

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

**Deliberação
79/2015 (SOND-I-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo contraordenacional contra O Liberal – Empresa de Artes
Gráficas, Lda.**

**Divulgação de resultados de estudo identificado como sondagem e não
depositado na ERC, pelo jornal *Diário Cidade* com omissão de
elementos de divulgação obrigatória**

Lisboa
6 de maio de 2015

CONSELHO REGULADOR DA ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Processo contraordenacional n.º ERC/11/2012/1035

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (5/SOND-I/2010), adotada em 16 de junho de 2010, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), designadamente as previstas nos artigos 24.º, n.º 3, alíneas z) e ac), e 67.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugada com o artigo 34.º, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, é notificada a empresa O LIBERAL – EMPRESA DE ARTES GRÁFICAS, LDA., com sede no Ed. O LIBERAL – Parque Empresarial da Zona Oeste, lote 7, Socorridos, 9304-006 CÂMARA DE LOBOS, da

Deliberação 79/2015 (SOND-I-PC)

I. Nos termos e com os fundamentos seguintes:

- 1.** No dia 25 de setembro de 2009, o jornal “Diário Cidade”, de que a Arguida é titular, publicou, na página 7 da sua edição impressa uma peça noticiosa na qual são transmitidos dados de um estudo eleitoral, realizado, segundo a peça, por uma empresa do círculo eleitoral da Madeira, sobre os resultados que se verificariam no referido círculo, reportados às eleições legislativas de 27 de setembro.
- 2.** Constatou-se o incumprimento do disposto nos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 10/2000, de 21 de Junho [Lei das sondagens e inquéritos de opinião, doravante LS], já que não foi realizado qualquer depósito dos elementos a que se refere a peça noticiosa em causa.
- 3.** Da análise do artigo noticioso em causa verificou-se ainda o incumprimento do disposto no artigo 7.º, n.º 2, nomeadamente, as alíneas a), b), e) 2.ª parte, e f) a n), da referida LS.
- 4.** Notificada a Arguida para se pronunciar no âmbito do procedimento administrativo ERC/11/2012/1035, e tendo sido de igual modo advertida de que a conduta descrita era suscetível de configurar violação do preceituado do disposto na Lei das Sondagens e de gerar responsabilidade contraordenacional, nos termos previstos no artigo 17.º do

mesmo diploma legal, veio o representante legal, em carta recebida na ERC no dia 21 de dezembro de 2009, alegar que a «referida reportagem originou-se num estudo eleitoral produzido por um partido político e não uma sondagem», reconhecendo que o título não tinha sido o mais adequado, mas que na caixa do subtítulo teria feito uma referência mais correta a um «estudo realizado no círculo da Madeira» e manifestando-se, por fim, disponível para «corrigir o título», se assim achasse por bem a ERC.

5. Na sequência dessa resposta foi solicitada à Arguida, por ofício recebido a 28 de dezembro de 2009, uma cópia do referido estudo a que teria tido acesso, ou que explicitasse de que modo teve conhecimento dos dados divulgados e qual o método de recolha utilizado pelo responsável pela elaboração do estudo, tendo o Diretor da Arguida respondido, em carta recebida na ERC em 13 de janeiro de 2010, que o estudo havia sido efetuado pelo CDS-PP e que o periódico em causa havia procurado confirmar junto daquele partido mais pormenores, o que lhe fora facultado estando inserto na notícia publicada.
6. Por seu turno, o Presidente do CDS-PP, notificado para se pronunciar em 21 de janeiro de 2010, e em resposta recebida nesta entidade a 01 de fevereiro de 2010, veio esclarecer que «o referido estudo eleitoral foi efetuado pelos serviços do CDS-PP tendo por base o histórico eleitoral dos diversos partidos nas eleições legislativas nacionais; as informações que o partido foi recolhendo dos resultados das sondagens tornadas públicas; a média nacional do CDS-PP na Região Autónoma da Madeira» e ainda «o grau de adesão às iniciativas do partido realizada[s] na pré-campanha e campanha eleitoral».
7. Em conclusão, referia aquela estrutura partidária que não se tratava de uma sondagem, mas de uma projeção de eleição dos 6 Deputados pelo Círculo Eleitoral da Madeira em função de indicadores políticos e que o periódico em causa teria contactado «*dirigentes do Partido que confirmaram a referida projeção, baseada em dados e indicações obtidas pelo CDS-PP junto das suas estruturas de base*».
8. Nos termos da Deliberação 5/SOND-I/2010, e com os fundamentos aí referidos, que ora se dão por integralmente reproduzidos, julgou o Conselho Regulador da ERC que a peça noticiosa em causa, não obstante ter tido origem num «estudo eleitoral» e não numa sondagem, deu efetivamente a entender que se tratava de resultados de uma sondagem atento o próprio título a peça noticiosa, «sondagem confirma a eleição de José Manuel Rodrigues», sendo que, ao longo do seu texto, são divulgados os nomes dos candidatos e avançados valores percentuais referentes à obtenção de voto, sendo esses resultados o

enfoque essencial da peça em causa, e não as declarações de um elemento do referido partido que alegadamente havia encomendado ou efetuado o dito estudo.

