

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



Deliberação

33/DR-I/2007

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Recurso da PortoLazer, E.M. contra o Jornal de Notícias

Lisboa

14 de Agosto de 2007

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 33/DR-I/2007

Assunto: Recurso da PortoLazer, E.M. contra o Jornal de Notícias

I. Identificação das partes

A PortoLazer, E.M., na qualidade de Recorrente, e o Jornal de Notícias como Recorrido.

II. Objecto do recurso

O Recorrente apresentou recurso da recusa do exercício de direito de resposta, querendo a publicação do mesmo, com base na Deliberação 12/DR-I/2007 da ERC.

III. Factos Apurados

1. A ERC pronunciou-se a 13 de Fevereiro de 2007, na Deliberação 12/DR-I/2007, sobre a titularidade e exercício do direito de resposta da Recorrente, relativamente a uma notícia publicada na edição de 13 de Novembro de 2006 do Jornal de Notícias.

2. Nesta Deliberação, o Conselho Regulador considerou “*que o texto de resposta com que a Recorrente pretendeu exercer o seu direito contém expressões desproporcionadamente desprimorosas e que, para efectivar o exercício do direito, devem as mesmas ser expurgadas do respectivo texto*”.

3. A Recorrente enviou uma nova versão do seu texto de resposta, recepcionada pelo Recorrido a 23 de Fevereiro de 2007.

4. O Recorrido, por missiva datada de 26 de Fevereiro de 2007, informou a Recorrente da recusa de publicação nos seguintes termos:

“2. Apesar do texto ter sido expurgado de algumas das graves afirmações que fazia, (...), ainda assim não poderemos publicar o texto proposto.

V. Exa. veio exercer o direito de resposta em termos que são (ainda) desproporcionadamente desprimorosos e ofensivos ao Jornal e aos seus Jornalistas, ao afirmar que o JN ‘pretende conduzir o leitor ao objectivo desejado’, o que é, no mínimo, vilipendiar o bom nome e reputação de todos os jornalistas desta casa. Como Director não posso, nem quero, pactuar com este tipo de atitudes.

(...)

Por outro lado, V. Exa. insiste em fundamentar o direito de resposta e rectificação na alegada necessidade de, neste caso, ser assegurado o contraditório (...).

... não só não nos parece que a peça jornalística, e os termos em que a mesma foi formulada, atinjam a reputação e boa fama da Porto Lazer EM, (...), em termos tais que possa razoavelmente considerar-se como susceptíveis de denegrir a sua imagem ou serem difamatórias, como a peça reflecte adequadamente a versão dos factos da empresa autárquica a que V. Exa. preside.

(...)

Ora, razoavelmente não se pode considerar existir direito de resposta e de rectificação com o fundamento de que o JN ‘não cuidou de ouvir a justificação da empresa sobre a matéria’ quando o jornal ouviu, escreveu e destacou as posições do Senhor Dr. Filipe Avides Moreira sobre o assunto.

É, pois, grossa inverdade a alegação e, por via dela, infundado o pedido.”

5. A 5 de Março de 2007, deu entrada na ERC o presente recurso.

IV. Argumentação da Recorrente

1. Alega a Recorrente, contestando a recusa:

“1 – A PortoLazer, EM deu cumprimento à Deliberação da ERC sobre a matéria (...), procedendo, nomeadamente, à alteração do texto do Direito de Resposta, de forma a expurgar as ‘expressões desproporcionadamente desprimorosas’, conforme entendimento do Conselho Regulador.

2 – Fê-lo seguindo a leitura da própria deliberação, sendo certo que nem a ERC nem o JN pormenorizaram quais as expressões que alegadamente seriam desprimorosas, o que nos obrigou a utilizar como critério de orientação a nossa própria interpretação da deliberação.

3 – A ‘PortoLazer, EM’ enviou ao JN o texto revisto, onde se evidencia aquele esforço de interpretação, no sentido de encontrar uma via consensual, no respeito pela decisão da ERC. (...)

4 – Lamentavelmente, o Director do JN, por carta de 26/02/07, veio, novamente, negar a publicação do DR, por discordar da sua fundamentação e ainda da redacção do mesmo.

5 – Nesta conformidade, vimos requerer de novo a intervenção da ERC nos termos legais aplicáveis”.

