



Ofício

Processo nº 235/23.8YUSTR

Referência deste documento: 464089

Certificação Citius em: 21-05-2024

Exmo(a) Senhor(a)
Erc - Entidade Reguladora Para A Comunicação Social
Av.ª 24 de Julho, 58
1200-869 Lisboa

Referência: 464089

Recurso (Contraordenação) 235/23.8YUSTR

C.Ord: 500.30.01/2020/7

Recorrido: Erc - Entidade Reguladora Para A Comunicação Social

Recorrente: Pluris Investments, S.A.

Data: 21-05-2024

Assunto: Comunicação

Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 70º, n.º 4 do Dec. Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, remeto a V. Exª cópia da decisão final proferida em 27-02-2024, nos autos acima indicados, transitada em julgado em 14-03-2024, respeitante à pessoa abaixo indicada.

Recorrentes:

Pluris Investments, S.A. domicílio: Rua de Miragaia Nº 103, 4050-387 Porto

Promotora de Informaciones, S.A (prisa) domicílio: Calle Gran Via, 32, 28013 Madrid,
28013 Madrid Espanha, Espanha

Vertex, Sgps, S.A. domicílio: Rua Mário Castelhana, 40, Barcarena, 2713-502 Barcarena

Com os melhores cumprimentos,

A Oficial de Justiça,
Vânia Patrícia Costa Montês



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

DECISÃO:

As Recorrentes, nas suas impugnações judiciais, vieram defender, entre outras questões, a questão de nulidade processual, com fundamento no facto da prova produzida pela entidade administrativa se ter estribado em prova produzida no âmbito de um processo administrativo de averiguações, ou seja, totalmente fora do processo contra-ordenacional.

A ERC, em alegações escritas, defendeu que a alegada nulidade deveria ser julgada improcedente, defendendo, em suma, que se a pretensão das Recorrentes vingasse, o resultado do exercício dos poderes de supervisão decorrentes da lei seria inútil.

Foi iniciado o julgamento. Na primeira sessão de julgamento, perante a necessidade verificada do Digno Magistrado do Ministério Público em confrontar a testemunha com declarações prestadas anteriormente pela mesma testemunha, a questão da nulidade da prova foi suscitada novamente pelas Recorrentes.

Nessa sede, o tribunal considerou que uma vez que ainda não havia decidido acerca da questão da nulidade citada, o referido confronto apenas poderia implicar a nulidade do depoimento na parte do confronto em causa, consignando-o em causa, por uma questão de lealdade e transparência processual.

Na segunda sessão de julgamento, o Digno Magistrado do Ministério Público promoveu que fosse declarada a nulidade do processo, por a decisão se estribar em prova que fora produzida no âmbito de um procedimento administrativo para verificação das mudanças relevantes na estrutura da TVI e eventual alteração de domínio não autorizada; fora do processo de contra-ordenação, portanto.

A ERC considerou que não se justifica a posição ora tomada pelo Ministério Público, sendo a sua arguição intempestiva, que existe ligação entre os processos citados e frisou novamente que a



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

posição exposta implica que o resultado do exercício dos seus poderes de supervisão, decorrentes da lei, seja inútil.

As Recorrentes reforçaram o seu entendimento acerca da nulidade já suscitada, considerando que a mesma é uma nulidade insanável por falta de inquérito e que foi tempestivamente arguida.

*

Analizando.

Resulta dos autos, com relevo para a decisão *sub judice*, que:

1.A ERC iniciou um procedimento que denominou por "**procedimento oficioso tendente à averiguação das mudanças relevantes na estrutura da TVI e eventual alteração não autorizada de domínio**", com o n.º 10.20.03/2020/1, em data não concretamente apurada, mas antes de 11 de Agosto de 2020 – vide fls. 96.

2. Nessa sede, foram produzidas provas documentais e pessoais (testemunhal e por declarações) – vide fls. 6 do processo.

3. Pela Deliberação datada de 15.10.2020, com a ref.ª ERC/2020/189(OUT) do Conselho Regulador da ERC, foi determinada a abertura deste processo de contra-ordenação, "**contra a Vertix/Prisa a Pluris/Mário Ferreira pela existência de fortes indícios da ocorrência de uma alteração não autorizada de domínio sobre os operadores de rádio e de televisão a operar sob licença que compõem o universo da Média Capital**" – vide fls. 1 e ss.

