

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



**Deliberação
69/2014 (DR-I)**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Recurso de «Empresa do Diário de Notícias, Lda.» contra o «Jornal da Madeira», por alegada denegação do direito de resposta

Lisboa
25 de junho de 2014

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 69/2014 (DR-I)

Assunto: Recurso de «Empresa do Diário de Notícias, Lda.» contra o «Jornal da Madeira», por alegada denegação do direito de resposta

I. Identificação das Partes

Em 28 de outubro de 2013 deu entrada na ERC um recurso de «Empresa do Diário de Notícias, Lda.», como Recorrente, contra o «Jornal da Madeira», na qualidade de Recorrido.

II. Objecto do recurso

O recurso tem por objeto a alegada denegação do direito de resposta do Recorrente pelo Recorrido, com o fundamento de que não se encontram verificados os pressupostos legais do direito de resposta, já que os factos descritos na peça respondida são verdadeiros.

III. Factos apurados

1. Na edição de 26 de setembro de 2013, o «Jornal da Madeira» publicou uma notícia com o título «Diário ‘fura’ lei para publicitar Cafófo».
2. A peça tinha como antetítulo «Em causa a publicação de um suplemento comercial pró candidatura em tempo eleitoral» e era seguida de um parágrafo introdutório afirmando que «o Diário e a candidatura de Paulo Cafófo à Câmara do Funchal passaram ao lado da lei e fizeram publicar, na edição de ontem daquele matutino, um suplemento pago pela ‘Mudança’, de propaganda eleitoral».

3. A notícia começa por referir que «a publicação, ontem, por parte do Diário de Notícias do Funchal, de um suplemento comercial publicitando matéria eleitoral da Coligação Mudança, trouxe a debate a existência de certos interesses que se conjugam por alturas de campanhas para eleições, como é o caso do momento, em vésperas das autárquicas 2013».
4. Prossegue dizendo que «os conteúdos eleitorais, de clara propaganda de uma candidatura, o que é manifestamente ilegal à luz da legislação em vigor, foram inseridos na edição normal do Diário, que com este comportamento configura uma perceptível intenção de beneficiar inequivocamente uma candidatura em detrimento de outras, não tendo em conta questões legais que impediam a empresa jornalística de publicar esses textos no atual contexto.»
5. De acordo com o artigo «sendo a legislação tão clara e objetiva, questiona-se nos meios políticos regionais, as reais intenções de tal procedimento, que mesmo envolvendo um conhecimento da lei, deu lugar à respetiva publicação o que, referem fontes ligadas a outras forças políticas, surge como forma de pressão e ‘apoio sub-reptício’ a um determinado candidato para que sejam atingidos os objetivos que, no fundo, o DIÁRIO também persegue com a ‘campanha sucessiva e diária.’»
6. Menciona-se ainda a decisão da Comissão Nacional de Eleições, considerando existir uma discriminação, por parte do «Diário de Notícias», da candidatura do PSD-Madeira na cobertura da campanha autárquica.
7. A peça termina transcrevendo o artigo 46.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais, com a epígrafe «publicidade comercial».
8. Em 30 de setembro de 2013, a Recorrente solicitou ao diretor do «Jornal da Madeira» a publicação do seu direito de resposta.
9. No dia 3 de outubro, o diretor do Jornal da Madeira negou à Recorrente a publicação do seu texto de resposta, alegando que não estavam preenchidos os pressupostos para o exercício do direito de resposta.
10. Deste modo, a Recorrente apresentou, em 28 de outubro de 2013, recurso da denegação do direito de resposta.

IV. Argumentação da Recorrente

11. A Recorrente solicita a intervenção da ERC para que o Recorrido proceda à publicação do texto de resposta, em cumprimento da Lei de Imprensa, com os seguintes fundamentos:

- a. No texto intitulado «Diário ‘fura’ lei para publicitar Cafôfo», o Recorrido acusa o Diário de Notícias de publicar um suplemento comercial relativo à «Coligação Mudança», violando a lei eleitoral e beneficiando a campanha dessa coligação em detrimento de outras;
- b. As afirmações constantes dessa notícia, para além de falsas, são ofensivas da boa fama e reputação da Recorrente, do seu jornal DN, bem como do seu diretor, jornalistas e até colaboradores;
- c. A fundamentação da recusa da publicação do texto de resposta é absolutamente impertinente e impeditiva de a respondente expor a sua verdade perante os leitores desse jornal (JM), uma vez que a recorrente respondeu em defesa de um direito que lhe assiste e ao jornal que representa, de repor a verdade e o bom nome dela própria, do seu jornal, do diretor deste e dos jornalistas que nele trabalham;
- d. Acresce que todos os pressupostos relativos ao direito de resposta se mostram verificados.