9. Conforme se pode ler na Deliberação 4/SOND/2008, de 22 de outubro de 2008, «1) A referência, em textos de carácter exclusivamente jornalístico publicados ou divulgados em órgãos de comunicação social, a sondagens que tenham sido objecto de publicação ou difusão pública deve ser sempre acompanhada de menção do local e data em que ocorreu a primeira publicação ou difusão, bem como da indicação do responsável (n.º 4 do artigo 7.º da LS); 2) Para efeitos do n.º 4 do artigo 7.º da LS, consideram-se “textos de carácter exclusivamente jornalístico” as peças jornalísticas, orais ou escritas, nas quais exista uma mera referência a resultados de sondagens, isto é, peças jornalísticas em que a divulgação de resultados de sondagens não constitui o seu enfoque central; 3) As peças jornalísticas publicadas ou difundidas em órgãos de comunicação social que não se enquadrem na definição anterior, isto é, que tenham como enfoque central a divulgação de resultados de sondagens, com indicação de outros dados para além dos anteriormente divulgados, devem ser acompanhadas dos elementos de publicação e de difusão obrigatória previstos nos n.ºs. 2 e 3 do artigo 7.º da LS».
10. No caso concreto, e pela forma como foram divulgados, até pelo destaque, que a própria Arguida admitiu não ter sido o mais adequado, conforme se decidiu na Deliberação 5/SOND-I/2010, de 16 de junho de 2010, conclui-se que a peça tinha «[...] por enfoque central a divulgação dos resultados de sondagem uma peça jornalística cujo propósito seja a comunicação ao público desses resultados», sendo que o leitor era facilmente induzido a considerar que se tratava de uma sondagem.

II. Defesa da Arguida

11. Notificada da Acusação, veio a Arguida, por comunicação recebida na ERC em 16 de fevereiro de 2015, desta feita subscrita pelo respetivo Diretor, insistir na distinção entre, por um lado, aquilo que chama «estudo eleitoral» e que afirma pressupor «a recolha de informação junto ao universo estatístico, nos termos das alíneas a) e b) do art.º 2.º da Lei n.º 10/2000 de 21 de junho (LS)» e, por outro lado, um «inquérito de opinião» ou uma «sondagem de opinião», que seriam, segundo afirma, os únicos sujeitos aos normativos exarados na LS.

12. Adiante refere que só por lapso se terá feito, na notícia em causa, referência a sondagem.
13. Lapso este que considera, aliás, desculpável, porquanto são consideradas, no referido estudo eleitoral, «sondagens» já divulgadas, pelo que não teria havido intenção de induzir o público em erro.
14. Aduz ainda, em sua defesa, que não tem qualquer antecedente contraordenacional, *«sendo a sua atuação sempre pautada pela legalidade, transparência e verdade»*.
15. Por último, invoca a prescrição do procedimento contraordenacional, nos termos do disposto no artigo 27.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 433/82 de 27 de outubro (que aprova o Regime Geral das Contraordenações, adiante RGCO).

III. **Apreciação e fundamentação**

16. Importa apreciar os diversos fundamentos da defesa invocada pela Arguida, e decidir em conformidade com o respetivo mérito.
17. Desde logo, no que diz respeito à prescrição, é, de facto, aplicável o disposto no artigo 27.º, alínea a), do RGCO, sendo o prazo de prescrição de cinco anos, conforme refere a Arguida.
18. Sucede, porém, que a contagem do prazo prescricional em causa se interrompe, nos termos do disposto nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 28.º do RGCO:
 - i. Com a comunicação ao arguido dos despachos, decisões ou medidas contra ele tomados ou com qualquer notificação;
 - ii. Com a realização de quaisquer diligências de prova, designadamente exames e buscas, ou com o pedido de auxílio às autoridades policiais ou a qualquer autoridade administrativa;
 - iii. Com a notificação ao arguido para exercício do direito de audição ou com as declarações por ele prestadas no exercício desse direito;
 - iv. Com a decisão da autoridade administrativa que procede à aplicação da coima.
19. O que quer dizer que, no caso concreto, o referido prazo se interrompeu e recomeçou a sua contagem em 05 de julho de 2010, data em que a Arguida foi formalmente notificada da Deliberação 5/SOND-I/2010, de 16 de junho de 2010.
20. Por outro lado, feita a contagem do prazo máximo de prescrição, de acordo com o disposto no artigo 28.º, n.º 3, do RGCO, o mesmo termina no dia 25 de março de 2017.

