



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2016/201 (SOND-I)

Participação de Marina Petrucci por alegada violação da Lei das Sondagens na elaboração do estudo de opinião «O que as empresas querem»

**Lisboa
31 de agosto de 2016**

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2016/201 (SOND-I)

Assunto: Participação de Marina Petrucci por alegada violação da Lei das Sondagens na elaboração do estudo de opinião «O que as empresas querem»

I. Da participação

1. Deu entrada na Entidade Reguladora para a Comunicação Social (doravante, ERC), em 1 de dezembro de 2014, uma participação de Marina Petrucci questionando a legalidade do estudo de opinião «O que as empresas querem», publicado no suplemento de economia, da edição do Expresso de 1 de novembro de 2014.
2. Considera a participante que tratando-se de um estudo de opinião «produzido para auscultar sobre temas da direta responsabilidade de um órgão constitucional, a avaliação da política fiscal do governo com as empresas» a sua realização estaria reservada às entidades credenciadas para o efeito, termos nos quais questiona o Regulador quanto ao cumprimento das disposições da Lei n.º 10/2000, de 21 de junho (Lei das Sondagens, doravante LS). Adicionalmente, a participante questiona também o cumprimento das regras de depósito, designadamente quanto à existência do depósito prévio obrigatório e da correspondente ficha técnica de depósito.

II. Factos apurados

3. O jornal Expresso publicou, na sua edição expressa (páginas 20 e 21 do seu suplemento de economia), do dia 1 de novembro de 2014, resultados de uma sondagem de opinião intitulada «O que as empresas querem».
4. O Expresso acompanhou os resultados gráficos da sondagem de um texto noticioso construído com base nos dados do estudo e em entrevistas a atores chave dos setores financeiro e empresarial. A peça noticiosa comporta ainda uma caixa onde se dá destaque às respostas do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais a duas perguntas formuladas pelo Expresso na sequência dos resultados apurados para a sondagem. A peça publicada pelo jornal Expresso ocupa cerca de duas páginas da edição e é encimada pelo título «só 22% das empresas ganharam com descida de IRC».

5. O objeto da sondagem versa sobre fiscalidade e impostos, tendo sido divulgados pelo Expresso resultados relacionados com as competências do Governo em matéria de política fiscal, além de outros resultados cuja temática não se insere na Lei das Sondagens. Segue-se a transcrição de um excerto das questões divulgadas:

«P3 – As mudanças efetuadas, no último ano, no regime de IRC ajudaram a performance da sua empresa? Nada 46%; Pouco 32%; Igual 14%; Ajudaram 7%; Muito 1%.

P4 – Ao nível do IRC, qual das medidas seguintes deveria ser prioritariamente implementada? Diminuição da taxa nominal 34%; Eliminação derramas municipal e estadual 3%; Eliminação das taxas de tributação autónoma 19%; Simplificação das obrigações 13%; Aumento dos benefícios fiscais 31%.»

6. Da análise da divulgação, constatarem-se elementos que indiciam alegado desrespeito ao n.º 2 do artigo 7.º da Lei das Sondagens por omissão das seguintes informações de publicação obrigatória:

i) composição da amostra (alínea e); **ii)** Taxa de resposta (alínea f); **iii)** Datas em que ocorreram os trabalhos de recolha da informação (alínea i); **iv)** Método utilizado para a recolha de informação (alínea l); **v)** Margem de erro estatístico máximo associado à sondagem (alínea n).

7. De acordo com as informações presentes no texto noticioso a sondagem é promovida pelo Expresso e pela Caixa Geral de Depósitos, constituindo-se a *Informa D&B* como «knowledge partner».

8. A sondagem de opinião «O que as empresas querem» não foi depositada na ERC, verificando-se indícios de incumprimento aos seus artigos 3.º, n.º 1, por ausência de credenciação para a realização de sondagens de opinião, e 5.º, por omissão do depósito do estudo na ERC.