V. Defesa do Recorrido

12. Notificado, nos termos legais, para exercer o contraditório, o Recorrido alegou que:

- a) A Recorrente carece de fundamento para intentar o presente recurso;
- b) Desde logo, enquanto jornal diário, a Recorrente dispõe de espaço próprio para escrever o que bem entender;
- c) Com efeito, o instituto do direito de resposta visa dar igualdade de armas e iguais condições àqueles que não têm fácil acesso ao conteúdo de um jornal e possibilidade de dar destaque aos seus textos;
- d) O que significa que «na contenda» em causa foi a Recorrente quem praticou primeiramente o ato que lhe está na base, através da divulgação do suplemento de propaganda da Coligação da Mudança, incorporado na edição do Diário de Notícias da Madeira do dia 25/09/2013;

- e) Seria, pois, manifestamente abusivo que fosse autorizada a publicação do pretendo direito de resposta da Recorrente. De resto, enquanto jornal diário, tem a possibilidade de publicar, querendo, novo artigo jornalístico sobre a matéria, o que não está acessível a qualquer cidadão comum;
- f) Assim, a Recorrente não pode pretender que a sua expressão e manifestação de ideias seja sucessivamente divulgada ao longo do tempo e ainda exercer um direito de resposta quanto a um artigo publicado noutra órgão de comunicação social sobre o tema em questão;
- g) Para além disso, o escrito respondido não é suscetível de afetar a reputação e boa fama de nenhuma pessoa e/ou organização, pois consiste num mero artigo jornalístico que, independentemente do seu mérito, tem um conteúdo descritivo, meramente factual de modo a cumprir o seu papel e a informar de forma rigorosa e isenta, sem que aí seja utilizada qualquer adjetivação desprimorosa para a Recorrente;
- h) Acresce que a notícia em causa não só corresponde à verdade, como se destinou a salvaguardar o estrito cumprimento da lei;
- i) De facto, a Recorrente vem distribuindo, juntamente com o seu jornal diário, suplementos de propaganda a determinados candidatos às eleições autárquicas na região, como é o caso dos suplementos da Coligação da Mudança, intitulado «Confiem em nós» e do PPD/PSD, intitulado «Bruno Pereira/Funchal 2013», incorporados, respetivamente, nas edições de 25/09/2013 e de 26/09/2013 do Diário de Notícias da Madeira;
- j) Note-se que à data em que foi publicado pelo Jornal da Madeira o artigo em causa no presente recurso, em 26/09/2013, a EJM desconhecia que tivesse sido divulgado o suplemento intitulado «Bruno Pereira/Funchal 2013», uma vez que o mesmo foi distribuído naquela mesma data;
- k) Ao que o Jornal da Madeira pôde apurar, não foi divulgado qualquer suplemento de propaganda dos restantes candidatos às eleições autárquicas, o que configura, claramente, um tratamento jornalístico discriminatório, proibido pelo n.º 1 do artigo 49.º da Lei Eleitoral dos Órgãos das Autarquias Locais;

- l) Foi ainda violado o artigo 46.º do mesmo diploma legal, ao divulgar os referidos suplementos de propaganda política, juntamente com o seu jornal diário;
- m) Ora, a infração destas disposições legais constitui crime e contraordenação, pelo que o artigo publicado na edição do Jornal da Madeira do dia 26/09/2013, intitulado «Diário 'fura' lei para publicitar Cafôfo» apenas veio salvaguardar o estrito cumprimento da lei, não sendo, por isso, suscetível de afetar a reputação e boa fama de quem quer que seja.
- n) Com efeito, estava em causa a salvaguarda de um interesse público, que por si só justificava as referências feitas à Recorrente, que se limitaram ao necessário para garantir o estrito cumprimento da lei;
- o) Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/06/2012, a adequação da informação ao cumprimento do fim (interesse público) de informar prevalece sobre o direito à honra e ao bom nome;
- p) Tendo o Jornal da Madeira exercido licitamente o seu direito de liberdade de expressão, não há lugar a qualquer direito de resposta por parte da Recorrente.

VI. Audição de testemunhas

- 13.** Na sua oposição, o Recorrido solicitou a audição de duas testemunhas, o jornalista José Miguel Vieira Fernandes, subchefe de redação do JM, e o jornalista Miguel Ângelo da Silva Rodrigues, chefe de redação do JM.
- 14.** O depoimento das referidas testemunhas foi prestado por escrito, através do envio, por correio, dos respetivos autos de declarações.
- 15.** Em ambos os depoimentos, de conteúdo semelhante, as testemunhas declararam que o texto de resposta da Recorrente não obedecia às formalidades prescritas na Lei de Imprensa e por isso não foi publicado, uma vez que o Recorrido nada disse de falso no seu artigo de 26/09/2013.
- 16.** Com efeito, a redação do JM tomou conhecimento, no dia 25/09/2013, que a edição do DN-M desse mesmo dia vinha acompanhada de um suplemento com referências à «Coligação Mudança», que nessa altura era candidata às eleições autárquicas do Funchal. Ao ler os

suplementos, constatou-se que estes faziam propaganda política a essa candidatura, o que é proibido por lei na fase imediatamente anterior à data das eleições.

- 17.** Mais afirmaram que o objetivo da publicação, no dia seguinte, da notícia do JM foi trazer a lume, de forma isenta e imparcial, essa ilegalidade cometida pelo DN-M.
- 18.** No dia em que foi publicada esta notícia, as testemunhas ficaram a saber que a edição do DN-M da mesma data trazia um novo suplemento com um conteúdo idêntico ao anterior, mas agora relativo à candidatura do PPD/PSD. Por isso, já não houve tempo de o mencionar na notícia.
- 19.** As testemunhas referem ainda que não tomaram conhecimento de quaisquer outros suplementos de propaganda publicados posteriormente, pelo que presumem que não foram publicados.
- 20.** Por fim, as testemunhas tiveram conhecimento dos referidos suplementos ao deslocarem-se pelas ruas do Funchal onde se aperceberam que os leitores do DN-M tinham esses suplementos incorporados no seu jornal diário, mas também porque essa situação lhes foi transmitida por alguns assinantes do DN-M, que receberam os suplementos em sua casa.

VII. Normas aplicáveis

- 21.** Para além do disposto no artigo 37.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), as normas aplicáveis ao caso vertente são as previstas nos artigos 2.º, n.º 2, alínea c), e 24.º a 27.º da Lei de Imprensa (doravante, LI), aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, na versão dada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, em conjugação com o disposto no artigo 8.º, alínea f), artigo 24.º, n.º 3, alínea j), artigo 59.º e artigo 60.º, n.º 1, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.
- 22.** Releva igualmente a Directiva 2/2008, sobre a publicação de textos de resposta e de rectificação na Imprensa, aprovada pelo Conselho Regulador da ERC em 12 de Novembro de 2008.

VIII. Análise e fundamentação

- 23.** No presente recurso, o Recorrido justifica a sua recusa em publicar o texto de resposta da Recorrente com os seguintes fundamentos: (i) a Recorrente é detentora de um órgão de comunicação social, pelo que dispõe de espaço próprio para escrever o que bem entender; (ii) a notícia respondida não é suscetível de afetar a reputação e boa-fama da Recorrente, uma vez que os factos nela descritos são verdadeiros; e (iii) a publicação da notícia configura um exercício legítimo da liberdade de informação do Recorrido, prosseguindo o interesse público ao denunciar uma situação ilegal.
- 24.** De acordo com o n.º 1 do artigo 24.º da Lei de Imprensa, tem direito de resposta nas publicações periódicas qualquer pessoa singular ou colectiva, organização, serviço ou organismo público, bem como o titular de qualquer órgão ou responsável por estabelecimento público, que tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação e boa fama.
- 25.** O n.º 2 do artigo 24.º da Lei de Imprensa dispõe que há direito de retificação nas publicações periódicas sempre que tenham sido feitas referências de facto inverídicas ou erróneas que lhes digam respeito.
- 26.** A este respeito, o Conselho Regulador da ERC já esclareceu que «a apreciação do que possa afetar a reputação e boa fama deve ser aferida segundo uma perspetiva prevalentemente subjetiva, de acordo com a ótica do visado, mas, como é natural, com os limites da razoabilidade» (cfr. Ponto 1.2 da Diretiva 2/2008, sobre a publicação de textos de resposta e de retificação na Imprensa, aprovada pelo Conselho Regulador da ERC em 12 de Novembro de 2008).
- 27.** A Recorrente defende que a notícia «Diário ‘fura’ lei para publicitar Cafôfo», para além de ser falsa (invocando assim o direito de retificação previsto no n.º 2 do artigo 24.º da Lei de Imprensa), é ofensiva da boa fama e reputação da Recorrente e do seu jornal Diário de Notícias, uma vez que acusa este jornal de publicar um suplemento comercial relativo à «Coligação Mudança», violando a lei eleitoral e beneficiando a campanha dessa coligação em detrimento de outras (invocando aqui o direito de resposta em sentido estrito consagrado no n.º 1 do artigo 24.º da Lei de Imprensa).
- 28.** Com efeito, na referida peça, o Recorrido não se limita a relatar que o DN-M distribuiu, com a sua edição de 25/09/2012, um suplemento comercial publicitando matéria eleitoral da

Coligação Mudança. Afirmou que «o Diário e a candidatura de Paulo Cafôfo à Câmara do Funchal passaram ao lado da lei», que tal conduta «é manifestamente ilegal à luz da legislação em vigor», e que «este comportamento configura uma perceptível intenção de beneficiar inequivocamente uma candidatura em detrimento de outras».