V. Argumentação do Recorrido

1. Instado a pronunciar-se em sede de contraditório, veio o Recorrido responder em longa missiva, cuja argumentação se pode resumir nos seguintes pontos:

i. Preclusão do procedimento, por:

- terem já passado 9 meses desde a data da publicação original;
- ter sido ultrapassado o prazo de cinco dias para notificação do JN (artigo 56.º, n.º 1, da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro); ou
- ter sido ultrapassado o prazo de dez dias para notificação do JN (artigo 101.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo – por força do artigo 2.º, do CPA);
- ter sido ultrapassado o prazo de noventa dias para conclusão do procedimento (artigos 57.º e 58.º, n.º 1, do CPA);

ii. Não verificação dos pressupostos legais do direito de resposta:

- porquanto o texto original não atinge *“a reputação e boa fama da Porto Lazer, EM”*;
- *“não se pode dizer que razoavelmente o texto publicado constitua uma ofensa à imagem da Porto Lazer e da Câmara”*;
- *“O jornal divulgou na notícia não a posição do jornal sobre a questão (...) mas tomadas públicas de posição”* de terceiros;
- o jornal *“Publicou igualmente a versão dos factos da Respondente!”*;
- o *“contraditório já estava devidamente assegurado!”*;
- *“o exercício do direito de resposta no presente caso constituiria um caso de abuso de direito”*;

iii. Uso de expressões desproporcionadamente desprimorosas:

- *“o Respondente veio novamente exercer o direito de resposta em termos que são (ainda) desproporcionadamente desprimorosos e ofensivos ao Jornal e aos seus Jornalistas ao afirmar que o JN
‘pretende conduzir o leitor para o objectivo desejado (...)’*

2. Conclui o Recorrido:

“De tudo isto o JN informou a Recorrente (...)

Foi entendimento do Jornal que existe um excesso na resposta.

Esse excesso ultrapassa o que seria razoável.

E legítima a recusa de publicação.”

VI. Normas aplicáveis

O regime do exercício do direito de resposta, constante da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (doravante LI), em particular o disposto no artigo 26.º e seguintes.

Aplica-se ainda, nesta fase de recurso, o disposto nos artigos 59º e 60º, dos Estatutos da ERC (doravante EstERC) – Anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro – atentas as atribuições e competências constantes, respectivamente, da alínea f) do artigo 8º e alínea j) do n.º 3 do artigo 24º, ambos do mesmo diploma.

VII. Análise/fundamentação

1. Como questão prévia cumpre analisar a invocação, pelo Recorrido, da preclusão do procedimento, que, a verificar-se, obstaria ao conhecimento do mérito do recurso.

Invoca o Recorrido três prazos:

- o prazo de cinco dias (artigo 56.º, n.º 1, da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro); ou
- o prazo de dez dias (artigo 101.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) – por força do artigo 2.º, do CPA);
- o prazo de noventa dias para conclusão do procedimento (artigos 57.º e 58.º, n.º 1, do CPA);

2. Relativamente ao primeiro prazo – constante do artigo 56.º, dos EstERC – não colhe a argumentação apresentada. De facto, a inserção sistemática do preceito leva a concluir que se aplica, apenas, a procedimentos de queixa – Secção II do Capítulo V – e

não, como aqui, a procedimentos de recurso em sede de exercício de direito de resposta – Secção III do Capítulo V.

Esta sistematização, aliada à inexistência de prazo para notificação às partes, entre as disposições gerais aplicáveis ao conjunto de procedimentos de regulação e supervisão – Secção I deste Capítulo V – obsta à aplicabilidade de um prazo previsto especificamente para outro procedimento, o de queixa.

3. O segundo dos prazos invocados – dez dias, artigo 101.º, n.º 1, do CPA, por força do seu artigo 2.º - também não encontra fundamento de aplicabilidade. A ERC, enquanto entidade administrativa independente, exerce competências que não se enquadram “*no domínio da actividade de gestão pública*”. Se não por outros fundamentos, não se aplicaria este prazo, desde logo, por força do n.º 7 do invocado artigo 2.º, do CPA, na medida em que tal aplicação envolveria, necessariamente, a diminuição das garantias dos particulares para o exercício do direito de resposta. O que, mesmo sem invocação da natureza da apreciação do recurso – alternativa ou cumulativamente endereçada à ERC e aos tribunais judiciais, nos termos do n.º 1 do artigo 27.º da Lei de Imprensa –, obsta à aplicação de um prazo susceptível de diminuir a garantia de exercício deste direito fundamental.