9. Pelo exposto, foi a *Informa D&B* oficiada, no dia 17 de dezembro de 2014, para o exercício do contraditório. Complementarmente foi solicitado, ao abrigo do n.º 3 do artigo 15.º da LS, o envio de uma cópia de toda a documentação do referido estudo, bem como o esclarecimento da qualidade em que interveio no estudo.

10. Posteriormente, aos dias 24 de novembro de 2015, foi enviado novo ofício à *Informa D&B*, sublinhando a submissão do estudo «O que as empresas querem» ao objeto da Lei das Sondagens e reiterando, ao abrigo do n.º 3 do artigo 15.º da LS, o envio para o Regulador de todos os documentos da sondagem.

11. Aos dias 17 de dezembro de 2014 foi o jornal Expresso oficiado para efeitos de contraditório por alegada violação do artigo 7.º da Lei das Sondagens. Na mesma data foi dado conhecimento à sua entidade proprietária – Impresa Publishing S.A. – do procedimento levantado contra o jornal.

III. Exercício do contraditório

II.a. Informa D&B

12. Em missiva recebida pela ERC a 26 de dezembro de 2014, a *Informa D&B* solicita ao Regulador clarificação quanto à subsunção do estudo «O que as empresas querem» ao objeto da Lei das Sondagens.

13. Posteriormente, aos dias 14 de dezembro de 2015, e em resposta a ofício da ERC, entregou os elementos do estudo para depósito, esclarecendo que o mesmo foi «encomendado pelo jornal Expresso» e que «visava dar a conhecer o setor empresarial português em diferentes vertentes[...]. Na origem deste projeto esteve o estudo divulgado pelo Banco Mundial intitulado 'Doing Business'».

14. «Para o efeito, foi preparado pelo jornal Expresso um conjunto de questões com respostas fechadas a serem colocadas a uma amostra do tecido empresarial português. A intervenção da D&B circunscreveu-se à delimitação da amostra (segmentação e fornecimento de contactos) relativa ao referido universo de empresas registadas em Portugal, tendo por base os dados constantes na Base de Dados da Informa D&B, tendo sido por esta empresa definida a metodologia aplicável à delimitação da referida amostra. Os inquéritos foram conduzidos, mediante contacto telefónico, por uma terceira entidade contratada pelo jornal Expresso para o efeito, que atuou sob nossa coordenação, tendo posteriormente a Informa D&B analisado os resultados obtidos, com base na referida metodologia».

15. «Não obstante o referido estudo compreender questões relativas a impostos e pagamentos, foi assumido pela Informa D&B e pelos demais intervenientes que a circunstância de as mesmas serem colocadas no contexto *supra* mencionado, assentando na perceção e experiência das empresas consultadas e não tendo por objeto quaisquer considerações ou juízos de valor quanto aos órgãos constitucionais responsáveis pela respetiva definição, afasta o referido estudo do âmbito de aplicação da Lei n.º 10/2000, de 21 de junho, não sendo, nessa medida necessária qualquer credenciação por parte da Informa D&B ou de qualquer das outras entidades envolvidas».

16. «Pelas mesmas razões apontadas não foi promovida pela Informa D&B nem por qualquer dos demais intervenientes o depósito do referido estudo».

17. Refere ainda da Informa D&B que não percebe o entendimento da ERC ao subsumir o estudo em análise ao disposto na Lei das Sondagens. No seu entendimento, o resultado material da atividade de órgãos constitucionais escapa ao objeto da Lei, caso contrário todas as sondagens estariam sujeitas a esse regime «[...] uma vez que toda a vida social é regulada pela atividade

legislativa da Assembleia da República e/ou do Governo». Sustenta a Informa D&B que «a norma é clara e exclui do seu âmbito a atuação dos órgãos de soberania...».

18. Por último, «cumpre ainda salientar que a D&B não auferiu qualquer remuneração pela realização do referido estudo, facto que poderá ser confirmado pelos demais intervenientes».

II.b. Expresso

19. Em resposta datada de 26 de dezembro de 2014, o Expresso notificado do teor da queixa apresentada e de que poderia estar em causa o incumprimento do artigo 7.º da Lei das Sondagens, vem alegar que a possível infração não está concretizada, nada mais adiantando em sua defesa.

