

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



**Deliberação
125/2015 (SOND-I-PC)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo contraordenacional contra a GLOBAL NOTÍCIAS, PUBLICAÇÕES,
S.A.**

Divulgação de Sondagem pelo *Diário de Notícias*

Lisboa
1 de julho de 2015

CONSELHO REGULADOR DA ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Processo contraordenacional n.º ERC/05/2015/477

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Deliberação 3/SOND-I/2010), adotada em 1 de junho de 2010, ao abrigo das competências cometidas a esta Entidade, 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 GLOBAL NOTÍCIAS, PUBLICAÇÕES, S.A., com sede na Rua Gonçalo Cristóvão, 195/219, 4049-011 PORTO da

Deliberação 125/2015 (SOND-I-PC)

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

I. Dos factos apurados

1. Nos dias 12, 13 e 14 de março de 2010, o jornal *Diário de Notícias*, de que a Arguida é titular, adiante identificado por DN, publicou, na sua edição impressa e na sua edição eletrónica, os resultados de uma sondagem que versava, principalmente, sobre as intenções de voto nas eleições legislativas, bem como matérias relativas à escolha da liderança do PSD.
2. No dia 21 de junho foram depositados nesta Entidade os elementos previstos nos artigos 5.º e 6.º da Lei n.º 10/2000, de 21 de junho - Lei das sondagens e inquéritos de opinião (adiante identificada como LS) por parte da empresa responsável pela sondagem, no caso a CESOP/UC.
3. Verificou-se, contudo, que as divulgações da sondagem pelo DN, na edição impressa, nos dias 12 e 14 de março, em ambos os casos com chamada de primeira página, e na edição

eletrónica, nos dias 13 e 14 de março, não obedeceram a outros requisitos igualmente necessários, nomeadamente os previstos no artigo 7.º, n.º 2, da LS.

4. Nomeadamente, quanto à edição impressa, no que diz respeito:
 - i) À identificação do universo alvo da sondagem (alínea d) – dia 14);
 - ii) À indicação do número de inquiridos e sua repartição geográfica (alínea e) – dia 14);
 - iii) À indicação da taxa de resposta (alínea f) – dia 14);
 - iv) À indicação da percentagem de arguidos que responde “não sabe/não responde” e que declarou que se iria abster (alínea g) – dia 12);
 - v) À descrição das hipóteses em que se baseia a redistribuição dos indecisos (alínea h) – dia 12);
 - vi) Ao método de amostragem utilizado (alínea j) – dia 14);
 - vii) À indicação do método utilizado para recolha da informação (alínea l) – dia 14);
 - viii) À indicação da margem de erro estatístico máximo associado à amostra (alínea n) – dia 14).
5. Ainda no que diz respeito à sondagem publicada na edição impressa do dia 13 de março de 2010, na página 2, não existe informação capaz de dar a conhecer ao leitor a dimensão da subamostra relativa aos simpatizantes do PSD na medida em que apenas foram divulgados resultados percentuais mas sem que se percebesse a dimensão do todo.
6. Essa informação indicia um incumprimento do número 1 do artigo 7.º da citada Lei, dado que tal informação é essencial para que se compreenda qual é a base dessa subamostra.
7. Quanto à divulgação na plataforma eletrónica do referido jornal, correspondente aos dias 13 e 14 de março de 2010, também foi constatado o incumprimento das normas constantes das diversas alíneas do n.º 2 do artigo 7.º da LS, respeitantes:
 - i) À identificação do universo alvo da sondagem (alínea d) – dias 13 e 14);
 - ii) À indicação do número de inquiridos e sua repartição geográfica (alínea e) - dias 13 e 14);
 - iii) À indicação da taxa de resposta (alínea f) – dias 13 e 14);
 - iv) À data em que ocorreram os trabalhos de recolha da informação (alínea i) – dia 13);
 - v) Ao método de amostragem utilizado (alínea j)- dias 13 e 14);
 - vi) À indicação do método utilizado para recolha da informação (alínea l) – dias 13 e 14);
 - vii) À indicação da margem de erro estatístico máximo associado à amostra (alínea n) – dias 13 e 14).

8. Os factos enunciados nos números anteriores foram dados como provados mediante a análise das edições impressas dos dias 12 e 14 de março de 2010 do DN e das edições divulgadas eletronicamente no respetivo sítio eletrónico, referentes aos dias 13 e 14 de março de 2010, as quais constam dos autos do processo administrativo que concluiu com a aprovação da Deliberação n.º 3/SOND-I/2010, de 1 de junho de 2010.

II. Defesa da Arguida

9. Em 24 de março de 2010, a ERC enviou um ofício ao Diretor do DN sobre as conclusões retiradas da análise à divulgação da sondagem publicada na sua edição impressa e eletrónica, solicitando que se pronunciasse sobre a matéria no prazo de quarenta e oito horas.
10. No dia 29 de março de 2010, deu entrada a resposta do referido Diretor, na qual se alega que não ocorreu o incumprimento do disposto na primeira parte da alínea g) do n.º 2 do artigo 7.º da LS, na edição do dia 12 de março, porque a percentagem de pessoas a considerar como “não sabe/não responde” foi indicada na base inferior do quadro publicado (3%).
11. Sobre a segunda parte da referida alínea g), argumenta que esta menção só seria obrigatória caso se entendesse que a percentagem das abstenções era «suscetível de alterar significativamente a interpretação dos resultados».
12. De acordo com a posição do órgão de comunicação social visado, foi entendimento dos responsáveis editoriais deste último, que, no caso, essa situação não se teria verificado, pelo que «a não indicação das percentagens de resposta àquela pergunta não seria susceptível de alterar significativamente a interpretação dos resultados obtidos».
13. Relativamente ao incumprimento da alínea h) do mesmo artigo, ainda na edição impressa de dia 12, remete a responsabilidade para o CESOP/UC, que não terá enviado ao DN qualquer informação quanto às hipóteses em que o mesmo se baseia, pelo que não poderia o DN tê-lo publicado, adiantando ainda que, «tanto quanto o DN pode responder, a sondagem publicada já compreende uma redistribuição dos indecisos».
14. No que diz respeito à edição impressa de dia 14, a Arguida reconheceu o incumprimento das disposições indicadas *supra*, por um «lamentável lapso técnico, visto que a edição

estava preparada para incluir a ficha técnica, o que, de resto, aconteceu nas edições de 12 e 13.03».

15. Ter-se-á tratado de uma «falha gráfica, de que o jornal se pune, esta acabou por não sair»; «[a]inda assim, sempre se diga que a ficha técnica era idêntica às das duas edições anteriores, visto a sondagem ser a mesma e feita no âmbito do mesmo exercício».
16. Quanto aos incumprimentos apontados à divulgação eletrónica dos dias 13 e 14 de março de 2010 (alíneas d), e), f), j), l) e n) do n.º 2 do artigo 7.º da LS) foram igualmente assumidos e justificados nos termos do ponto anterior. Todavia, neste caso, o DN acrescentou que «[...] depois de detetada tal falha, o DN trataria de disponibilizar *online* a referida informação, que se encontra agora no site da internet como deve».
17. Mais acrescentou que, na edição *online*, é possível proceder-se a retificações a todo o tempo e que o DN assim que detetou a omissão em causa, tratou de a corrigir, sendo possível confirmar isso mesmo nas hiperligações aí indicadas.
18. Por último, relativamente à ausência de informação, na edição impressa do dia 13 de março, relativamente à dimensão da subamostra dos simpatizantes do PSD, esclarece que também não lhe foi fornecida pelo CESOP/UC, pelo que não podia publicá-la.
19. Analisados os factos acima descritos e dados como provados, resultou evidente para a ERC que as divulgações efetuadas pelo DN não haviam acautelado, ainda que com diferentes falhas em cada divulgação, o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 7.º da LS, pelo que deliberou a instauração do presente procedimento contraordenacional.
20. Com base na análise crítica dos factos constantes das referidas edições, impressa e eletrónica, e da argumentação exposta pelo DN na sua defesa escrita, tornou-se evidente para o Conselho Regulador da ERC que a persistência no incumprimento destes preceitos se terá ficado a dever a um problema de incompreensão, por parte do Diretor do DN, quanto ao correto sentido dos normativos legais.
21. Com efeito, o DN foi muito claro ao justificar a omissão da percentagem de intenções de abstenção (segunda parte da alínea g) do n.º 2 do artigo 7.º LS) com o entendimento de que a mesma não era suscetível de alterar significativamente a interpretação dos resultados obtidos, o que configura, na prática, uma sobreposição, por parte dos responsáveis editoriais do DN, da sua própria interpretação dos resultados e dos fatores suscetíveis de os influenciar, face à interpretação que teriam os seus leitores, se o DN

tivesse fornecido esses dados, não obstante na LS se determinarem estes como de divulgação obrigatória.