4. Em 8 de Janeiro de 2021, foi proferido um despacho pela ERC, em sede do qual se decidiu juntar no processo contra-ordenação os seguintes elementos daquele "**procedimento oficioso tendente à averiguação das mudanças relevantes na estrutura da TVI e eventual alteração não autorizada de domínio**", com o n.º 10.20.03/2020/1: fls. 1 a 31, 53 a 67, 115 a 149, 161 a 164, 167 a 195, 238 a 239, 251 a 254, 296 a 300, 309, 320 a 324, 328 a 334, 345 a 431, 434 a 436, 440, 486 a 488, 505 a 522 – vide fls. 6.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

5. Esses elementos de prova constam do processo de contra-ordenação de fls. 7 a 270verso, que aqui se consideram integralmente reproduzidos, constando entre os mesmos, designadamente, prova documental e pessoal (inquirições realizadas pela ERC) exclusivamente produzida naquele "*procedimento oficioso tendente à averiguação das mudanças relevantes na estrutura da TVI e eventual alteração não autorizada de domínio*", com o n.º 10.20.03/2020/1;

6. Após essa juntada, foi coligida outra prova documental pela ERC para os presentes autos de contra-ordenação, a qual consta de fls. 271 a 1009.

7. Não foi produzida qualquer outra prova pessoal nestes autos de contra-ordenação na sua fase organicamente administrativa.

8. Foi proferida a decisão administrativa constante de fls. 2067 e ss, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

*

Analisada de forma mais aturada a decisão administrativa, verificamos que, apesar de existirem factos relativamente aos quais a mesma se suporta em prova documental produzida no âmbito deste processo contra-ordenacional, o certo é que a esmagadora maioria dos factos se estriba em prova produzida em sede do referido "*procedimento oficioso tendente à averiguação das mudanças relevantes na estrutura da TVI e eventual alteração não autorizada de domínio*", com o n.º 10.20.03/2020/1.

Se entendemos que não existe qualquer tipo de problema jurídico no sentido de que prova já constituída, como é o caso de prova documental, pode ser extraída de outro processo e junta em processos de cariz sancionatório, como forma de ancorar a imputação de determinados factos a alguém, já que, em bom rigor, as reproduções mecânicas de documentos valem, em princípio, nos mesmos moldes que o original, segundo o disposto no artigo 168.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO, o mesmo já não sucede com a prova pessoal.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Ora, grande parte dos factos imputados às Recorrentes, que pretendem demonstrar uma alteração de domínio (questão que é a principal nos autos), da decisão administrativa, são estribados em prova testemunhal.

Aliás, mesmos factos que facilmente seriam demonstrados por prova documental e, que seria expectável que o fossem, são estribados em prova testemunhal. Desta situação, mal-grado, apenas agora nos apercebemos. Por exemplo, o facto que nos parece relevante acerca do Projecto Olimpo, identificado no ponto 279 da decisão. Para efeitos de prova, a ERC remete para depoimentos prestados por testemunhas (fls. 165 a 237), quando era expectável que a decisão de implementar o referido projecto constasse de uma acta produzida pelo órgão deliberativo da empresa em causa.

Regressando à questão da prova testemunhal e à sua forma de ser produzida, consideramos que assiste razão quer ao Ministério Público, quer às Recorrentes quando sustentam que a prova testemunhal tem de ser produzida no próprio processo de cariz sancionatório e não em qualquer outro processo de averiguações oficiosas, realizado por força dos poderes regulatórios da ERC.

São duas situações completamente distintas. Um processo administrativo onde se pretende apenas analisar a conformidade de uma conduta está sujeito às regras do Procedimento Administrativo. Caso nesse processo se conclua pela possibilidade da existência de uma infracção, a entidade administrativa deve abrir um novo processo, processo esse de contra-ordenação, o qual está sujeito às regras do processo sancionatório, mormente, ao disposto no RGCO.

A prova pessoal que serve de sustentação a uma decisão condenatória, que é o culminar de um processo contra-ordenacional, tem de ser produzida no âmbito do próprio processo contra-ordenacional ou noutro processo, que ofereça garantias superiores às do primeiro, conforme decorre do n.º 1 do artigo 421.º do CPC, ex vi do artigo 4.º do CPP, ex vi do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO.

Ora, estamos certos que é indiscutível que um processo contra-ordenacional, cujas normas do próprio processo penal são subsidiariamente aplicáveis (vide n.º 1 do artigo 41.º do RGCO), oferece garantias superiores às de um mero procedimento administrativo de averiguações.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Por isso mesmo é que o n.º 1 do artigo 54.º do RGCO refere que o processo contra-ordenacional começa, nomeadamente, pela participação das entidades fiscalizadoras (por exemplo, através do culminar de um procedimento de averiguações, no exercício dos respectivos poderes regulatórios e de supervisão, elencados, no caso da ERC, no artigo 53.º dos seus Estatutos) e o n.º 2 do mesmo preceito estabelece que é nesse processo contra-ordenacional concreto, sujeito a regras igualmente concretas, que é feita a investigação e a instrução da contra-ordenação indiciada / participada.