20. Refere ainda que a ERC deveria decidir queixas sobre a aplicação da Lei das Sondagens em 8 dias conforme previsto naquele diploma legal e que, após o seu decurso, estaria precluída a possibilidade de o fazer.

III. Normas aplicáveis

21. É aplicável ao caso em apreço o regime jurídico da publicação ou difusão de sondagens e inquéritos de opinião, constante na Lei das Sondagens.

22. Aplica-se ainda, nesta fase de apreciação da divulgação das sondagens, o disposto nos Estatutos da ERC, anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro – atentas as competências do seu Conselho Regulador constantes na alínea z) do n.º 3 do artigo 24.º deste diploma.

IV. Análise e fundamentação

23. No caso vertente, verifica-se que o estudo em causa está relacionado com a atuação e competências do Governo em matéria de política fiscal.

24. De acordo com o artigo 1.º da Lei das Sondagens, a sua aplicação estende-se «[à] realização e [à] publicação ou difusão pública de sondagens e inquéritos de opinião produzidos com a finalidade de divulgação pública, cujo objeto se relacione, direta ou indiretamente, com [...] órgãos constitucionais, designadamente o seu estatuto, competência, organização, funcionamento, responsabilidade e extinção, bem como, consoante os casos, a eleição, nomeação ou cooptação, atuação e demissão ou exoneração dos respetivos titulares» (alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º). Ainda, de acordo com o n.º 2 do artigo 1.º da Lei das Sondagens, está «abrangida pelo disposto no número anterior a publicação ou difusão pública de previsões ou simulações de voto que se baseiem nas sondagens de opinião nele referidas, bem como de dados de sondagens de opinião que, não se destinando inicialmente a divulgação pública, sejam difundidas em órgãos de comunicação social».

25. Tendo em conta o objeto deste estudo de opinião, e o facto de o mesmo ter sido divulgado publicamente por um órgão de comunicação social, é incontestável que o mesmo estaria reservado, na sua feitura, a empresas credenciadas (cfr. artigo 3.º da LS), que deveria ter sido depositado em cumprimento do artigo 5.º da Lei das Sondagens e a publicação dos seus resultados exigiria a divulgação das informações previstas no artigo 7.º n.º 2 da LS (só assim se garante que o leitor está em condições de efetuar uma leitura rigorosa dos dados divulgados).

26. Nenhuma das normas referidas no parágrafo precedente foi respeitada. Com efeito, o estudo comporta questões que se relacionam ainda que indiretamente com órgãos constitucionais, como é o caso das Perguntas *P3* e *P4* transcritas *supra*. Na pergunta *P3* os inquiridos avaliam o efeito das alterações introduzidas em sede IRC, tendo por base o aumento da performance das suas empresas, ou seja pronunciam-se diretamente sobre a atuação dos órgãos constitucionais com competência em matéria de definição da política fiscal. Já na *P4*, os inquiridos são convidados a escolherem de entre um conjunto de medidas qual deveria ser prioritariamente implementada. Mais uma vez está aqui em causa matéria que recai sobre a competência do Governo. A *ratio* da Lei das Sondagens ao reservar a realização destes estudos a um conjunto de empresas previamente credenciadas é garantir o mais possível a fiabilidade e o rigor dos resultados e compreende-se que assim seja porque os resultados, pela matéria sobre a qual versam, quando divulgados pela comunicação social, desencadeiam reações e juízos sobre a governação nos eleitores suscetíveis de, pela própria natureza da democracia, influenciarem decisões políticas (tal como sucede com as referidas questões *P3* e *P4*, sublinhe-se).