Ainda que assim se não entendesse, o referido prazo, e norma (artigo 101.º, do CPA), também não seriam aplicáveis porquanto a audiência escrita – epígrafe do artigo – se refere a uma das formas de audiência dos interessados, nos termos e para os efeitos do artigo 100.º do mesmo diploma legal.

Casos estes que se consubstanciam, relativamente aos interessados, no “*direito de serem ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final*” mas, note-se, “*concluída a instrução*”. Ora, foi em sede de instrução do procedimento (de recurso) que o Recorrido aqui foi notificado para se pronunciar. Pronúncia essa que se poderia considerar como bastante nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º do CPA.

4. Também o argumento invocado relativamente ao prazo de noventa dias, previsto no artigo 58.º do CPA, se considera improcedente.

Primeiro, porquanto o *dever* de observância deste prazo, que recai sobre o respectivo órgão administrativo, não encontra estatuição que, de alguma forma, prejudique a validade da decisão final – sob pena, como já se disse, de diminuição das garantias dos particulares em matéria de exercício de direitos fundamentais.

Um segundo argumento prende-se com a previsão do n.º 3 do invocado artigo 58.º. Ainda que se pudesse considerar a aplicabilidade do prazo, a sua inobservância implicaria a “*justificação, pelo órgão responsável*”, sem qualquer ónus para, no caso aqui em apreço, a Recorrente.

Terceiro, como o próprio articulado nos diz, se esse prazo fosse aplicável, também seria prorrogável, nos termos do n.º 2 do artigo 58.º.

Finalmente, agora sobre o recurso concretamente em apreciação, sempre se dirá que o procedimento a que dá origem não pode ser equiparado a qualquer outro procedimento administrativo. E não pode, sobretudo, por não se estar perante uma “*formação e manifestação da vontade da Administração Pública*” (cfr. artigo 1.º do CPA), nem tão pouco numa “*relação [da Administração] com os particulares*”. Aqui, a ERC, sem mesmo invocar a sua natureza, objecto e fins de entidade reguladora, analisa e decide uma causa *entre particulares* e não entre a Administração e um particular ou conjunto de particulares. De onde o regime legal próprio, da entidade, da regulação, do exercício do direito e da garantida do seu exercício.

Termos nos quais, não colhendo a fundamentação do Recorrido para aplicação dos prazos invocados, se não acolhem as respectivas conclusões sobre este ponto.

5. Invoca ainda o Recorrido, de novo, matéria relativa à titularidade do direito de resposta da Recorrente. Matéria sobre a qual já teve o Conselho Regulador ocasião de se pronunciar, aquando a primeira deliberação sobre este caso. Pelo que se remete, quanto à fundamentação resumida no ponto V. 1. ii. supra, para a fundamentação da Deliberação 12/DR-I/2007, de cujo teor o Recorrido foi notificado.

6. Resta, assim, conhecer do cumprimento da citada Deliberação, pela análise do texto reformulado, enviado pelo Recorrente, e da informação de recusa de publicação, do Recorrido.

7. Verificava a Deliberação 12/DR-I/2007 o uso, no texto de resposta, de expressões desproporcionadamente desprimorosas – nomeadamente nos pontos 6. e seguintes da sua fundamentação. Aí, e ao contrário do agora alegado pelo Recorrente, a ERC identifica critérios de análise e expressões concretas que permitem, com segurança, identificar as expressões a expurgar:

“6. Concorda-se, de facto, com o Recorrido na verificação da utilização de “expressões desproporcionadamente desprimorosas” no texto de resposta remetido pela Recorrente.

Note-se que, perante a argumentação de oposição ao presente recurso, para o Recorrido são expressões desproporcionadamente desprimorosas da Recorrente “ao afirmar que o JN mente, e ao afirmar (...):

«4. – A delirante conclusão do JN (...) sobre o tema que, desta vez descobriu para criticar a Câmara do Porto, só pode ser enquadrada na lógica de permanente oposição política à autarquia e não na preocupação de informar os seus leitores»”

Considera-se ainda de incluir nesta análise a expressão:

“para usar os mesmos termos com que o JN se escandaliza no texto que, com fraca noção do ridículo, resolveu publicar.”

