

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 92/DR-I/2008

Assunto: Recurso do Bastonário da Ordem dos Advogados contra o jornal “Diário de Notícias” (IV)

I. Identificação das partes

O Bastonário da Ordem dos Advogados, como Recorrente, e o “Diário de Notícias”, com sede no concelho de Lisboa, na qualidade de Recorrido.

II. Objecto do recurso

O recurso tem por objecto o alegado cumprimento deficiente, por parte do Recorrido, do dever de facultar o exercício do direito de resposta ao Recorrente.

III. Factos apurados

1. No canto superior direito da página 9 da edição de 12 de Julho de 2008 do “Diário de Notícias” (doravante, “DN”), de periodicidade diária, foi publicado um artigo de opinião, assinado por João Marcelino, director do DN, intitulado “Demagogia e populismo”, em que o autor recorda algumas alegadas afirmações de António Marinho e Pinto, Bastonário da Ordem dos Advogados, classificando-as de populistas, demagogas, brutais, cobardes, fomentadoras de alarme social, entre outros adjectivos.

2. O ora Recorrente remeteu ao director do DN um texto de resposta, através de carta registada com aviso de recepção, datada de 31 de Julho de 2008, invocando

expressamente o seu direito. A missiva foi recebida pelo seu destinatário em 4 de Agosto de 2008, conforme consta do aviso de recepção.

3. A resposta foi publicada na edição de 8 de Agosto de 2008, repartida entre o canto inferior direito da página 12 e o canto inferior esquerdo da página 13.

4. Entre o texto de resposta, tal como foi enviado pelo Recorrente, por carta datada de 31 de Julho de 2008, e a versão do mesmo que foi publicada no DN registam-se algumas discrepâncias: (i) na versão originária, constava, como título “Os insultos do director do Diário de Notícias”, enquanto na versão publicada tal título foi omitido, figurando, entre aspas, o título do texto respondido (“Demagogia e populismo”); (ii) no segundo parágrafo da resposta, a versão publicada omite a abertura de aspas (“), precedendo as expressões “populista e demagogo” e “acusações medíocres e cobardes”; (iii) no quarto parágrafo, omitiu-se a palavra “notícia”, que constava do original, tendo sido substituída pelo termo “peça”, apresentado entre parênteses rectos; (iv) no nono parágrafo, fechou-se com parênteses uma frase que tinha sido aberta com aspas; (v) no décimo primeiro parágrafo, substituiu-se a expressão “por que” pela palavra “porque” assim como a palavra “omitiu” pela palavra “permitiu”.

5. Sob o texto de resposta, surge uma nota, assinada pelo director do DN, João Marcelino, com o seguinte teor:

“Um mês depois, Marinho e Pinto indigna-se com um artigo por mim publicado no Diário de Notícias (a 12 de Julho) e junta-me a uma extensa lista de conjurados que trabalharão para o abater. Para pretensamente o demonstrar, abre um baú de recalcamientos fora de prazo, onde abunda a mentira, a meia verdade, a distorção e um ou outro facto irrelevante.

Podia rectificar um por um todos os pontos por ele enumerados, mas seria perda de tempo e espaço e, pior, provavelmente prolongaria esta polémica estéril. A minha posição resume-se assim: para mim, pelo que tem dito e por mais este exemplo, Marinho e Pinto é o paradigma de um demagogo; para o Diário de

Notícias (que ele aproveita para tentar diminuir, de forma mesquinha), o bastonário da Ordem dos Advogados é um cidadão que desempenha um cargo relevante e que continuará a ser tratado com a isenção que merece.”