27. Procurando clarificar a matéria, transcreve-se, por ora, o disposto no artigo 1.º da Lei das Sondagens.

Artigo 1.º

Objeto

*1 - A presente lei regula a realização e a publicação ou difusão pública de sondagens e inquéritos de opinião produzidos com a finalidade de divulgação pública, cujo objeto se relacione, direta ou **indiretamente**, com:*

*a) Órgãos constitucionais, designadamente o seu estatuto, **competência**, organização, funcionamento, responsabilidade e extinção, bem como, consoante os casos, a eleição, nomeação ou cooptação, atuação e demissão ou exoneração dos respetivos titulares;*

28. O preceito supra citado requer alguma acuidade na sua interpretação. Com efeito, a lei utiliza conceitos de relativa amplitude. De facto, o anterior diploma que regulava a matéria (Lei n.º 31/91, de 20 de Julho) confinava a sua aplicação à realização de sondagens e inquéritos de opinião cujo objeto se relacionasse direta ou indiretamente com a realização de qualquer ato eleitoral para os órgãos de soberania, as Regiões Autónomas, as autarquias locais, o Parlamento Europeu ou referendos. Já a atual Lei das Sondagens, por seu turno, abarca qualquer questão relacionada com órgãos constitucionais, incluindo a atuação dos seus titulares, concedendo ainda semelhante tratamento a questões relacionadas com associações ou partidos políticos.

29. A alteração legislativa manteve, contudo, a conceção nuclear subjacente aos dois diplomas legais. A lei pretende regular sondagens ou inquéritos de opinião cujo conteúdo respeite a questões político - governamentais, em sentido amplo. No seu escopo compreendem-se especiais deveres de cautela e rigor na realização, divulgação e tratamento de matérias que pela sua relevância política, afiguram-se de interesse fulcral para o país.

30. De facto, importa descortinar a teleologia normativa subjacente ao âmbito de aplicação da Lei das Sondagens. Conforme visto supra, esta lei veio possibilitar um alargamento do tipo de sondagens subsumíveis ao objeto legal, ainda que não o tenha feito em termos genéricos. Todos os seus conteúdos são identificáveis à luz do mesmo fio condutor – regulação de sondagens com relevância política para a ordem interna. De fora ficam diversas matérias que, independentemente da sua relevância social, escapam à intervenção regulatória. A opção legislativa compreende-se quando se observa que a realização de sondagens insere-se na livre incitativa económica dos agentes de mercado (*maxime* empresas de estudos de opinião) e na liberdade editorial de quem as divulga, em última análise são parte integrante da liberdade de informação e de expressão.

31. As matérias submetidas aos requisitos específicos de rigor e controlo da Lei das Sondagens carecem de uma tutela especial, justificada em função do bem jurídico protegido – transparência na avaliação dos órgãos constitucionais pelos seus representados; manutenção de paz social no domínio da relação política.

32. Ora, questões de natureza política que não envolvam direta ou indiretamente órgãos, associações e partidos políticos portugueses revelam-se insuscetíveis de atingirem a referida paz social no domínio da relação política entre governados e governantes que a Lei das Sondagens pretende garantir.

33. Em termos de estrutura normativa observa-se, no preceito legal em apreço, a utilização de três conceitos nucleares, a saber: órgãos constitucionais; referendos; associações ou partidos

políticos. Sendo que o n.º 1 do artigo 1º prescreve que a Lei das Sondagens regula a realização e a publicação ou difusão pública de sondagens e inquéritos de opinião cujo objeto se relacione direta ou indiretamente com qualquer dos três conceitos acima referenciados.

34. Posteriormente, o legislador recorre à técnica dos “exemplos padrão”. Lista-se um conjunto de elementos direta ou indiretamente relacionados com os conceitos nucleares. Ao contrário do entendimento explanado pelo Informa D&B, a técnica da lei é exemplificativa [“designadamente”], mas não é «meramente exemplificativa». Os exemplos são prototípicos, indicam situações que, em princípio, satisfazem o conceito subjacente que pretendem concretizar. Simetricamente, há casos exteriores aos exemplos que preenchem o requisito decisivo, mas ainda aí os exemplos têm o papel de facultar a base de uma analogia que funda o preenchimento (entenda-se nos casos em que ratio de aplicação material da lei demonstre que o diploma dever-se-ia aplicar a uma realidade idêntica às previstas, mas não explicitamente coberta, revelando, assim a existência de uma lacuna).

35. A expressão órgãos constitucionais é muito precisa e respeita àqueles entes orgânicos cuja existência é garantida pela Lei Fundamental. Não cumpre enumera-los na exaustão, mas ninguém discordará que o Governo e Assembleia da República (entidades sobre cujas competências as perguntas da sondagem em apreço – política fiscal – pode influir) revestem a qualificação de órgãos constitucionais.

36. Conforme a Informa D&B procura sustentar na sua defesa, não se desconhece que a LS é configurável como um diploma restritivo no acesso a um determinado mercado, na medida em que impõe limitações à atividade das empresas que se dedicam à realização de sondagens e inquéritos de opinião, a circunscrição do âmbito de aplicação do diploma reveste-se, por isso, da maior importância. Porém, deve, no entanto, partir-se do princípio de que o legislador exprimiu o seu pensamento em termos adequados, pois que além de se referir a sondagem ou inquéritos que visem diretamente órgãos constitucionais foi mais além e estendeu a aplicabilidade da lei a estudos cujo objeto se possa relacionar indiretamente com os referidos órgãos constitucionais. A relação indireta a que se alude na norma é feita em razão da matéria, isto é, a aplicabilidade do regime não se fundamenta na ligação ou dependência de outros órgãos com os órgãos constitucionais mas sim em função das matérias que são objeto da sondagem ou inquérito de opinião.

37. O que significa que o enquadramento na norma em referência não está isento de dificuldades, exigindo uma análise casuística cuidada que, no caso, conduz sem margem para dúvidas à conclusão de que o questionário contém questões que se relacionam diretamente com a atuação do Governo (pergunta P3) ao avaliar a o “sucesso” das medidas implementadas no último ano em sede

de IRC e indiretamente, porque será suscetível de influenciar a decisões tomadas pelo órgão no exercício das suas competências, a pergunta *P4* na qual os inquiridos expressam preferência por uma medida de entre um conjunto de medidas com impacto no IRC.

38. Nesta fase de análise, não restando dúvidas sobre a sua inserção no âmbito da aplicação da Lei das Sondagens. Resulta também claro que a sua realização estava reservada a empresas credenciadas, nos termos do disposto no artigo 3.º do referido diploma legal, o qual prescreve que «as sondagens de opinião só podem ser realizadas por entidades credenciadas para o exercício desta atividade junto da ERC». Isto é empresa registada junto da ERC, cujo currículo do responsável técnico, de entre outros elementos, foi fornecido ao Regulador no processo de pedido de credenciação.

39. Com efeito, realizar uma sondagem de opinião é essencialmente assegurar o cumprimento de determinadas normas técnicas de execução, quer na recolha da informação, quer na interpretação/apresentação de resultados, de modo a garantir a representatividade da amostra. Estes são os atos que a lei das sondagens quis reservar para empresas previamente credenciadas. A atividade de controlo, supervisão, definição de parâmetros e metodologias são matérias não delegáveis, sob pena de a empresa credenciada não poder chamar a si a paternidade do estudo, nem garantir a sua idoneidade. Sublinha-se que a lei prevê a obrigatoriedade de ERC conhecer e apreciar a capacidade do responsável e dos técnicos da empresa credenciada. A intervenção destes durante todo o processo é, pois, essencial para que se mantenha a presunção de qualidade e rigor de que beneficiam os estudos apresentados por uma empresa credenciada.

40. Refira-se, ainda, que, de acordo com as declarações prestadas pela Informa D&B em sede de contraditório é possível aferir, uma vez que algumas das questões foram sugeridas por um órgão de comunicação social, que o interesse noticioso da temática foi uma preocupação presente desde o início do processo de elaboração do estudo. Ou seja, na elaboração do estudo esteve sempre presente uma finalidade de divulgação pública.

41. Assim, recaindo a sondagem no domínio da LS - pelo seu objeto e por se destinar a divulgação pública – sublinhe-se: aquela só poderia ser realizada por entidades credenciadas para o exercício desta atividade junto da ERC.

