

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

**Deliberação**  
**41/2016 (PUB-TV)**

ENTIDADE REGULADORA  
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Reclamação da decisão de arquivamento, adotada por unanimidade pelo Conselho Regulador da ERC, em 11 de novembro de 2015, no procedimento ERC/02/2015/157, apresentada por Maria Margarida Martins Braz**

Lisboa  
11 de fevereiro de 2016

ERC/12/2015/1010

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

### **Deliberação 41/2016 (PUB-TV)**

**Assunto:** Reclamação da decisão de arquivamento, adotada por unanimidade pelo Conselho Regulador da ERC, em 11 de novembro de 2015, no procedimento ERC/02/2015/157, apresentada por Maria Margarida Martins Braz

#### **1. Enquadramento. Objeto da reclamação apresentada.**

- 1.1.** Em 7 de dezembro de 2015, deu entrada nos serviços da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC) uma reclamação apresentada por Maria Margarida Martins Braz, nos termos do artigo 191.º do Código do Procedimento Administrativo, tendo em vista a anulação da decisão adotada por unanimidade pelo Conselho Regulador da ERC, em 11 de novembro de 2015, no procedimento ERC/02/2015/157, por invalidade, ao abrigo do previsto no artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo, e a instauração dos respetivos processos contraordenacionais contra o operador SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A..
- 1.2.** O procedimento ERC/02/2015/157 foi iniciado mediante apresentação de queixa da ora recorrente, a qual deu entrada na ERC, em 4 de janeiro de 2015, por alegada inobservância do princípio da identificação e separação e das regras de inserção de publicidade televisiva, previstas nos artigos 40.º-A e 40.º-B, n.º 4, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril (doravante, Lei da Televisão), durante o filme “007 – SKYFALL”, exibido a 1 de janeiro de 2015, no serviço de programas SIC.
- 1.3.** Por deliberação do Conselho Regulador da ERC, de 11 de novembro de 2015, foi determinado por unanimidade o arquivamento do referido procedimento, por não se terem verificado infrações a quaisquer normativos legais, e a notificação à queixosa e ao operador SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A., o que foi feito, respetivamente pelos ofícios n.º 10370 (enviado por correio eletrónico, em 26 de

ERC/12/2015/1010

novembro de 2015) e n.º 10371 (enviado por correio registado), ambos datados de 24 de novembro de 2015.

**1.4.** Em face da decisão de arquivamento, vem insurgida a reclamante, apresentando a reclamação a que ora se responde, o que fez com os seguintes fundamentos, em síntese:

**1.4.1.** «A ERC considerou provado que a SIC, relativamente à exibição do filme em causa, nos finais da primeira, terceira e quarta partes, *iniciou a interrupção com a inserção de mensagens autopromocionais e, só posteriormente, inseriu separador e a menção publicidade*».

**1.4.2.** «Tal circunstância determina a violação da alínea a), do n.º 2 do artigo 40.º-A, o que constitui contra-ordenação grave, nos termos da alínea a), do n.º 1 do artigo 76.º da Lei 27/2007».

**1.4.3.** «A atenuação da culpa da SIC, considerando que a autopromoção não é publicidade, [...] contraria toda a doutrina e jurisprudência sobre a matéria e o próprio entendimento da ERC, assumido em outras deliberações».

**1.4.4.** «Acresce que resulta incompreensível a razão pela qual a ERC não instaurou um processo de contra-ordenação contra a SIC por violação dos números 1 e 2 do artigo 41.º da Lei 27/2007». «Se é o próprio Conselho Regulador que conclui que essas normas foram violadas pela SIC, é seu dever instaurar de imediato o respetivo processo de contra-ordenação [...] o Conselho Regulador não tem o poder discricionário de instaurar ou deixar de instaurar processo de contra-ordenação conforme bem entender ou por razões de oportunidade». «A constatação da ilicitude, por si conhecida, vincula-o de imediato à instauração do respetivo procedimento contra-ordenacional, sob pena de ilegalidade».