IV. Argumentação do Recorrente

Inconformado com a conduta do Recorrido, o Recorrente vem agora sujeitar a alegada ilegalidade ao escrutínio do Conselho Regulador da ERC, mediante recurso, interposto nos termos legais, que deu entrada em 22 de Agosto de 2008. Alega o seguinte, em súmula:

- i.** Nos termos do disposto no artigo 26.º, n.º 2, da Lei de Imprensa, o Recorrido deveria ter publicado o texto de resposta no prazo de dois dias contados a partir da data de recepção, sendo certo que apenas a publicou ao fim de quatro dias;
- ii.** A resposta não foi publicada com o mesmo relevo e apresentação do escrito que a provocou, dado ter sido inserida no fundo de uma página par, na secção habitualmente destinada a cartas de leitores e não na mesma secção do escrito respondido;
- iii.** A resposta não foi publicada na íntegra, dada ter sido truncada em algumas das suas partes, nomeadamente no título que constava do original, assim como noutras partes, o que a tornou incompreensível em diversos pontos;
- iv.** A nota final, da autoria do director do DN, tem um carácter marcadamente argumentativo e não se cinge ao escopo de apontar qualquer inexactidão ou erro de facto contidos na resposta, conforme se exige no artigo 26.º, n.º 6, da Lei de Imprensa.

O Recorrente requer a intervenção da ERC no tocante às alegadas ilegalidades cometidas pelo Recorrido, no sentido de determinar a republicação da resposta, nos precisos termos em que foi redigida e de se pronunciar sobre a actuação do Recorrido à luz dos valores que possam estar em causa no presente caso.

V. Defesa do Recorrido

Notificado, nos termos legais, para exercer o contraditório, o Recorrido alega o seguinte, em síntese:

- i.** É certo que a resposta foi publicada fora do prazo legalmente imposto. Contudo, dado que a resposta chegou à redacção em pleno mês de Agosto, período de férias de grande parte dos funcionários do jornal, bem como do próprio director, a quem o teor da resposta teve de ser transmitido, não foi possível uma publicação mais atempada. Note-se, porém, que o Recorrente exerceu o seu direito 19 dias depois da publicação do texto respondido, pelo que parece razoável supor que um atraso de apenas 2 dias não constituirá um dano relevante sobre os fins por si visados;
- ii.** O Recorrido procedeu à publicação do texto de resposta, sem interpolações nem interrupções, inserindo-o na página onde se publica o editorial, prosseguindo para a página onde se encontram os artigos de opinião, com o mesmo relevo do texto respondido e ocupando idêntica área de impressão, sendo, aliás, o tipo e o tamanho da letra idênticos num texto e no outro;
- iii.** Quanto à alegação de que o texto de resposta foi “amputado” no tocante ao título, refere o Recorrido que o título da resposta não é aquele que o respondente pretende, mas sim o que se encontra previsto no artigo 26.º, n.º 3, da Lei de Imprensa: “Direito de Resposta”, tal como foi publicado. A lei nada prevê quanto à obrigação de publicar o título dado pelo respondente e onde a lei não distingue, não deve o intérprete distinguir;
- iv.** Quanto à republicação do título que encimava o texto respondido, “Demagogia e populismo”, ela visa remeter os leitores para o texto respondido, de modo a contextualizar a questão controvertida. Não descaracterizou a resposta nem impediu que a mesma atingisse os objectivos pretendidos.
- v.** Quanto às restantes diferenças que se verificam entre a versão do texto de resposta redigido pelo Recorrente e aquela que foi efectivamente publicada, tratam-se de meras falhas técnicas, não intencionais, de quem dactilografou a réplica, as quais não influem no sentido do texto com uma gravidade tal que justifique a respectiva republicação;

vi. Quanto à nota da autoria do director do DN, ela destina-se efectivamente a corrigir inexactidões e erros de facto, porquanto nela se esclarece apenas que não existe qualquer perseguição do director do DN ou do próprio jornal ao Recorrente, que não se pretende entrar em polémicas que nada acrescentam à opinião pública, aclarando-se igualmente a posição pessoal do director do DN, assim como a posição institucional do jornal, relativamente à pessoa do Recorrente.

VI. Outras diligências

Pelas 15 horas do dia 10 de Setembro de 2008, realizou-se uma audiência de conciliação entre o Recorrido e o Recorrente, sem que as partes tenham logrado atingir um entendimento que colocasse termo ao litígio.