42. A realização de uma sondagem de opinião publicada ou difundida em órgão de comunicação social por quem não esteja devidamente credenciado para o efeito é passível de determinar a abertura de processo contraordenacional conforme o disposto no artigo 17.º, n.º 1, al. a) da LS.

43. A Informa D&B não se recusou a realizar uma sondagem para a qual não estava credenciada e, apesar disso, não procedeu ao depósito dos elementos do estudo junto da ERC, em conformidade com a obrigatoriedade prevista no artigo 5º da LS. Em consequência, não se pode deixar de se ter presente que também esta omissão é sancionada de acordo com artigo 17º, n.º 1, al. d), preceito legal no qual se pode ler que «[é] punido com coima de montante mínimo de €4.987,98 e máximo de €49.879,79, sendo o infrator pessoa singular, e com coima de montante mínimo de € 24 939,89 e máximo de €249.398,95, sendo o infrator pessoa coletiva (...) quem realizar sondagem de opinião publicada ou difundida em órgão de comunicação social ou nos termos do n.º 4 do artigo 1.º sem que tenha feito o depósito nos termos previstos nos artigos 5.º e 6.º»

44. Com efeito, a Informa D&B só remeteu à ERC os dados respeitantes à sondagem já em fase de instrução do presente procedimento. Aquando da divulgação dos dados na comunicação social o seu depósito não havia sido efetuado.

45. De salientar que existem elementos que abonam em favor da Informa D&B, nomeadamente o facto de com a realização do estudo não ter prosseguido fins lucrativos, apenas parte das questões colocadas recaem na Lei das Sondagens e não a sua integralidade e a empresa pretendia adaptar um estudo internacional sobre o tecido empresarial talvez por isso não tendo considerado a devida submissão à LS. Todavia, estes elementos não devem por ora ser considerados pois são, outrossim aspetos a averiguar em sede de prova a produzir no procedimento contraordenacional cuja abertura se determina na presente decisão.

46. No que concerne ao Jornal Expresso, verifica-se que alguns elementos da ficha técnica, devidos em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2 da LS, foram omitidos na peça publicada e que, por obediência a um princípio de legalidade determina a abertura de procedimento contraordenacional por violação do artigo 7.º, n.º 2 da LS em conformidade com o disposto no artigo 17º, n.º 1, al. e), do referido diploma legal. Tal como sucede com a Informa D&B, caberá em sede de processo contraordenacional apreciar-se o preenchimento do elemento subjetivo, ou não, e demais aspetos próprios de um processo de natureza contraordenacional.

V. Deliberação

Considerando que foi publicada no jornal Expresso uma peça jornalística noticiando resultados de uma sondagem elaborada pela Informa D&B;

Notando que o referido estudo é uma sondagem cujo objeto recai no âmbito da aplicação da Lei das Sondagens;

Atendendo a que a sua realização estava reservada a empresas credenciadas, nos termos do disposto no artigo 3.º do referido diploma legal, o qual prescreve que «as sondagens de opinião só podem ser realizadas por entidades credenciadas para o exercício desta atividade junto da ERC»;

O Conselho Regulador da ERC, nos termos e com os fundamentos acima expostos, no exercício das atribuições e competências cometidas à ERC, designadamente, as previstas nas alíneas z) e ac) do n.º 3 do artigo 24.º dos seus Estatutos, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugado com o disposto no artigo 15º, n.º 1, e n.º 2, al. g), da Lei n.º 10/2000, de 21 de junho, delibera:

1. Abrir processo contraordenacional contra a Informa D&B por violação dos artigos 3.º e 5.º da Lei das Sondagens, em conformidade com o previsto no artigo 17.º, n.º 1, als. a) e d), do referido diploma legal.
2. Abrir processo contraordenacional contra o Expresso por violação do artigo 7.º da Lei das Sondagens, em conformidade com o previsto no artigo 17.º, n.º 1, al. e), do referido diploma legal.

Lisboa, 31 de agosto de 2016

O Conselho Regulador da ERC,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira

Raquel Alexandra Castro (abstenção)

Rui Gomes