22. De forma similar, o DN terá entendido que também a informação exigida pela alínea h) do n.º 2 do artigo 7.º da LS não era necessária face à informação fornecida ao público segundo a qual se redistribuíam os indecisos com base numa segunda pergunta sobre a intenção de voto.
23. O DN também alegou, na sua defesa escrita, não poder divulgar informação que o próprio CESOP, organismo que levou a cabo a sondagem, não lhe terá fornecido, conforme o DN terá confirmado junto do CESOP.
24. Quanto às demais alíneas do n.º 2 do artigo 7.º da LS cujo cumprimento se mostrava em falta, o DN assumiu que se tratara de um lamentável lapso técnico, «visto que a edição estava preparada para incluir a ficha técnica, como de resto aconteceu nas edições de 12 e 13.03.[2010]». Porém, «por falha gráfica, de que o jornal se pune, esta acabou por não sair».
25. O mesmo tipo de falha foi assumido pelo DN, no que respeita as divulgações eletrónicas dos dias 13 e 14 de março de 2010, sendo que «depois de detetada tal falha, o DN trataria de disponibilizar *online* a referida informação, que se encontra agora no seu site da internet como deve».
26. Assim, numa primeira análise dos factos acima enumerados, os quais foram todos dados como provados, o Conselho Regulador da ERC entendeu estar suficientemente indiciado que os responsáveis editoriais do DN haviam incumprido o referido normativo da LS por virtude de uma deficiente compreensão do seu sentido e alcance, conforme decorria da posição assumida na defesa escrita, constante dos autos, a qual serviu de base à perceção sobre a razão de ser do comportamento dos responsáveis editoriais do DN.

III. Da imputação subjetiva à Arguida do tipo doloso na acusação

27. A 12 de maio de 2010, a ERC promoveu uma reunião com o DN nas suas instalações, com o objetivo de serem prestados esclarecimentos sobre os requisitos da LS quanto à divulgação de sondagens, designadamente sobre as alíneas g) e h) do n.º 2 do artigo 7.º da LS.

- 28.** Nessa reunião compareceu o mandatário da Arguida e foram prestados esclarecimentos sobre os elementos de divulgação obrigatória em matéria de sondagens, tanto em edições impressas como em edições *online*.
- 29.** Não obstante, entendeu o Conselho Regulador da ERC ser de instaurar o competente procedimento contraordenacional, tendo aprovado a Deliberação 3/SOND-I/2010, de 01 de junho, a qual deu origem aos presentes autos.
- 30.** Em 09 de julho de 2013, foi a Arguida formalmente acusada do incumprimento das normas supra referidas, tendo-se em conta, no texto da acusação, a defesa escrita anteriormente produzida pela Arguida, na fase anterior à instauração do presente procedimento contraordenacional.
- 31.** Na acusação, adotou-se o entendimento, baseado nos factos dados como provados e na posição adotada pela Arguida na respetiva defesa escrita, de que «[...] o incumprimento destes preceitos normativos se ficou a dever a um problema de incompreensão, por parte da direção do DN, quanto ao correto sentido dos normativos legais».
- 32.** Mais se relevou, em sede de acusação, que a Arguida, na sequência da reunião destinada à prestação de esclarecimentos sobre a correta interpretação daqueles normativos, cuja fiscalização se encontra legalmente confiada à ERC, não tivesse introduzido quaisquer correções nem sequer na versão eletrónica.
- 33.** Assim, formulou-se na acusação um juízo da verificação do tipo subjetivo do dolo, justificado no libelo acusatório por se ter constatado que os preceitos legais aplicáveis eram do conhecimento da Arguida e dos responsáveis editoriais do DN, e de que teria havido uma clara motivação na divulgação deficiente dos resultados da sondagem em causa.
- 34.** Acrescentou-se que a prática dessa omissão se podia caracterizar como continuada, por se tratar de uma série de atos que se sucedem ao longo de um determinado período de tempo, preenchendo o mesmo tipo legal de infração, lesando o mesmo bem jurídico e beneficiando de circunstâncias idênticas.
- 35.** Mais se qualificou, na acusação, o comportamento da Arguida como doloso, para efeito da sua tipificação subjetiva, uma vez que os seus responsáveis editoriais não se abstiveram de realizar os atos tendentes à prática da infração, mesmo sabendo que não estavam na posse de todos os elementos necessários, bem sabendo que era sua a obrigação de observar a lei.