VII. Normas aplicáveis

Para além do dispositivo constante do artigo 37.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa (doravante, “CRP”), as normas aplicáveis ao caso vertente são as constantes dos artigos 25.º, n.ºs 1 e 4, 26.º, n.º 2, alínea a), n.ºs 3 e 6, e 27.º, n.º 4, da Lei de Imprensa (Lei n.º 2/1999, de 13 de Janeiro, na versão dada pela Lei n.º 18/ 2003, de 11 de Junho, doravante a “LI”), em conjugação com o disposto no artigo 8.º, alíneas d) e f), artigo 24.º, n.º 3, alínea j), artigo 59.º e artigo 60.º dos Estatutos da ERC (doravante, “EstERC”), aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

VIII. Análise e fundamentação

1. Dos requisitos procedimentais

A ERC é competente. As partes são legítimas. Foram cumpridos os prazos legais. Não há questões prévias a conhecer.

2. Fundamentação

1. Começando pela questão do prazo de publicação: o texto de resposta chegou à redacção do DN no dia 4 de Agosto de 2008, tendo sido publicado na edição de 8 de Agosto de 2008. Nos termos do artigo 26.º, n.º 2, alínea a), da LI, a resposta deve ser publicada dentro de dois dias a contar da recepção, se a publicação for diária, como é o caso do DN.

2. Refere o Recorrido que a publicação da resposta dentro do prazo legal não foi possível dado que a mesma chegou à redacção em pleno mês de Agosto, período de férias de grande parte dos funcionários do jornal, bem como do próprio director, a quem o teor da resposta teve de ser transmitido. Contudo, as obrigações constitucionais e legais da publicação periódica não variam em razão da época do ano, sendo certo que, mesmo em período de férias de grande parte dos colaboradores, tal como é assegurada a produção diária das edições do jornal, deverá ser assegurado o cumprimento dos deveres inerentes ao direito de resposta.

3. Irrelevante afigura-se também o facto, alegado pelo Recorrido, de ter o Recorrente exercido o seu direito 19 dias depois da publicação do texto respondido. O Recorrente assim o fez pois estava no seu direito, dado que a LI lhe atribui um prazo de 30 dias, nos termos do artigo 25.º, n.º 1. O Recorrido, por seu turno, publicou o texto de resposta quatro dias depois da chegada do mesmo à redacção, incumprindo o prazo legal estabelecido para o efeito. Tal constitui uma infracção punível com sanção contra-ordenacional, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, alínea b), da LI. A efectiva verificação de um dano sobre os fins por si visados pelo respondente não constitui um elemento típico do ilícito previsto na norma referida.

4. Quanto à questão de saber se o texto de resposta foi publicado com igual relevo e apresentação que o texto respondido, importa dar razão ao Recorrente: o texto respondido encontra-se inserido no quarto superior direito de uma página ímpar, o que

constitui uma localização de grande visibilidade, muito maior do que aquela de que gozam os conteúdos inseridos no canto inferior direito de página par e canto inferior esquerdo de página ímpar, correspondendo o conjunto destas duas últimas justamente àquilo que no mercado se chama o *ângulo morto* do jornal, a zona de menor visibilidade, logo, menos valiosa, até para efeitos de preços relativos à inserção de publicidade. Para respeitar a obrigação de publicação com igual relevo e apresentação, que consta do artigo 26.º, n.º 3, da LI, o Recorrido deverá republicar o texto de resposta no canto superior direito de uma página ímpar do jornal, na mesma secção onde foi publicado o texto respondido.

5. Além disso, detecta-se que o Recorrido incumpriu igualmente o dever de publicar o texto de resposta “de uma só vez, sem interpolações nem interrupções”, constante do já citado artigo 26.º, n.º 3, da LI. Com efeito, o texto de resposta, após ser parcialmente publicado na página 12, é entrecortado por uma caixa contendo alguns *fait-divers*, assim como um texto de opinião de Fernanda Câncio, só depois prosseguindo a réplica.

