



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2016/198 (SOND-PC)

Processo Contraordenacional - Participação do Gabinete do Ministro da Saúde contra a Spirituc-Investigação Aplicada por violação da Lei das Sondagens na realização e divulgação do estudo de opinião «BOP Health – Os portugueses e a saúde»

Lisboa
31 de agosto de 2016

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2016/198 (SOND-PC)

Assunto: Processo Contraordenacional - Participação do Gabinete do Ministro da Saúde contra a Spirituc-Investigação Aplicada por violação da Lei das Sondagens na realização e divulgação do estudo de opinião «BOP Health – Os portugueses e a saúde»

Em processo de contraordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (Deliberação 66/2013 (SOND)), adotada em 13 de fevereiro, ao abrigo das competências cometidas à Entidade Reguladora para a Comunicação Social, designadamente a prevista na alínea ac) do n.º 3 do artigo 24º dos Estatutos da ERC, adotados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro, conjugada com o previsto no artigo 67º, n.º 1, do mesmo diploma legal, é notificada a SPIRITUC – Investigação Aplicada (doravante, Arguida), com sede na Avenida 24 de julho, 6.º - 2.º, 3.º e 4.º, 1200-048, Lisboa, da

Deliberação

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

A. Da Matéria de Facto

- 1.** Deu entrada na ERC, no dia 23 de abril de 2012, uma participação do Gabinete do Ministro da Saúde contra a Spirituc-Investigação Aplicada e a Guess What PR por alegada violação da Lei das Sondagens, aprovada pela Lei n.º 10/2000, de 21 de junho, na realização e divulgação do estudo de opinião «BOP Health – Os portugueses e a saúde» (cf. fls 1 a 12 do Processo ERC/04/2013/374).
- 2.** No dia 17 de abril de 2012, foi divulgado um barómetro sondagem designado «Quarta vaga do barómetro bianual BOP Health – ‘Os portugueses e a saúde’», documento desenvolvido pela Spirituc Investigação Aplicada, em parceria com a consultora Guess What PR (cf. fls 7 a11 do Processo ERC/04/2013/374).

3. Os resultados do estudo de opinião «BOP Health – Os portugueses e a saúde» foram noticiados, a 17 de abril de 2012, pela agência noticiosa LUSA e pelos seguintes órgãos de comunicação social: *Diário Económico, Correio da Manhã, PT Jornal, Jornal Digital, A Bola, Diário de Notícias, Jornal de Notícias, Diário Digital, TVI24, RCM Pharma e Sol*, (cf. fls 57 a) do Processo ERC/04/2013/374].
4. O objeto do estudo versa sobre a área da saúde em Portugal, tendo sido divulgados na comunicação social resultados relativos à notoriedade e à avaliação do desempenho do Ministro da Saúde, entre outras matérias da competência deste governante. Procede-se à transcrição das questões cujos resultados foram divulgados:
 - «**P14:** Na sua opinião, as novas taxas moderadoras podem contribuir para uma melhor gestão da saúde em Portugal?
 - P15:** Sabe como se chama o atual Ministro da Saúde?
 - P15.1:** [Em caso afirmativo na pergunta 15] Diga-me por favor, qual o nome do atual Ministro da Saúde?
 - P16:** Ainda relativamente ao atual Ministro da Saúde, como avalia a sua prestação nestes primeiros seis meses de Governo?
 - P17:** Relativamente à forma como o Ministro da Saúde faz a gestão dos dinheiros públicos gostaria que me dissesse qual a sua opinião sobre a gestão que o Ministério da Saúde faz desses dinheiros?
 - P18:** Como classificaria a comunicação existente entre o governo e a população portuguesa sobre temas relacionados com a área da saúde?
 - P19.a)** Como sabe, o Serviço Nacional de Saúde garante o acesso de todas as pessoas aos cuidados de saúde de forma gratuita. Num futuro próximo considera que o Serviço Nacional de Saúde deve manter estas características: Serviço Nacional de Saúde gratuito?
 - P19.b)** Como sabe, o Serviço Nacional de Saúde garante o acesso de todas as pessoas aos cuidados de saúde de forma gratuita. Num futuro próximo considera que o Serviço Nacional de Saúde deve manter estas características: Serviço Nacional de Saúde universal?»
5. Consta do press release de divulgação da iniciativa, entre outras referências que se dão por integralmente reproduzidas, que a «avaliação que os portugueses fazem do Ministro da Saúde nos primeiros seis meses à frente da tutela é claramente negativa. Um terço dos portugueses ‘chumba’ o desempenho de Paulo Macedo, considerando-o ‘mau ou muito mau’. Esta é uma das principais conclusões da quarta vaga do barómetro bianual BOP Health – ‘Os portugueses e a saúde’» e prossegue «[...] a forma como o Ministério da Saúde faz a gestão do erário público é avaliada de forma ainda mais negativa».
6. No mesmo dia 17 de abril, o Diário Económico e a Agência Lusa publicaram notícias que reproduzem, no essencial, o texto do press release, tendo a mesma notícia sido imediatamente

publicada nos órgãos de comunicação social Correio da Manhã, PT Jornal, Jornal Digital, A Bola, JN Mobile, Diário de Notícias, Jornal de Notícias, Diário Digital, TVI24, RCM Pharma e Sol.

7. O estudo «BOP Health – Os portugueses e a saúde» não foi depositado na ERC.
8. A Arguida apresentou defesa escrita em 22 de outubro de 2014.

B. Da Defesa Escrita

9. A Arguida identifica-se como sendo uma sociedade comercial que se dedica à elaboração e organização de estudos de mercado, sondagens de apoio à gestão de negócios, bem como ao tratamento e análise de informação estatística.
10. Refere a Arguida que o estudo foi desenvolvido por iniciativa própria, em parceria com a consultora *Guess What*. Tal estudo teve o intuito de promover a atividade da Arguida, não tendo sido encomendado por qualquer entidade ou cliente.
11. Sustenta a Arguida que nunca teve ou pretendeu ter como objeto dos seus estudos de mercado, direta ou indiretamente, a atuação dos órgãos constitucionais e seus titulares.
12. Ademais, declara que «o estudo de mercado “Os Portugueses e a Saúde”, quarta vaga do barómetro bianual BOP Health, continha 41 questões, contudo, o enfoque nos resultados do mesmo, vertidos no press release, foram essencialmente sobre 2 questões relacionadas com o desempenho do ministro da saúde, Dr. Paulo Macedo, bem como a avaliação da gestão do erário público pelo Ministério da Saúde».
13. Vem a Arguida enfatizar que não teve qualquer responsabilidade ou intervenção técnica ou científica, na interpretação e publicação dos dados constantes do estudo, divulgados no press release.
14. Aduz a Arguida que o citado estudo foi elaborado e entregue à empresa *Guess What*, sendo a Arguida alheia ao posterior tratamento que lhe foi dado e inerentes consequências.
15. A Arguida assume que algumas questões, designadamente a «P16 a P18», «acabaram por descontextualizar aqueles que eram os reais objetivos do estudo – perceber a visão dos inquiridos sobre alguns aspetos da saúde em Portugal».
16. Entende a Arguida que «[a] acusação procura, deliberadamente, ignorar o verdadeiro objeto e contexto em que se desenvolveu o estudo de mercado produzido pela arguida, para, isolando as referidas questões e o impacto que as mesmas tiveram na comunicação social bem como

junto dos queixosos, concluir pela subsunção do estudo na previsão de sondagem de opinião, nos termos da Lei n.º 10/2000 de 21 de junho».

17. Justifica a falta de credenciação para a realização de inquéritos de opinião e a ausência do depósito da sondagem junto da ERC com o facto de nunca ter sido sua pretensão efetuar qualquer inquérito ou sondagem de opinião.
18. Afirma que agiu de boa-fé, em «manifesto erro sobre as circunstâncias do facto e a ilicitude, por não ter consciência de que algumas das questões formuladas no seu estudo estariam potencialmente abrangidas pela LS, podendo integrar uma atividade que lhe estava vedada por falta de credenciação».
19. Afasta assim a Arguida uma conduta dolosa, por erro sobre as circunstâncias do facto e erro sobre a ilicitude que comportou a sua atuação.
20. Por último, acrescenta ter agido sem culpa ou com reduzida culpa.

C. Da prova Testemunhal

21. Foram indicadas pela Arguida duas testemunhas, Rita Arimateia do Nascimento Garcia e Rui Pedro de Almeida Cabral da Costa, cuja inquirição se realizou no dia 12 de dezembro de 2014.
22. Considera a testemunha Rita Garcia, enquanto Gestora de Projeto da Spirituc-Investigação Aplicada, que «o estudo em causa é a quarta vaga que estava a ser feita e que tinha por objetivo analisar o nível de satisfação dos portugueses com a área da saúde. O objetivo do estudo era também dar visibilidade à Spirituc».
23. Informa que o questionário foi elaborado pela Arguida, esclarecendo que não tinha noção, no momento da realização do estudo, que estava a «entrar para áreas que não deveriam».
24. Acrescentou que a Spirituc foi responsável pela parte mais técnica do processo e a Guess What pela comunicação e pelos resultados.
25. Confirma outra testemunha, Rui Costa, na qualidade de Diretor Técnico da Spirituc, que a Arguida «fez a implementação dos questionários e a responsabilidade da empresa é na execução técnica do trabalho».
26. Afirma que o estudo teve também um fim comercial, o de promover a marca e que não foi encomendado por nenhuma entidade. Esclarece que pretendiam criar algo diferenciador e com promoção da marca.

27. A testemunha acrescenta que «existiram duas componentes distintas no estudo: o desenvolvimento do estudo e a promoção do estudo. Nesta lógica, a Spirituc e a Guess What tinham uma parceria e cada uma foi responsável pela respetiva área. A autoria do questionário foi da Spirituc».
28. Por último esclarece que «quando as questões foram formuladas não tinham por objetivo atingir o Ministro da Saúde, nem tiveram noção que ao colocar algumas das perguntas estavam a extravasar o âmbito de atuação da empresa».

D. Da Matéria de Direito

29. Na apreciação da matéria dos factos conclui-se que o objeto do estudo versa sobre a área da saúde em Portugal, tendo sido divulgados na comunicação social resultados relativos à notoriedade e à avaliação do desempenho do Ministro da Saúde, entre outras matérias da competência deste governante.
30. Quanto ao enquadramento do estudo na Lei das Sondagens, é claro que se trata de uma sondagem de opinião nos termos das alíneas b) e c) do artigo 2.º, da Lei das Sondagens, porquanto se utilizaram técnicas estatísticas para se construir uma amostra - «618 inquiridos» - de um determinado universo alvo - «População portuguesa, com telefone fixo ou móvel, residente em território nacional, de ambos os géneros, com idade superior a 18 anos» [conforme informações constantes da ficha técnica da sondagem, posteriormente cedida à ERC pela Arguida – v. fls. 16 a 19 do Processo ERC/04/2013/374].
31. Verifica-se que o estudo em causa está diretamente relacionado com a atuação e competências do Governo na área da saúde, ainda que o seu propósito se afastasse desse objeto, conforme declarado pela Arguida e corroborado pelas testemunhas.
32. De acordo com o artigo 1º, n.º 1, 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: alínea 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».

- 33.** É inverosímil que a Arguida não tivesse consciência que as citadas perguntas, designadamente (P15 a P18), não tivessem como enfoque central a atuação do Governo, na figura do Ministro da Saúde, conforme referido no parágrafo 12.
- 34.** Não é intenção da ERC, nem nunca foi, contrariando o exposto pela Arguida, o propósito de descontextualizar questões como parte de um todo, tendo como pressuposto subsumir esses factos ao direito, instrumentalizando o ordenamento jurídico como meio de punição. Compete sim ao regulador, fazer respeitar os princípios e limites legais, fiscalizando o cumprimento da lei, nos termos do artigo 24.º dos Estatutos da ERC.
- 35.** Face ao melindre dos resultados das sondagens de opinião, no que diz respeito à garantia da liberdade de opinião, o legislador preveniu a situação estabelecendo que as sondagens de opinião só podem ser realizadas por entidades credenciadas para o exercício desta atividade junto à Entidade Reguladora para a Comunicação Social., nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei das Sondagens.
- 36.** Nota-se o cuidado posto na elaboração deste preceito legal, não só pelos elementos que devem integrar a credenciação – artigo 3.º, n.º 2, a), b), e c), da Lei das Sondagens – mas também no que diz respeito à transferência da titularidade e mudança de responsável técnico da entidade – n.º 3 – e à regra de caducidade imposta pelo n.º 4 do mesmo diploma.
- 37.** 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 quer 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. Note-se que a lei prevê a obrigatoriedade de a 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.
- 38.** A Spirituc Investigação Aplicada realizou uma sondagem para a qual não estava credenciada e, para além disso, não procedeu ao depósito dos elementos do estudo junto da ERC, em conformidade com a obrigatoriedade prevista no artigo 5.º da Lei das Sondagens. Com efeito, a Spirituc-Investigação Aplicada só remeteu à ERC os dados respeitantes à sondagem já em fase

de instrução do presente procedimento. Aquando da divulgação do *press release* e dos resultados do estudo na comunicação social, o seu depósito não havia sido efetuado.