- 36.** Foi a Arguida, assim, acusada de violação, na forma dolosa, das alíneas d), e), f), g) h), i), j), l) e n) do n.º 2 do artigo 7.º da LS e, conseqüentemente, pela violação do n.º 1 desse mesmo artigo, sem deixar a ERC de referir que, de acordo com o n.º 5 do artigo 17.º, a negligencia seria igualmente sujeita a punição.
- 37.** Por último, na acusação, requereu-se à Arguida um exemplar dos mais recentes documentos de prestação de contas ou quaisquer elementos idóneos a evidenciar a situação económica da empresa.

IV. A pronúncia prévia da Arguida para efeitos do disposto no artigo 50.º do RGCO

- 38.** Em sede de pronúncia prévia, veio a Arguida ainda dizer, em carta entrada na ERC dia 30 de julho de 2013, que não tem presente que, na dita reunião (de 12 de maio de 2010) tivesse sido acordado/determinado que das alterações a que o DN procedeu fizessem ainda constar uma advertência para o facto de inicialmente terem sido omitidos aqueles dados, invocando nesse sentido a ata daquela reunião.
- 39.** Afirma ainda que não vinha indiciada ou acusada do incumprimento das alíneas g) e h) do n.º 2 do artigo 7.º quanto à versão eletrónica, sendo certo que o DN corrigiu voluntariamente todas as falhas que lhe foram imputadas na edição eletrónica, pelo que também teria corrigido essa, se fosse o caso.
- 40.** Assim, não considera curial ser agora acusada de persistir ou continuar a incorrer na omissão daqueles requisitos.
- 41.** Quanto às edições impressas, nomeadamente a de 12 de março de 2010, alegou a Arguida que, ao indicar o valor de 3% ao invés de 30% para a percentagem de inquiridos que não sabia ou não quis responder ao inquérito, terá agido no convencimento de que «era boa a publicação que tinha feito e que não violava a lei ao publicar como publicou, mas antes que a cumpria, tratando-se do entendimento que havia retirado, neste tocante, da sondagem da CESOP/UC».
- 42.** Conclui pois que não poderia ser acusada de conduta dolosa, uma vez que se tratava, segundo a própria ERC, de um problema de incompreensão dos normativos aplicáveis.
- 43.** No mesmo sentido, considera igualmente tratar-se de um problema de incompreensão dos normativos legais, o juízo de valor que conduziu à omissão de indicação da percentagem de pessoas que declararam ir abster-se, sobretudo, face à forma como

haviam sido formuladas as questões, entendendo que a pergunta teria de ter sido mais circunscrita e direta.

44. Por último, no tocante ao incumprimento do preceituado na alínea h) da referida norma, alega que, «tanto quanto pôde à época perceber, a sondagem publicada já compreendia uma redistribuição dos indecisos, (...) com base numa segunda pergunta sobre intenção de voto».
45. Ou seja, o DN teria publicado a ficha técnica no convencimento de que a mesma continha as indicações e informações que, no entender daquele Centro de Sondagens, cumpriam criteriosamente as exigências legais na matéria, pelo que refuta qualquer intenção de omitir qualquer informação.
46. A Arguida lembra ainda, nesta sua pronúncia prévia, que a ERC havia igualmente valorizado «a disponibilidade e prontidão do Diretor do DN em efetuar de forma voluntária mas apenas eletronicamente, a introdução dos elementos omissos relativos à ficha técnica [alíneas d), e) e f), j), l) e n) do n.º 2 do artigo 7.º]».
47. Em suma, a Arguida invoca, nesta fase da sua defesa, a ausência de consciência de ilicitude, admitindo ter agido em erro sobre um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude da sua atuação, pugnando por um arquivamento dos presentes autos, ou, em último caso, pela adoção da sanção de admoestação, atenta a reduzida gravidade do ilícito contraordenacional praticado.
48. Por último, a Arguida requereu a produção de prova testemunhal, a qual se traduziu nos depoimentos de Maria Filomena Martins, Diretora-adjunta do DN, Nuno Saraiva, Subdiretor do DN, e João marcelino, Diretor do DN, todos inquiridos em 04 de setembro de 2013, conforme autos que foram reduzidos a escrito e constam do processo.