Independentemente desse facto, deve entender-se, aliás, que a lei proíbe a publicação da resposta ou da rectificação de forma repartida por diversas páginas, salvo no caso excepcional de extravasamento do limite de palavras, previsto no artigo 26.º, n.º 1, da LI.

6. Importa, seguidamente, passar à análise das discrepâncias entre o teor do texto de resposta, tal como foi redigido pelo Recorrente, e a versão publicada. Começando pelo título “Os insultos do director do Diário de Notícias”, que consta da versão redigida pelo Recorrente, o qual foi substituído, na versão publicada, pelo título, entre aspas, do texto respondido (“Demagogia e populismo”), refere o Recorrido que o título da resposta «não é aquele que o respondente pretende, mas sim o que se encontra previsto no artigo 26.º, n.º 3, da Lei de Imprensa: “Direito de Resposta”».

Cumprе esclarecer o Recorrido que a referência constante desse preceito não constitui um título, mas sim, como o próprio preceito indica, uma mera “indicação de que se trata de direito de resposta ou rectificação”. O Recorrido invoca a regra geral de exegese *ubi*

lex non distinguit nec nos distinguere debemus para sustentar que, na ausência de qualquer referência legal à publicação dos títulos apostos pelo respondente ao seu texto, tal publicação fica sujeita ao arbítrio da publicação periódica: em suma, invoca tal regra para, logo a seguir, proceder à operação hermenêutica diametralmente oposta, *distinguindo onde a lei não distingue*. Assim, o texto de resposta deve ser publicado por inteiro, de uma só vez, sem interpolações nem interrupções, devendo entender-se por “texto de resposta” todos seus eventuais componentes – corpo, títulos, antetítulos ou subtítulos que eventualmente lhe sejam apostos pelo respondente (sujeito, naturalmente, aos limites decorrentes da razoabilidade e da boa-fé), devendo ser ainda precedido da indicação de que se trata de direito de resposta, nos termos do artigo 26.º, n.º 3, da LI.

7. Quanto às restantes discrepâncias entre a versão do texto de resposta que foi redigida pelo Recorrente e aquela que o DN efectivamente publicou – no segundo parágrafo da resposta, a versão publicada omite a abertura de aspas (“), precedendo as expressões “populista e demagogo” e “acusações medíocres e cobardes”; no quarto parágrafo, omitiu-se a palavra “notícia”, que constava do original, tendo sido substituída pelo termo “peça”, apresentado entre parênteses rectos; no nono parágrafo, fechou-se com parênteses uma frase que tinha sido aberta com aspas; no décimo primeiro parágrafo, substituiu-se a expressão “por que” pela palavra “porque” assim como a palavra “omitiu” pela palavra “permitiu” – embora não constituam ofensas ao princípio da inviolabilidade do texto de resposta tão graves como aquela que é analisada no ponto anterior, deverão ser objecto de correcção, quando o Recorrido republicar a réplica do Recorrente, aproveitando a oportunidade para rectificar esses lapsos não intencionais.

8. Por fim, quanto à nota, da autoria do director do DN, publicada sob o texto de resposta, importa referir que o artigo 26.º, n.º 6, da LI, estabelece que “[n]o mesmo número em que for publicada a resposta ou a rectificação só é permitido à direcção do periódico fazer inserir uma breve anotação à mesma, da sua autoria, com o estrito fim de apontar qualquer inexactidão ou erro de facto contidos na resposta ou na rectificação”.