**1.5.** Atenta a fundamentação adotada na reclamação, a presente decisão verá o seu objeto circunscrito:

- a) à análise do comportamento da SIC para efeitos de apuramento de responsabilidade em face da norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 40.º-A da Lei da Televisão;
- b) à análise do comportamento da SIC para efeitos de apuramento de responsabilidade em face da norma do artigo 41.º, n.º 1 e 2, da Lei da Televisão;

ERC/12/2015/1010

- c) à questão de determinar se a ERC violou ou não, na decisão em apreço, o seu dever de abertura de procedimento contraordenacional contra a SIC.

## **2. Audição dos contrainteressados**

**2.1.** Notificada nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 192.º do Código do Procedimento Administrativo, para alegar o que tivesse por conveniente em face da reclamação apresentada (ofício n.º 11489, devidamente rececionado em 22 de dezembro de 2015), veio a SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A. pronunciar-se, em 14 de janeiro de 2016, pugnando pela improcedência da reclamação e manutenção, na íntegra, da deliberação reclamada, o que fez nos termos seguintes, em síntese:

- 2.1.1.** No que se refere à violação da norma da alínea a) do n.º 2 do artigo 40.º-A da Lei da Televisão, «a alegação da Reclamante está viciada, porém, por uma manifesta petição de princípio: ao contrário do que vem sustentar, o disposto no artigo 40.º-A da LTV, aplica-se à publicidade televisiva e à televenda, com o sentido – e o âmbito *recortado* – que se extrai do n.º 2 do preceito antecedente, i.e., excluindo as autopromoções».
- 2.1.2.** «Ainda que as autopromoções se encontrem materialmente abrangidas pelo conceito (mais lato) de publicidade televisiva (...) o regime jurídico aplicável a uma e outra realidade não é exatamente o mesmo, como atesta o mencionado no n.º 2 do artigo 40.º da LTV e naturalmente releva na interpretação dos preceitos seguintes, em homenagem ao elemento sistemático daí resultante».
- 2.1.3.** «Não está aqui em causa, portanto, uma qualquer “*atenuação da culpa*”, de que muito peculiarmente fala a Reclamante; trata-se, ao invés, de constatação que leva a concluir pela pura e simples inexistência de infração – com a consequente falta de fundamento para instauração de qualquer processo contraordenacional».
- 2.1.4.** «A introdução de mensagens autopromocionais (...) tem sempre uma configuração / linguagem gráfica que a distingue inequivocamente dos restantes elementos da programação editorial».

ERC/12/2015/1010

- 2.1.5.** «A inserção [...] de mensagens de autopromoção, perfeitamente identificáveis enquanto tais, acaba nesse sentido, por cumprir em si mesma uma função de separação e divisão de conteúdos, sinalizando aos telespectadores a interrupção do elemento de programação em exibição».
- 2.1.6.** No que se refere à violação da norma do artigo 41.º, n.º 1 e 2, da Lei da Televisão, «[...] a recomendação dirigida pelo Regulador à SIC na alínea a) do ponto 3.20. da decisão reclamada, deve (e só pode) ser entendida no sentido de uma recomendação de *boas práticas*, precisamente porque a ERC entendeu que o comportamento da SIC não assumia relevância contra-ordenacional, e não uma qualquer “*constatação de ilicitude*”.»
- 2.1.7.** «De acordo com os quadros dogmáticos gerais do direito sancionatório, no juízo de “*constatação de ilicitude*” interferem diferentes critérios axiológico-normativos, que não se esgotam (longe disso) na estrita desconformidade formal com uma norma de dever».
- 2.1.8.** «De entre esses vários critérios, e a par da conexão de risco exigida na imputação (objetiva) de responsabilidade sancionatória, avulta o chamado fim de proteção da norma, de acordo com o qual permanecem (penal ou contra-ordenacionalmente) atípicas as infrações de dever que não caiem na esfera de proteção da norma violada do agente, [p]ela simples e óbvia razão de que o direito sancionatório não exige uma aplicação inútil do dever».
- 2.1.9.** «Ora, no caso concreto [...] o princípio da identificabilidade – que constitui precisamente objeto de tutela das normas constantes do artigo 41.º, n.º 1 e 2, da LTV – foi plenamente respeitado e assegurado pela SIC».
- 2.1.10.** «Dito de outra forma: nas mencionadas circunstâncias, tal *irregularidade* formal, por não ofender o núcleo valorativo tutelado pela norma de dever aqui em causa, não é susceptível sequer de instanciar um comportamento típico por parte da SIC».
- 2.1.11.** E acrescenta, «[...] não existe qualquer dever legal absoluto de abertura de processos de contra-ordenação». «A ERC só está obrigada à abertura de inquérito quando, após análise preliminar, tome conhecimento e conclua, com um mínimo de indiciação e concretização, pela eventual existência de uma infração, que se enquadre no seu âmbito de *jurisdição*».