V. Da prova produzida e sua apreciação crítica

49. Para além dos documentos dados como provados aquando da Deliberação 3/SOND-I/2010, acima referenciados, foram ainda compulsados e analisados criticamente os autos dos depoimentos das testemunhas indicadas pela Arguida no seu texto de pronúncia prévia de 30 de julho de 2013.
50. A primeira testemunha relevou a intenção do DN de cumprir a lei e o comportamento de correção da edição eletrónica, verificado logo que a ERC alertou para o problema, «não

tendo por hábito fazer menção dessa correção, por se tratar de uma edição *online* imediata e constantemente renovada». Quanto à edição impressa do dia 12 de março de 2010, admitiu que a falha na indicação dos respondentes na categoria NS/NR se ficara a dever a uma má leitura dos números. Já a falha na indicação do número de abstenções, derivara de uma interpretação do DN no sentido da sua irrelevância face ao teor da pergunta «demasiado aberta para ser considerada conclusiva». Quanto ao número de indecisos, havia a convicção do seu cumprimento, visto ser feita essa menção expressa no texto da notícia. Na edição de 14 de março, a razão de ser era mesmo uma falha técnica, admitindo que se tratara de um erro.

51. A segunda testemunha confirmou o depoimento da testemunha anterior sobre a ausência de intenção de incumprir a lei mas também sobre a errónea interpretação dos normativos aplicáveis, salientando a atitude de pronta correção na plataforma *online*, sem terem tido a preocupação de fazer qualquer alerta, porque o mais importante era a correção das falhas detetadas atenta a natureza da plataforma *online*. Acrescentou que houve um erro técnico na paginação da edição impressa de 14 de março, mas que desde essa altura não tem havido qualquer problema na aplicação das regras legais a que [o DN] está obrigado.
52. A terceira testemunha reiterou os testemunhos anteriores quanto à preocupação de corrigir as falhas logo que detetadas e acrescentou que essa era uma política do próprio DN. Confirmou a falha na indicação da percentagem NS/NR devido a uma má leitura dos números e a intencional abstenção de publicar os resultados para as abstenções, por entender que não seriam editorialmente significativos. Mais acrescentou que o autor da falha de paginação que levava à não publicação da ficha técnica na edição impressa de 14 de março de 2010 fora já confrontado de forma «veemente e categórica» com o seu erro, e que a partir daí não houvera mais problemas.
53. Não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a decisão.

VI. Apreciação e Fundamentação

54. É, portanto, de analisar criticamente a importância das falhas constatadas pela ERC e já assumidas pela Arguida nas suas posições escritas e também nos depoimentos das testemunhas por si indicadas.

- 55.** No que diz respeito ao cumprimento da primeira parte da alínea g) do n.º 2 do artigo 7.º da LS, contacta-se que aquela percentagem (dos inquiridos que não sabiam ou não quiseram responder), correspondeu a 30% e não a 3% como se fez constar na publicação, sendo que a percentagem de 3% que foi divulgada corresponde, na verdade, à estimativa dos inquiridos que expressaram a sua votação através de votos em branco ou nulos.
- 56.** Ora, como é sabido, os votos brancos ou nulos não podem ser interpretados da mesma forma que os que dizem não saber ou não querem responder.
- 57.** Acresce que a exclusão, nos resultados divulgados, dos prováveis abstencionistas (18%) e dos inquiridos cuja reação foi “*não sabe/não responde*” (30%), altera, de forma significativa, os resultados das intenções de voto obtidas na sondagem, sobretudo quando contabilizadas as intenções de abstenção (18%).
- 58.** Há que referir, no entanto, a disponibilidade e prontidão do Diretor do DN em efetuar de forma voluntária, embora apenas na edição eletrónica, a introdução dos elementos omissos relativos à ficha técnica.
- 59.** Não foi feita, pelo DN, qualquer advertência para o facto de terem sido omitidos dados nas edições impressas, falha essa cujos leitores não se terão sequer podido aperceber, o mesmo se passando com as páginas da internet onde as fichas técnicas passaram a constar, sendo certo que um leitor que tivesse lido as peças na data original de divulgação, não irá, em princípio, proceder a uma nova leitura, a não ser depois de ter sido alertado para uma posterior alteração da matéria divulgada.
- 60.** Daqui resulta que a correção *online* acabou por não chegar, de facto, ao conhecimento do leitor, visto que não houve qualquer referência que o alertasse para a mesma.
- 61.** Na sua defesa, em suma, refere a Arguida que não terá agido com dolo, mas, quando muito, em erro sobre um estado de coisas que a existir excluiria a ilicitude, pelo que se impõe uma decisão de arquivamento do processo.
- 62.** Importa, portanto, para poder apurar-se da consistência da argumentação da Arguida a este respeito, analisar em detalhe a causa de justificação invocada.
- 63.** Segundo o artigo 9.º do RGCO, «*1. Age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável. 2. Se o erro lhe for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada*».
- 64.** Tem aplicação ao caso vertente a doutrina sobre erro e consciência da ilicitude, desenvolvida, sobretudo por Jorge de Figueiredo Dias, a pág. 341-342 da obra «O

Problema da Consciência da Ilícitude em Direito Penal», e que o magistrado Francisco Marcolino, enquanto relator do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22 de novembro de 2004 [in www.dgsi.pt] sintetizou da seguinte forma: «A - Se lograr comprovar-se que a falta de consciência de ilicitude ficou a dever-se, directa e imediatamente, a uma qualidade desvaliosa e juridico-penalmente relevante da personalidade do agente, aquela deverá sem mais considerar-se censurável. B - Se, pelo contrário, não se logrou tal comprovação, a falta de consciência da ilicitude deverá continuar a reputar-se censurável, salvo se se verificar a manutenção no agente, apesar daquela falta, de uma consciência ético-jurídica, fundada em uma atitude de fidelidade ou correspondência a exigências ou pontos de vista de valor juridicamente relevante. C - São, por seu turno, requisitos daquela rectitude e da respectiva atitude: 1) Que a questão da ilicitude concreta (seja quando se considera a valoração em si mesma, seja quando ela se conxiona com a complexidade ou novidade da situação) se revele discutível e controvertida; e isto, não porque nos outros casos se pretenda reverter à velha ideia jusnaturalista do inatismo e evidência de certas valorações, mas a questão há-de ser uma daquelas em que se conflituem diversos pontos de vista de estratégica ou oportunidade, estas também juridicamente relevantes. 2) Que a solução dada pelo agente à questão da ilicitude corresponda a um ponto de vista de valor juridicamente reconhecido, por forma a poder dizer-se que ele conduziria à ilicitude da conduta se não fosse a situação de conflito anteriormente aludida. 3) Que tenha sido o propósito de corresponder a um ponto de vista de valor juridicamente relevante ou, quando não o propósito consciente, pelo menos o produto de um esforço ou desejo continuado de corresponder às exigências do direito, para prova do qual se poderá lançar mão dos indícios fornecidos pelo conhecimento do seu modo-de-ser ético-jurídico adquirido o fundamento da falta de consciência da ilicitude».

- 65.** E citando Teresa Beleza in «Direito Penal», 2.º Vol., «[n]a problemática do erro sobre a ilicitude, o que está em causa é saber-se se, numa situação concreta, a pessoa tinha a obrigação de suspeitar que aquele acto realmente fosse ilícito ou lícito e, em consequência disso, intentar verificar se assim era ou não (...), concretamente, informar-se (...). E isto porque (...) haverá que evitar o «amolecimento ósseo» do Direito Criminal». Por isso, «o agente não tem de conhecer a norma violada, bastando-lhe uma consciência da ilicitude material que, normalmente, se presume. E quando o facto, para além de ser uma infracção do Direito, constitui também uma violação da ordem moral e ética, o erro é

normalmente evitável, já que a valoração normativa pode surgir do próprio sentimento jurídico com um maior ou menor esforço da consciência» [mesma Autora in “Problemática do erro sobre a ilicitude”, a pg. 71].