21. Conclui-se, portanto, que o processo ainda não prescreveu, e que a contagem será novamente retomada a partir da data desta decisão (cfr. artigo 28.º, n.º 1, al. e), RGCO).
22. Por outro lado, a destriça conceptual que a Arguida pretende fazer entre «*estudos eleitorais*», por um lado, e «*inquéritos de opinião*» ou «*sondagens*» por outro, não é minimamente sustentável e desvirtua o próprio sentido da LS, permitindo que o agente se furte ao cumprimento de normas e princípios indispensáveis à clara e correta compreensão dos resultados obtidos junto de um determinado universo eleitoral apenas pela invocação da mera diferença terminológica, já que a própria Arguida admite, no artigo 1.º da sua defesa, que o referido «*estudo eleitoral*» assenta, afinal, na «*recolha de informação junto ao universo estatístico nos termos das alíneas a) e b) do art.º 2.º da Lei n.º 10/2000 de 21 de Junho*».
23. Ora, se assim é, então é a própria Arguida que reconhece a sujeição do «*estudo eleitoral*» aos dispositivos da Lei das Sondagens.
24. Não admira, portanto, que a própria Arguida tenha incorrido no que apelida de «*lapso desculpável*», ao ter ela própria chamado «*sondagem*» ao estudo em causa, e ter usado essa expressão no título da notícia em causa (artigos 7.º e 8.º da respetiva defesa).
25. A Arguida levanta o problema da aplicabilidade da LS ao «*estudo*» em causa, e subseqüentemente, da eventual desculpabilidade do lapso, pelo que importará dilucidar estas duas questões para uma correta decisão sobre a aplicação do Direito à factualidade acima exposta.
26. De acordo com os dados obtidos, o que foi objeto de divulgação pela edição do Diário da Cidade de 25 de setembro de 2009 foi um «*estudo*», realizado por iniciativa de um partido político, candidato às eleições legislativas do dia 27 de setembro de 2009, sobre intenção de voto em determinados partidos, no círculo eleitoral da Madeira.
27. Instado a explicar a génese e a metodologia do referido estudo, o CDS-PP–Madeira afirmou que o estudo eleitoral fora elaborado pelos serviços do partido tendo por base :
 - i. O histórico eleitoral dos diversos partidos nas eleições legislativas nacionais;
 - ii. As informações que o partido foi recolhendo dos resultados das sondagens tornadas públicas;
 - iii. A média nacional do CDS-PP nas sondagens nacionais;
 - iv. As informações que receberam das diversas concelhias e núcleos de freguesia do CDS-PP na Região Autónoma da Madeira;

- v. O grau de adesão às iniciativas do partido realizadas na pré-campanha e campanha eleitoral.
- 28.** O efeito da notícia, dada pela forma como foi, e a própria intenção com que foi efetuado o referido estudo e divulgados os respetivos resultados é precisamente o mesmo, quer lhe chamemos ou não *sondagem ou inquérito de opinião*: na prática, foram auscultadas as intenções de voto de uma parte da população, cuja representatividade se ignora, e divulgadas percentagens relativas que permitem extrapolar a suscetibilidade de eleição dos candidatos de acordo com aquilo que se estima serem as referidas intenções de voto, e tal é quanto baste para que se possa qualificar os referidos estudos como inquéritos de opinião, na modalidade de sondagem de opinião pública.
- 29.** Ainda que pudéssemos considerar que se tratava de uma peça jornalística cujo enfoque principal não assentava na divulgação dos resultados de sondagens, forçoso se torna notar que o próprio estudo político elaborado pelos funcionários do CDS-PP –Madeira assenta, entre outros elementos, em sondagens anteriormente realizadas, pelo que, e última análise, a validade científica ou estatística das respetivas conclusões assentaria na própria validade dos métodos de recolha e da representatividade do universo e da amostragem selecionadas para a realização desses outros instrumentos.
- 30.** O que fazia com que a peça, caso não fosse, ela própria, centrada na divulgação daqueles resultados, sempre caísse, clara e inequivocamente, no n.º 4 do artigo 7.º da LS, segundo qual “[a] *referência, em textos de carácter exclusivamente jornalísticos publicados ou divulgados em órgãos de comunicação social, a sondagens que tenham sido objecto de publicação ou difusão pública deve ser sempre acompanhada de menção do local e data em que ocorreu a primeira publicação ou difusão, bem como da indicação do responsável.*”
- 31.** Neste caso concreto, a peça jornalística incidia diretamente sobre um estudo feito com base em sondagens, logo, pelo menos de forma indireta, incidia sobre aquelas sondagens utilizadas como base de sustentação do referido estudo eleitoral.
- 32.** Assim, é forçoso concluir que a Arguida não cumpriu os deveres legais respeitantes à publicação de sondagens,
- 33.** Por outro lado, a defesa da Arguida parece apontar para a tese do erro desculpável.
- 34.** De acordo com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, do RGCO, subordinado à epígrafe «Erro sobre a ilicitude», «[a] *ge sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro*

lhe não for censurável». Determina o respetivo n.º 2 que «[s]e o erro *lhe for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada*».

- 35.** De acordo com a teoria do erro em Direito Penal, o erro moral ou de valoração não releva por si mesmo, tendo de ser ainda filtrado por um critério de censurabilidade.
- 36.** Assim, é necessário apurar se aquele erro de valoração ou erro moral é um erro censurável ou não censurável, ou seja, determinar se era um erro evitável ou não, e consoante um caso ou outro, assim a consequência, desta forma:
- Se o erro era um erro inevitável, não censurável, a culpa será excluída nos termos do artigo 17.º, n.º 1, do Código Penal;
 - Se, pelo contrário, for um erro censurável, porque era um erro evitável, aí o agente responde pelo crime doloso que cometeu, podendo a pena beneficiar de uma atenuação especial e facultativa [artigo 17.º, n.º 2, CP].
- 37.** No caso concreto, a Arguida defende e continua a sustentar que a realidade que designa como «estudo eleitoral», proveniente de um partido político candidato às eleições legislativas, as quais se disputavam dentro de dois dias a contar da publicação, utilizada como base de uma notícia intitulada «*Sondagem confirma eleição de José Manuel Rodrigues*», não estava sujeita às exigências legais aplicáveis à divulgação ou à mera referência a resultados de sondagens ou estudos de opinião, baseando-se numa distinção conceptual inexistente.
- 38.** Admitindo-se, porém, o erro, excludente do dolo, já a sua desculpabilidade assenta na evitabilidade dessa construção errónea em que baseou o seu comportamento, a qual poderia, por exemplo, satisfazer-se com uma consulta à ERC ou a mera consulta de deliberações anteriores sobre o mesmo assunto, ou uma simples pesquisa na Internet.
- 39.** A prática da contraordenação prevista no artigo 17.º, n.º 1, alínea e), da LS, sujeitaria a Arguida à aplicação de uma coima cujo montante mínimo é de € 24.939,89 e máximo de € 249.398,95.
- 40.** A Arguida agiu, pelo menos, com negligência já que, tendo obrigação de conhecer as normas legais aplicáveis, fez delas uma interpretação ab-rogante, não cuidando em obter informações tendentes a esclarecer as eventuais dúvidas e não se absteve de realizar os atos tendentes à violação daquela disposição, conforme resulta da Deliberação 5/SOND-I/2010 de 16 de junho de 2010.
- 41.** A negligência é punida, nos termos do n.º 5 do artigo 17.º da LS.

42. De acordo com o artigo 18.º do Regime Geral das Contraordenações (RGCO), a medida da coima a aplicar afere-se em função da gravidade da contraordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da infração.
43. Da prática da infração não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida.
44. Acresce que não se conhecem à Arguida antecedentes contraordenacionais.
45. Por outro lado, a Arguida apresenta uma situação económica deficitária, demonstrada pela Declaração de IRC junta aos autos e da qual decorre um prejuízo fiscal de € 63.811,03 no exercício de 2013.
46. Assim, entende-se que é suficiente para prevenir a prática de futuros ilícitos contraordenacionais a aplicação de uma sanção de **admoestação**.

Nestes termos, e considerando o exposto, é admoestada a arguida, nos termos do disposto no artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, sendo formalmente advertida da obrigação de cumprimento dos artigos 5.º, 6.º e 7.º da Lei das Sondagens, diligenciando no sentido do seu escrupuloso cumprimento.

Notifique-se nos termos do disposto nos artigos 46.º e 47.º do RGCC.

Lisboa, 6 de maio de 2015

O Conselho Regulador da ERC,

Carlos Magno
Alberto Arons de Carvalho
Luísa Roseira
Raquel Alexandra Castro
Rui Gomes