Conforme tem sido entendimento do Conselho Regulador, esta disposição legal implica, designadamente, que:

- (i) A anotação não poderá servir para contraditar os factos invocados na resposta ou na rectificação, salvo no caso de neles se encontrar patente alguma inexactidão ou erro notório, do conhecimento geral ou fácil e objectivamente comprovável;
- (ii) A anotação não poderá, em caso algum, servir para contestar a interpretação ou enquadramento dos factos ou o juízo de valor que sobre eles é efectuado na resposta ou na rectificação;
- (iii) A anotação deverá ser redigida num tom neutro, parcamente adjectivado e, sobretudo, não depreciativo quanto à resposta ou rectificação e ao seu autor;

9. Da leitura da nota do director do DN resulta claramente que a mesma não se destina à estrita correcção de inexactidões ou erros de facto. Refere-se sarcástica e pejorativamente ao Recorrente (“junta-me a uma extensa lista de conjurados que trabalharão para o abater”), tece juízos sobre a veracidade das ilações constantes do texto de resposta (“Para pretensamente o demonstrar”), sobre os seus motivos (“um baú de recalcamientos fora de prazo”) e métodos (“onde abunda a mentira, a meia verdade, a distorção e um ou outro facto irrelevante”), desqualifica a argumentação expendida na réplica (“Podia rectificar um por um todos os pontos por ele enumerados”), desqualifica o seu autor (“para mim, pelo que tem dito e por mais este exemplo, Marinho e Pinto é o paradigma de um demagogo”), acusando-o de tentar diminuir o DN “de forma mesquinha”. Além disso, existe, subjacente à nota em análise, uma claríssima intenção de desvalorizar – ilicitamente – o texto de resposta, que, só por si, seria o bastante para determinar a obrigação de republicação da réplica, mesmo que nenhum outro fundamento invocado pelo Recorrente fosse considerado procedente.

10. Assim, deverá o Recorrido proceder à republicação do texto de resposta do Recorrente, tal como foi redigido por este e enviado em anexo à carta datada de 31 de Julho de 2008, no prazo de 48 horas após a notificação da presente deliberação, nos

termos do artigo 60.º, n.º 1, dos EstERC. A publicação do texto de resposta deverá ser feita integralmente – incluindo todos os seus componentes – na mesma secção, com o mesmo relevo e apresentação do escrito respondido, de uma só vez, sem interpolações nem interrupções, devendo ser precedida das indicações de que se trata de direito de resposta e acompanhada da menção de que a publicação é efectuada por efeito de deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, nos termos dos artigos 26.º, n.º 3, e do artigo 27.º, n.º 4, da LI.

11. Atendendo ao facto de o Recorrido não ter antecedentes significativos, nem recentes, no tocante a infracções relacionadas com a denegação ou cumprimento deficiente do dever de facultar o direito de resposta (o Conselho Regulador deliberou somente por duas vezes no sentido de se verificar incumprimento de deveres legais relacionados com o direito de resposta: na Deliberação n.º 9-R/2006, de 12 de Julho de 2006, e na Deliberação n.º 42/DR-I/2007, de 14 de Novembro de 2007), o Conselho Regulador entende não ser necessária nem conveniente a instauração de procedimento contra-ordenacional.

IX. Deliberação

Tendo apreciado o recurso do Bastonário da Ordem dos Advogados contra o jornal “Diário de Notícias”, por cumprimento deficiente do dever de facultar o exercício do direito de resposta relativamente a um escrito inserido na edição de 12 de Julho de 2008 daquele periódico, o Conselho Regulador da ERC delibera, ao abrigo do disposto nos artigos 8.º, alíneas d) e f) e 24.º, n.º 3, alínea j) dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro:

1. Determinar a publicação, pelo jornal “Diário de Notícias”, do texto do Recorrente, com todos os seus componentes, no prazo de 48 horas após a notificação da presente deliberação, na mesma secção, com o mesmo relevo e apresentação do escrito respondido, de uma só vez, sem interpolações nem

interrupções, devendo o mesmo ser precedido das indicações de que se trata de direito de resposta e acompanhado da menção de que a publicação é efectuada por efeito de deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social;

2. Instar o jornal “Diário de Notícias” ao cumprimento escrupuloso dos seus deveres constitucionais e legais em matéria de direito de resposta.

Lisboa, 12 de Novembro de 2008

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes
Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira