidade, mais tendo em conta os consideráveis anos de experiência da Arguida e a atividade que exerce.

69. Quanto à culpa, já aqui se referiu resultar demonstrado que a Arguida agiu com negligência inconsciente. A negligência supõe o dever de o responsável, embora não pretendendo cometer a infração, ter a possibilidade de atuar de modo diferente por forma a impedir que a mesma se verificasse. Aliás, nem é necessário que o responsável tenha conhecimento de que a infração esteja ou possa ser cometida, bastando que omita ou se demita do exercício dos seus deveres/prerrogativas, designadamente, de assegurar que o trabalho seja executado com observância das necessárias condições de esmero e do normativo legal que a isso se destina.
70. Com efeito, ao responsável cabe-lhe implementar e adotar as medidas adequadas ao cumprimento da lei, medidas essas que, *in casu*, passavam por proceder ao visionamento e análise do filme em crise, certificando-se que o conteúdo era adequado a ser transmitido junto do público mais jovem.
71. Ora, da matéria de facto provada, decorre, indiscutivelmente, que a Arguida não foi diligente na análise da conformidade do conteúdo do filme com a legislação em vigor, acabando por o transmitir fora do horário protegido, não conduzindo assim o procedimento de verificação e validação com zelo que lhe era exigível, sendo que poderia e deveria tê-lo feito.
72. cremos, pois, que a Arguida ignorou ou avaliou mal as circunstâncias, e inobservou as regras que se lhe impunham, ao não atuar com os necessários deveres de cuidado e diligência, como foi o caso.
73. A Arguida agiu, pois, com culpa negligente.
74. Na determinação da coima é também necessária a ponderação da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contraordenação.
75. Quanto à situação económica do agente, resulta demonstrado nos autos que se encontra numa situação estável **[Cf. ponto 7.11 dos Factos Provados]**.
76. Por sua vez e quanto ao benefício económico decorrente da prática das contraordenações, ou seja os proventos que não ocorreriam no património do agente caso tivesse adotado a conduta

imposta pelo ordenamento jurídico, não se retirando que possa a Arguida ter logrado proveitos com a sua conduta, afigura-se-nos impossível quantificá-los objetivamente, uma vez que o bem jurídico acautelado pela norma violada e o teor dos direitos objeto daquela não se mostram passíveis de apuramento económico concreto.

- 77.** Importa esclarecer 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].
- 78.** Por sua vez, consultadas as bases de dados desta Entidade, foi possível apurar que a Arguida possui antecedentes relativos à prática de infração pela qual vem acusada nos presentes autos, designadamente (i) em sentença proferida no processo n.º 126/15.6YUSTR, do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa e transitada em julgado no dia 27-11-2015, a Arguida foi condenada numa coima de € 10.000,00 (dez mil euros) pela prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 27.º, n.º 4 e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP; (ii) em sentença proferida no processo n.º 264/19.6YUSTR, do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e transitada em julgado no dia 04-01-2020, a Arguida foi condenada numa coima única de € 10.000,00 (dez mil euros) pela prática de duas contraordenações previstas e punidas pelos artigos 27.º, n.º 4 e 76.º, n.º 1, alínea a) da LTSAP.
- 79.** Em suma, e considerando a matéria explanada, conclui-se que a Arguida com a sua conduta praticou uma contraordenação violando negligentemente o artigo 27.º, segunda parte do n.º 4 da LTSAP cuja moldura penal se fixa entre €20.000 (vinte mil euros) a €150.000 (cento e cinquenta mil euros), nos termos da alínea a), do n.º 1, do artigo 76.º do mesmo diploma.

80. Sendo a conduta imputável a título de negligência é reduzido a metade o limite mínimo e máximo da coima aplicável, conforme determina o n.º 2 do artigo 76.º da LTSAP e n.º 3 do artigo 17.º do RCGO.

V. Deliberação

81. Assim sendo e considerando todo o exposto, **vai a Arguida condenada no pagamento de coima de € 10.000,00 (dez mil euros)**, consubstanciando a moldura mínima aplicável, a título negligente, à presente infração.

82. Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, 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.

83. Nos termos do disposto do artigo 50.º, alínea d), dos Estatutos da ERC, constituem receitas da Entidade Reguladora o produto das coimas por si aplicadas.

84. 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 500.30.01/2018/11 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, 7 de maio de 2020

O Conselho Regulador,

Sebastião Póvoas

Mário Mesquita

Francisco Azevedo e Silva

Fátima Resende

João Pedro Figueiredo