66. Em http://octalberto.no.sapo.pt/teoria_do_facto_punivel_ou_teorias_da_infraacao.htm, também se encontra uma explicação muito clara para a situação subjetiva em que se encontrava a Arguida, segundo argumenta em sua defesa: «Numa situação de erro moral ou de valoração, que são aquelas situações em que as pessoas ignoram a realidade, não têm uma errada percepção da realidade, mas têm sim é uma errada valoração ou concepção valorativa dessa mesma realidade, o erro não releva por si mesmo. A percepção que se tem da valoração jurídica dessa mesma realidade é que é errada, porque o agente presume que aquele comportamento é um comportamento lícito, admitido pela ordem jurídica, quando na realidade a valoração dada àquela actuação é uma valoração negativa, é um comportamento ilícito. (...) O erro moral ou de valoração do artigo 17º CP não releva por si mesmo, como nos termos do artigo 16º/1 CP. A consequência não é automática, há uma relevância mais exigente: tem de ser ainda filtrada por um critério de censurabilidade. Assim, tem-se de ver se aquele erro de valoração, se aquele erro moral, é um erro censurável ou um erro não censurável. Ou seja, se era um erro censurável, porque era um erro evitável, 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 17º/1 CP;- 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 17º/2 CP]».

67. Aplicando esta doutrina ao caso *sub judice*, temos que:

- i) Quanto às edições eletrónicas dos dias 13 e 14 de março, em que depois de alertada para o facto veio a Arguida, voluntariamente, inserir a ficha técnica, admite-se que só por lapso involuntário não terá sido publicada conjuntamente com as notícias a que dizia respeito, sendo de aceitar que não houve intenção em ocultar aqueles elementos por parte da Arguida, sendo igualmente razoável supor que estava preparada para ser inserida tanto quanto o foi nas edições impressas.
- ii) Aceita-se portanto, que se tenha tratado de um lapso e valoriza-se positivamente a correção introduzida *online*, logo que a Arguida foi alertada, sendo certo que não foi efetuada nenhuma chamada de atenção para os leitores da versão inicial.

- iii) De qualquer modo, admite-se que o meio *online* é, por natureza, propício a atualizações permanentes, pelo que quem procurasse as notícias em causa, a partir da data da sua correção, já encontraria os elementos em falta, não sendo estritamente necessário fazer esse alerta destinado aos leitores da edição inicial.
- iv) Por outro lado, tem razão a Arguida quando observa que a omissão dos requisitos das alíneas g) e h) do n.º 2 do artigo 7.º da LS não fizera parte das falhas apontadas à edição eletrónica, muito embora se pudesse deduzir que se lhes aplicava igualmente.
- v) Quanto à edição impressa do dia 12 de março, constata-se uma verdadeira falha interpretativa dos dados resultantes da sondagem, nomeadamente a confusão entre a percentagem de votos brancos/nulos e a percentagem de inquiridos que afirmaram não saber ou não querer responder, e esta falha é grave e suscetível de influenciar a interpretação e a leitura dos resultados.
- vi) Também a omissão de referência aos que tinham intenção de se absterem não pode ser justificada pelas invocadas ambiguidades da pergunta, pois a mesma não era ambígua.
- vii) Não obstante, acredita-se que não foi intencional, pelo que terá resultado de uma menor atenção aos dados da sondagem, podendo, no entanto, admitir-se que a Arguida, ao divulgar aquelas percentagens, se encontrava, erradamente, a adotar o que considerava ser o comportamento correto na divulgação dos resultados da sondagem, e, inclusive, no que diz respeito ao requisito da parte final da alínea h) do n.º 2 do artigo 7.º da LS, a considerar que a redistribuição dos votos dos indecisos era um dado que já havia sido incluído pelo CESOP/UC, pelo que a mais não seria obrigada.
- viii) Pode aliás considerar-se que, não obstante a situação não ser duvidosa, para efeitos de erro sobre a ilicitude, ainda assim o comportamento da Arguida foi aquele que ela, na circunstância, entendeu ser o devido e mais conforme à legalidade, pelo que o erro ocorrido se deveu mais a uma negligência na leitura dos dados do que a uma deficiente interpretação dos normativos aplicáveis, como inicialmente se havia admitido.
- ix) Por último, a omissão na edição impressa de dia 14 de março da ficha técnica, atento o conteúdo das publicações dos dias anteriores, também se afigura não intencional, pelo que neste caso se pode afirmar que se tratou de mera negligência, a qual é, no entanto, censurável, atenta a experiência e a relevância da Arguida no mercado dos

meios de comunicação social, justificando ainda assim a aplicação de uma coima especialmente atenuada, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, do RGCO.