Veja-se ainda que segundo o n.º 2 do artigo 67.º dos Estatutos da ERC, os procedimentos sancionatórios regem-se pelo disposto no regime do ilícito de mera ordenação social e, subsidiariamente, pelo disposto no Código de Processo Penal.

O processo contra-ordenacional inicia-se com aquela participação e não com o início de algum procedimento que deu origem àquela participação. O processo contra-ordenacional não é uma *longa manus* do processo de averiguação para efeitos de supervisão. Essa extensão do processo sancionatório não está tipificada na lei, pelo que não é admissível.

Mas a ERC refere que o entendimento em causa pode comprometer o exercício dos seus poderes de supervisão. Porém, a necessidade de repetir depoimentos ou declarações dos Arguidos não coloca, necessariamente, em causa aqueles poderes, antes os reforçam, na medida em que o cumprimento das regras processuais atinentes a um processo sancionatório serve precisamente para comprovar ou não os indícios decorrentes de um processo de menores garantias para os Arguidos, como é o caso do tipo de procedimento prévio de averiguações que *in casu* foi adoptado (vide n.º 2 do artigo 54.º do RGCO).

Face ao exposto, consideramos que o processo enferma de nulidade, na medida em que o mesmo culminou com uma decisão condenatória, em sede da qual foi utilizada prova que não poderia ter sido utilizada – a prova pessoal utilizada em sede do procedimento oficioso já citado várias vezes.

A questão suscitada pelo Ministério Público não é intempestiva, na medida em que as Recorrentes já a haviam suscitado, o que sempre implicaria necessariamente a sua apreciação pelo



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

tribunal. Para além disso, ainda que assim não fosse, decorre do disposto no n.º 1 do artigo 65.º-A do RGCO que o Ministério Público pode retirar a acusação a todo o tempo, até à sentença da primeira instância. Se pode o mais, necessariamente, pode o menos, que é defender a existência de uma nulidade e propor que os autos não avancem, até a mesma ser devidamente sanada pela autoridade competente.

As Recorrentes defendem que se trata de uma nulidade insanável por falta de inquérito, nos termos da d) do artigo 119.º do CPP.

Porém, salvo o devido respeito por melhor entendimento, a nulidade é sanável, pois a situação reportada jamais seria idónea a configurar uma situação de falta de inquérito, para efeitos do disposto na al. d) do artigo 119.º do CPP, na medida em que este normativo pretende cominar com nulidade aqueles casos em que contra determinada pessoa é proferida uma decisão condenatória, sem que a mesma tenha sido proferida após o decurso de uma fase de inquérito, ou seja, sem que esta fase não chegue sequer a ter início. No vertente caso, como decorre do excurso processual referido foi iniciado o processo contra-ordenacional e foi coligida prova, não apenas pessoal, mas também documental.

Ora, no vertente caso temos de concluir que existiu antes um erro notório na apreciação da prova ao dar-se como provados factos com base em prova pessoal que não poderia ser utilizada no processo.

Além do erro notório na apreciação da prova resulta ainda o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, por falta de prova produzida, pois a conclusão a que a decisão impugnada chegou sobre determinados factos apenas com base em prova pessoal, que não poderia utilizar, é, data vénia, discricionária.

Ora, uma vez impugnada judicialmente e tomando o Ministério Público a decisão de apresentar os autos ao juiz, conforme decorre do n.º 1 do artigo 62.º do RGCO, "**a decisão administrativa passa a assumir materialmente o papel de acusação, circunscrevendo os poderes de cognição do juiz, como é próprio de uma estrutura acusatória**" – vide Nuno Brandão, in "O CONTROLO JUDICIAL DA DECISÃO ADMINISTRATIVA CONDENATÓRIA MANIFESTAMENTE INFUNDADA NO PROCESSO



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém
Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

CONTRA-ORDENACIONAL”, em comunicação apresentada no Colóquio “Direito de Mera Ordenação Social: Pontos Críticos”, realizado na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, no dia 21 de Abril de 2018.

É assim a decisão administrativa que, valendo como uma acusação, define o objecto do processo e vincula o tribunal na sua apreciação.

Adrede, a decisão administrativa é uma **decisão-acusação**, como lhe chama o acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 3/2019 (*in* Diário da República n.º 124/2019, Série I de 2019-07-02).

Esta sua faceta de decisão acusação tem determinado a existência de divergência doutrinárias e jurisprudenciais sobre se a mesma deve satisfazer as exigências de uma acusação ou se deverá satisfazer as exigências de uma sentença penal e qual a consequência jurídica que deverá ser imputada a tal peça processual se não foram verificados os requisitos ou da acusação ou da sentença, resposta esta que está umbilicalmente dependente da que for dada à primeira questão.

Com efeito, se se considerar que a decisão administrativa está imbuída de forma mais densa de características de decisão condenatória, importa demandar a aplicação do regime da nulidade da sentença, a que alude o artigo 379.º do CPP.

Contudo, se se atentar de forma primordial para a sua função de acusação, certamente que se tenderá a aplicar o regime que deriva da nulidade da acusação, estabelecido no n.º 3 do artigo 283.º do CPP:

Consideramos que a resposta a dar à questão em causa não deverá ser uma resposta totalmente inflexível ou cerrada, sendo necessário que, perante a situação concreta e a sua natureza, se a problematize com vista a ser alcançada a solução normativa mais adequada.

No vertente caso, consideramos que deverá ter-se essencialmente em consideração o papel desempenhado pela decisão administrativa nesta fase judicial.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão
Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria
2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

Ora, uma consideração genérica e conjugada das particularidades da situação *sub judice* já acima analisadas, implicará a aplicabilidade, neste caso em concreto, do regime das nulidades da sentença penal, a que alude o artigo 379.º e o n.º 2 do artigo 410.º do CPP. Veja-se que, apelando aos princípios do acusatório e da imparcialidade do tribunal, ao tribunal está vedado corrigir, data vénia, a ineptidão formal da decisão administrativa em questão e já analisada.

Para além disso e argumento que nos parece crucial, decidir no sentido deste tribunal ter de inquirir todas e mais algumas testemunhas identificadas na decisão administrativa a fim de corroborar ou infirmar os factos constantes da mesma, quando a decisão deste tribunal quanto à matéria de facto nem sequer é sindicável pelo tribunal superior, seria coactar um nível de defesa às Arguidas. No fundo, seria realizar toda uma instrução do processo, pelo menos, na parte da prova pessoal.

Como bem refere o Ministério Público, não compete ao tribunal instruir o processo, não podendo substituir-se aos deveres de investigação da entidade administrativa, ainda que tenha poderes de plena jurisdição.

Ora, decorre da alínea a) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP que a decisão é nula quando haja insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e quando existe um erro notório na apreciação da prova, o que sucede no vertente caso, não sendo legítimo a este tribunal suprir a nulidade, sob pena de estar a suprimir, desde logo e reforçamos, um grau de jurisdição.

Esta nulidade é também e ainda de conhecimento oficioso pelo tribunal de recurso (vide acórdão do plenário das secções criminais do STJ n.º 7/95).

Deve assim ser remetido o processo para a entidade administrativa (*neste sentido, vide acórdão da Relação de Lisboa de 27.01.2004, processo n.º 10583/2003-5, in www.dgsi.pt e acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 20.05.2009, processo n.º 0351/09*), sendo de aplicar o disposto no artigo 122.º do CPP, do qual se retira que a declaração de nulidade não afecta todo o processado. A decisão há-de ser meramente formal, de declaração de nulidade da decisão administrativa que a torna inválida, bem como dos demais actos que dela dependem. Não são afectados, porém, os anteriores actos que puderem ser aproveitados.



Santarém - Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão

Juízo da Concorrência, Regulação e Supervisão - Juiz 3

Pç. do Município, Edif. Ex-Escola Prática de Cavalaria

2005-345 Santarém

Telef: 243090300 Fax: 243090329 Mail: tribunal.c.supervisao@tribunais.org.pt

Recurso (Contraordenação)

DECISÃO:

Nestes termos e pelos motivos *supra* expostos, **julgo verificada a exceção de nulidade da decisão administrativa recorrida e proferida pela ERC** (ficando prejudicada a apreciação das questões suscitadas pelas Recorrentes), e em consequência:

1. Declaro nula a decisão administrativa final proferida pela **Entidade Reguladora Para a Comunicação Social (ERC)** por insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e por erro notório na apreciação da prova;
2. Determino, após trânsito em julgado, a remessa dos autos à entidade administrativa a fim de ser sanada a nulidade cometida, tomando em consideração o aqui decidido.

Sem custas – artigo 8.º, *a contrário*, do RCP e artigo 513.º do CPP, *a contrário*, ex vi do artigo 92.º do RGCO.

Deposite e notifique.

Processei e revi

Santarém, data e assinatura certificadas electronicamente