- 39.** Afirma a Arguida que agiu de boa-fé, em «manifesto erro sobre as circunstâncias do facto e a ilicitude, por não ter consciência de que algumas das questões formuladas no seu estudo, estariam potencialmente abrangidas pela LS, podendo integrar uma atividade que lhe estava vedada por falta de credenciação». Ainda que a ERC considerasse que a Arguida agiu em manifesto erro sobre a ilicitude dos factos, nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações, seria o erro censurável, nos termos do disposto no n.º 2 do mesmo artigo, atendendo a atividade desenvolvida pela Arguida.
- 40.** A Arguida tem obrigação de conhecer o regime legal que rege a realização e divulgação de sondagens e inquéritos de opinião. Em acréscimo, não diligenciou no sentido de dar cumprimento à referida Lei, preenchendo, assim, o ilícito típico previsto e punido no artigo 17º, n.º1, alíneas a) e d), da Lei das Sondagens, cuja moldura penal se fixa entre €24 939,89 (vinte e quatro mil novecentos e trinta e nove euros e oitenta e nove cêntimos) e €249 398,95 (duzentos e quarenta e nove mil trezentos e noventa e oito euros e noventa e cinco cêntimos).
- 41.** Com a sua conduta a Arguida praticou, em concurso efetivo, as contraordenações previstas e punidas nas alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei das Sondagens.
- 42.** Contudo, é admissível que a Arguida agisse em manifesto erro sobre a ilicitude dos factos, desconhecendo que os factos praticados por si se subsumiam no âmbito de aplicação da Lei das Sondagens, no mesmo sentido, o entendimento das testemunhas.
- 43.** «No domínio do ilícito de mera ordenação social o conhecimento da proibição é sempre razoavelmente indispensável, pelo que, o erro que recaia sobre aquela proibição exclui o dolo».¹
- 44.** Não obstante, considera a ERC que o erro patenteado pela Arguida é censurável, atendendo à atividade que exerce associada à falta de diligência que a mesma manifestou. No mesmo sentido, «(h)á censurabilidade de erro quando o agente não actuou com o cuidado que uma pessoa portadora duma recta consciência ético-jurídica teria, informando-se e esclarecendo-se convenientemente sobre a proibição legal»², preenchendo os pressupostos de uma conduta negligente.
- 45.** O artigo 17.º, n.º 5, da Lei das Sondagens dispõe que a negligência é punível.

¹ Prof. Figueiredo Dias, *Jornadas de Direito Criminal*, C.E.J., pág. 317

² *Acórdão do tribunal da Relação de Coimbra*, de 19-10-1983, Col. Jur., 1983, Tomo IV, pág. 83.

46. Refere o n.º 2 do artigo 9.º do Regime Geral das Contraordenações que «(s)e o erro lhe for censurável, a coima pode ser especialmente atenuada».
47. Dispõe o artigo 18.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações que «(a) determinação da medida da coima faz-se em função da gravidade da contra-ordenação, da culpa, da situação económica do agente e do benefício económico que este retirou da prática da contra-ordenação».
48. O artigo 18.º, n.º 3, do mesmo diploma, determina que «(q)uando houver lugar a atenuação especial da punição por contra-ordenação, os limites máximo e mínimo da coima são reduzidos para metade».
49. O artigo 19.º do regime Geral das Contraordenações determina que quem tiver praticado várias contraordenações é punido com uma coima cujo limite máximo resulta da soma das coimas concretamente aplicadas, sendo que a coima aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso nem pode ser inferior à mais elevada das coimas concretamente aplicadas às várias contraordenações.
50. Após análise dos documentos comprovativos da situação económica da Arguida, designadamente a declaração «IES» (Informação Empresarial simplificada) relativa aos anos de 2013 e 2014, apura-se que não obstante a Spirituc-Investigação Aplicada apresentar um resultado líquido positivo de **€8 618,00€** relativo ao ano de 2014, transporta uma situação líquida negativa de **€6 845.10€**, referente ao ano de 2013. Conforme se depreende, apesar da situação líquida apresentar um saldo positivo de **€1 772.90€**, manifesta ainda uma frágil situação económica e financeira, evidenciada pelo indicador de solvabilidade de **0,74**.
51. Atendendo à precariedade da situação económica da Arguida, considerando que a coima mínima concreta aplicável às infrações praticadas seria **€12 469,94€**, conclui-se que a Empresa não poderá satisfazer o pagamento da coima.
52. Face ao exposto, por força dos elementos de determinação da medida da coima, designadamente a situação económica da Arguida, considera-se suficiente e adequada a aplicação à Arguida de uma pena **de admoestação**, nos termos do disposto no artigo 51.º, n.º 1, do Regime Geral das Contraordenações.
53. Mais se adverte a Arguida, nos termos do artigo 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, que:
 - i) 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.

- ii) 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.

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

Prova: A constante do Processo ERC/04/2013/374.

Lisboa, 31 de agosto de 2016

O Conselho Regulador,

Carlos Magno

Alberto Arons de Carvalho

Luísa Roseira

Raquel Alexandra Castro

Rui Gomes