Estas expressões, face à letra e ao tom do artigo inicial são uma violação do limite em causa. E isto porquanto, (...) imputa ao Jornal de Notícias e aos seus jornalistas posições que estes não revelam (“oposição política”), chegando mesmo a qualificar negativamente uma decisão de publicação que não é objecto de resposta (“resolveu publicar”).”

8. Conclusão esta a que se furtava, apenas, o conteúdo do ponto 1. do texto de resposta original (e, agora, do texto reformulado), por se referir, directamente, ao conteúdo do título da notícia publicada. E que apenas nessa medida se têm por não desproporcionais, nos termos da fundamentação expandida na citada Deliberação:

“Mas estas mesmas expressões já se não têm por desproporcionadamente desprimorosas na parte em que contestam uma tomada de posição do Jornal face à PortoLazer. E isto porque o Recorrido, ao usar título, da sua autoria, em que se qualifica negativamente a conduta da Recorrente, se prestou à legítima contestação desta. Nessa parte o Recorrido foi além da mera audição e divulgação da opinião de terceiros, sintetizando de forma concordante, ou seja, não citou quem ouviu, antes elaborou título próprio.

7. (...) A “delirante” conclusão e crítica não partem, no texto do artigo, do Recorrido, e sim dos por este ouvidos – em discurso directo. Mas o título da notícia, bem como a chamada de primeira página, embora constituam um resumo do objecto da notícia, configuram também uma qualificação da autoria do Recorrido. Assim, a Recorrente adquire legitimidade para sobre este título se pronunciar.”

9. Da Deliberação 12/DR-I/2007 conclui-se que, apesar de estas referências ao título da notícia original serem legítimas, já não o eram as genericamente dirigidas ao Jornal sobre todo o artigo publicado, constantes dos pontos dos pontos 3. e 4. da resposta. Expressões estas – supra identificadas – que de novo podem ser encontradas nos mesmos pontos 3. e 4. do texto reformulado. Assim, na resposta inicial, encontram-se as seguintes expressões sindicadas pela ERC:

“...para usar os mesmos termos com que o JN se escandaliza no texto que, com fraca noção do ridículo, resolveu publicar.

4. – A delirante conclusão do JN (...) sobre o tema que, desta vez descobriu para criticar a Câmara do Porto, só pode ser enquadrada na lógica de permanente oposição política à autarquia e não na preocupação de informar os seus leitores.”

E no texto reformulado, agora proposto:

“...para usar os mesmos termos com que o JN se escandaliza no texto que resolveu publicar sobre o assunto.

4. – A conclusão do JN (...) é tanto mais grave quanto pretende conduzir o leitor para o objectivo desejado ...”

10. Dada a fundamentação da conclusão então expendida – sobre a Recorrente não se dever dirigir ao Jornal relativamente ao conteúdo genérico do artigo publicado – tornam-se evidentes quais expressões, e critérios para as qualificar como, desproporcionais.

VIII. Deliberação

Analisado um recurso da PortoLazer, E.M., contra o Jornal de Notícias, por recusa de publicação de texto reformulado de exercício do direito de resposta, em cumprimento

da Deliberação 12/DR-I/2007, o Conselho Regulador da ERC delibera, ao abrigo do disposto nos artigos 8º, alínea f), e 24º, n.º 3, alínea j), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro:

1. Reiterar a titularidade do direito de resposta da Porto Lazer. EM.;
2. Considerar que o texto de resposta com que a Recorrente pretendeu exercer o seu direito ainda contém uma expressão desproporcionadamente desprimorosa, nos termos e com o sentido do n.º 4 do artigo 25.º da LI, especificamente: “4. – *A conclusão do JN (...) é tanto mais grave quanto pretende conduzir o leitor para o objectivo desejado ...*”
3. Determinar que, para efectivar o exercício do direito, deve a Porto Lazer expurgar do texto de resposta aquela expressão desproporcionadamente desprimorosa.

Lisboa, 14 de Agosto de 2007

O Conselho Regulador da ERC

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Rui Assis Ferreira (Abstenção)