- 68.** Constatase, portanto, que os responsáveis editoriais da Arguida, nomeadamente, os membros da sua Direção, não obstante conhecerem suficientemente os normativos aplicáveis, procederam a uma interpretação dos mesmos, fundada numa deficiente perceção do seu sentido.
- 69.** Contudo, mesmo tendo evidenciado um conhecimento mais do que suficiente dos normativos em causa e tendo, certamente, previsto como possível que o afastamento em relação aos comportamentos exigidos pela LS e a sobreposição dos seus próprios critérios interpretativos, teria como consequência possível a não divulgação de dados fundamentais para a cabal compreensão dos resultados da sondagem publicados pelo DN, os responsáveis editoriais do DN não agiram com a diligência e o cuidado a que estavam concretamente obrigados na circunstância e não cumpriram os deveres que lhes eram prescritos pela LS e pelos usos da profissão (*leges artis*) em matéria de publicação de sondagens.
- 70.** Com a sua conduta, a Arguida violou, pois, com negligência, o disposto no artigo 7.º, número 2, da Lei n.º 10/2000, de 21 de Junho (Lei das sondagens e inquéritos de opinião), pelo que praticou uma contraordenação prevista e punida no artigo 17.º, n.º 1, alínea e), da mesma Lei, estando, conseqüentemente, sujeita à aplicação de uma coima cujo montante mínimo é € 24.939,89, e o montante máximo é € 249.398,95.
- 71.** A negligência é punida, nos termos do n.º 5 do artigo 17.º da Lei n.º 10/2000, de 21 de Junho.
- 72.** Nos termos do artigo 9.º do RGCO, «1. Age sem culpa quem actua sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável.2. Se o erro lhe for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada».
- 73.** Segundo o artigo 71.º do Código Penal, que é aplicável subsidiariamente às contraordenações por força do artigo 32.º do RGCO, «1 - Sempre que houver lugar à atenuação especial da pena, observa-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável:
- a) O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço;
 - b) O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior;

- c) O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal;>>
- 74.** De acordo com o artigo 18.º do Regime Geral das Contraordenações, 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.
- 75.** Por outro lado, segundo o n.º 4 do artigo 17.º do RGCO, «Em qualquer caso, se a lei, relativamente ao montante máximo, não distinguir o comportamento doloso do negligente, este só pode ser sancionado até metade daquele montante».
- 76.** Da prática da infração não foi possível determinar se decorreu algum benefício económico para a Arguida.
- 77.** Quanto à situação financeira da empresa, a Arguida não apresentou qualquer documento de prestação de contas, nem qualquer outro documento idóneo que evidenciasse a situação económica da empresa.
- 78.** Atendendo à culpa da Arguida e à gravidade da infração, não é suficiente para prevenir a prática de futuros ilícitos contraordenacionais a aplicação de uma sanção de admoestação.
- 79.** À luz do disposto no preceito legal citado no parágrafo precedente, vai a Arguida condenada no pagamento de **uma coima única no valor de €24.939,89** (mínimo legal), nos termos do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, e do artigo 67.º dos Estatutos da ERC (Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro).
- 80.** Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, de que:
- A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.
 - Em caso de impugnação judicial, esta deve ser dirigida ao Juiz de Direito do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, devendo conter alegações e conclusões e ser entregue na entidade administrativa que proferiu a presente decisão;
 - Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a Arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho.
- 81.** A Arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o carácter definitivo ou trânsito em julgado da decisão.

82. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social.
83. Nos termos do disposto no artigo 50.º, alínea d), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei nº 53/2005, de 8 de novembro, constituem receitas da ERC o produto das coimas por si aplicadas.
84. O pagamento deverá ser efetuado através de cheque emitido à ordem da ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social, ou através de transferência bancária para o NIB 0781 0112 01120012082 78. Em qualquer das formas de pagamento deverá ser identificado o n/ Proc. **ERC/05/2015/477** e mencionado o envio, por correio registado para a morada da ERC, do respetivo cheque/comprovativo da transferência, com indicação do número de contribuinte, após o que será emitida e remetida a correspondente Guia de Receita.

Notifique-se, nos termos dos artigos 46.º e 47.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro.

Lisboa, 1 de julho de 2015

O Conselho Regulador,

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