ERC/12/2015/1010

**2.1.12.** Prossegue, «a Reclamação sob resposta estaria ainda e sempre condenada a improceder na medida em que a ERC, enquanto autoridade administrativa independente (cf. Artigo 1.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC), que é, não pode ser *substituída* no exercício das suas funções, designadamente no plano sancionatório, por qualquer outra entidade, criando como que uma *ordem hierárquica* na condução do processo que comprometeria irremediavelmente aquela independência».

### **3. Análise e fundamentação**

- 3.1.** A reclamante tem legitimidade processual, ao abrigo do disposto no artigo 68.º do Código de Procedimento Administrativo<sup>1</sup>, e nos termos dos artigos 184.º e seguintes do mesmo Código.
- 3.2.** A ERC, enquanto pessoa coletiva de direito público com natureza de entidade administrativa independente, está necessariamente sujeita ao princípio da legalidade – enquanto princípio geral da atividade administrativa – devendo atuar em obediência pela lei e o direito, dentro dos limites dos poderes que lhe foram conferidos e em conformidade com os respetivos fins.
- 3.3.** Naquilo que à matéria em apreço interessa, sempre se diga que a ERC é competente para fiscalizar, no exercício da competência prevista no artigo 93.º, n.º 1, da Lei da Televisão e no artigo 24.º, n.º 3, alínea c), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, o cumprimento das normas previstas na alínea a) do n.º 2 do artigo 40.º-A e artigo 41.º, n.º 1 e 2, ambos da Lei da Televisão.
- 3.4.** Dever que, salvo melhor entendimento, não pode deixar de considerar-se cumprido no procedimento ERC/02/2015/157.
- 3.5.** Conforme refere a reclamante, é verdade que a ERC concluiu, após visualização do filme “007 – SKYFALL”, exibido a 1 de janeiro de 2015, no serviço de programas *S/C*, que nos finais das primeira, terceira e quarta partes do filme, o operador iniciou a interrupção com a inserção de mensagens autopromocionais e, só posteriormente, inseriu separador e a menção «Publicidade».

---

<sup>1</sup> O Novo Código do Procedimento Administrativo foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

ERC/12/2015/1010

**3.6.** No entanto, rejeita-se veementemente qualquer ideia que possa sugerir uma interpretação legal do conceito de *autopromoção* feita como que *à medida* para, como diz a reclamante, “atenuar a culpa da SIC”.

Vejamos, tal como vai na decisão reclamada,

**3.7.** De acordo com a alínea c) do n.º 1 do art.º 2.º da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido [LTSAP, com a redação atual, conferida pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril], a *autopromoção* é, em síntese, uma comunicação comercial audiovisual difundida pelo operador relativa aos seus próprios produtos e serviços, incluindo os serviços de programas televisivos, os programas e produtos conexos com ele diretamente relacionados e difere do conceito de *publicidade televisiva*, igualmente fornecido pelo legislador na alínea r) do n.º 1 do artigo 2.º do referido diploma, pese embora ambas as figuras se incluam no conceito mais alargado de *comunicação comercial audiovisual* [alínea e) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Televisão].

**3.8.** O legislador especificamente excluiu as *autopromoções* do tempo reservado à *publicidade televisiva* e à *televenda* (artigo 40.º, n.º 2, da Lei da Televisão), sendo certo que o novo artigo 40.º-A da Lei da Televisão, no que se refere ao princípio da identificação e da separação, tal como redigido, se aplica à *publicidade televisiva* e à *televenda*.

**3.9.** Ressalve-se que o legislador optou por eliminar a expressão “publicidade” em face do anterior conceito legal de *autopromoção* previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Televisão, antes da alteração introduzida pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril.

**3.10.** Contudo, apesar de tal obrigação não constar atualmente da lei, entende a ERC que o operador deverá, como *boa prática televisiva*, pautar a sua ação no sentido de separar as mensagens autopromocionais da restante programação. O que, deve dizer-se, tem sido prática adotada pelos diversos operadores televisivos sob jurisdição da ERC, É nesse sentido que deve ser entendida a referência à Deliberação 2/OUT-TV/2009, de 4 de março, incluída na decisão ora em apreço, isto é, como forma de identificar a existência de boas práticas neste domínio, devendo tal referência ser compreendida autonomamente, face à restante fundamentação daquela Deliberação, tendo em conta a alteração legislativa identificada.

**3.11.** Já no que se refere à reclamação quanto à obrigação de identificação dos programas patrocinados, a ERC assinalou expressamente no ponto 3.18. da decisão recorrida que as normas específicas previstas no artigo 41.º da Lei da Televisão, desde logo as que se

ERC/12/2015/1010

referem ao princípio da identificabilidade, *se encontravam asseguradas*: « (...)Verificou-se ainda que o filme “007-SKYFALL” foi patrocinado, encontrando-se igualmente asseguradas as normas específicas previstas no art.º 41.º da Lei da Televisão, desde logo as que se referem ao princípio da Identificabilidade».

- 3.12.** A ressalva contida no mesmo ponto 3.18. – «*essa mesma identificação, no fim do programa, ocorreu imediatamente após a inserção de uma autopromoção à telenovela “Mar Salgado” o que não pode deixar de assinalar-se como irregular*» – teve, tão somente, o valor de realçar ao operador a necessidade de observar um especial cuidado na forma como tal indicação é efetuada, sob pena de poder induzir em erro os telespectadores.
- 3.13.** No entanto, reitera-se, que, apesar dos termos em que ocorreu essa inserção, podendo suscitar alguma confusão junto dos telespectadores, foram cumpridas as regras da identificação do patrocínio, verificada no final do programa patrocinado (tal como no seu início e no recomeço das suas partes).
- 3.14.** Pelo que, a atuação do operador televisivo não resultou numa efetiva violação da norma legal citada (artigo 41.º).
- 3.15.** Pelo que vem dito, a ação da SIC não se considera suficiente para se concluir pela efetiva violação da norma do artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Televisão, não se encontrando reunidos os pressupostos para a abertura de processo de natureza contraordenacional, nos termos da lei aplicável (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, com as alterações subsequentes, que estabelece o regime geral das contraordenações e coimas).
- 3.16.** À luz do exposto, considera-se, portanto, explicitada a razão da decisão pela não abertura de qualquer procedimento contraordenacional contra o operador SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A., não devendo ser reconhecido provimento à reclamação apresentada.
- 3.17.** Confirma-se, assim, o teor da deliberação reclamada, no sentido de não dar provimento à queixa de Maria Margarida Martins Braz e de não abertura de procedimentos contraordenacionais contra o operador SIC - Sociedade Independente de Comunicação, S.A..

ERC/12/2015/1010

**4. Deliberação**

Em face do exposto, e nos termos conjugados dos artigos 13.º, n.º 1, e 192.º, n.º 1 e n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, do artigo 93.º, n.º 1, da Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, alterada pela Lei n.º 8/2011, de 11 de abril (LTSAP), e do artigo 24.º, n.º 3, alínea c), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, o Conselho Regulador decide indeferir a presente reclamação, confirmando, na íntegra, a decisão reclamada.

Lisboa, 11 de fevereiro de 2016

O Conselho Regulador da ERC,

Carlos Magno  
Alberto Arons de Carvalho  
Luísa Roseira