- 29.** Por conseguinte, é manifesto que o artigo em apreço é suscetível de afetar a reputação e boa-fama da Recorrente, ao imputar-lhe uma conduta ilícita.
- 30.** Acresce que, como salienta Vital Moreira, «é igualmente inidónea para fundamentar a recusa da resposta a circunstância de, segundo o sujeito passivo, serem verdadeiras as referências contestadas, ou não serem verdadeiras as alegações da resposta (salvo no caso limite de as primeiras serem de toda a evidência insuscetível de contestação e de as segundas serem de todo em todo inverosímeis). Em qualquer caso, como se demonstrou, o instituto do direito de resposta não visa garantir a verdade da comunicação mas antes facultar a contraposição de um ponto de vista alternativo»¹.
- 31.** De facto, «o direito de resposta 'não supõe nem a inveracidade da notícia nem muito menos a veracidade da resposta'. Antes se trata de proporcionar ao respondente a possibilidade de oferecer ao público a sua versão da veracidade dos factos, mesmo que esta não seja necessariamente verídica e que o texto respondido não seja a final inverídico»².
- 32.** Por seu turno, quando o Recorrido alega que a Recorrente dispõe de um órgão de comunicação social para rebater a notícia publicada por aquele, não tendo, por conseguinte, direito de resposta, está a confundir o exercício do direito de resposta com capacidade de aceder, em abstrato, a jornais e órgãos de comunicação social e de neles tornar efetivo o exercício da liberdade de expressão, emitindo opiniões próprias e alimentando de modo incondicionado quaisquer debates ou polémicas.
- 33.** Com efeito, «o direito de resposta e de retificação é concebido, na Ordem Constitucional portuguesa, como um direito fundamental nominado e concreto, com um regime e uma regulação próprias que não se reduzem à mera afirmação de um princípio geral, abstrato e indeterminado, de acesso à expressão através dos media.

¹ VITAL MOREIRA, *O Direito de Resposta na Comunicação Social* (1994), Coimbra Editora, p. 125.

² *Idem*, p. 30.

- 34.** Ao contrário, o direito de resposta configura-se, na nossa ordem jurídica, como um direito específico de natureza plurifuncional, ‘garantia simultaneamente dos direitos de personalidade e do direito de expressão e de comunicação’ [Vital Moreira, op. cit., p. 41], materializável, não através de uma faculdade pessoal de fazer ouvir a voz em órgãos de comunicação indiscriminados, mas através de um concreto direito de acesso à expressão no próprio órgão de comunicação onde foi publicado o texto que origina a declaração potestativa destinada a fazer valer o exercício de resposta.
- 35.** É que só desse modo se pode efetivamente realizar o princípio da igualdade de armas entre o texto respondido e a resposta que caracteriza a essência do direito de resposta e de retificação.
- 36.** Foi o público habitual de um concreto órgão de comunicação que foi atingido pelo escrito respondido, logo é o público habitual desse concreto órgão de comunicação que deve ser atingido pela resposta. Esta não produz os seus naturais efeitos se for publicada num órgão de comunicação distinto daquele que publicou o texto respondido e cujos leitores habituais não sejam os mesmos que sofreram o respetivo impacto inicial. Isto, ainda quando, porventura, o media da chamada resposta tenha maior projeção junto da opinião pública do que aquele que publicou o artigo original” (cfr. Pontos 26 a 29 da Deliberação 63/DR-I/2010, aprovada pela Conselho Regulador da ERC em 22 de dezembro de 2010).
- 37.** Como refere Vital Moreira, «o que há de específico no direito de resposta em sentido estrito não é o facto de qualquer pessoa prejudicada ou posta em causa por declarações de outrem poder rebatê-las através de declaração própria. A especificidade está no facto de o titular do direito de resposta ter o direito de fazer publicar ou emitir essa declaração no mesmo órgão de comunicação social onde foi proferida a declaração, gratuitamente e em prazo útil. Mas essa singularidade tem o seu fundamento na especificidade da imprensa periódica e das emissões regulares de rádio e televisão, que decorre da repetição das suas edições e da amplitude e permanência da sua difusão, o que permite a criação de um auditório regular ou habitual, proporcionando a possibilidade de responder com uma mensagem difundida nos mesmos meios de comunicação e destinada ao mesmo público»³.

³ VITAL MOREIRA, *O Direito de Resposta na Comunicação Social* [1994], Coimbra Editora, p. 82.

- 38.** E é precisamente por isto que acrescenta que «[d]o direito de resposta não estão excluídos os próprios órgãos de comunicação social. É evidente que um jornal pode responder a outro nas suas próprias páginas, mas não perde o direito de responder nas páginas do jornal que o tenha ofendido ou que tenha feito referências inverídicas a seu respeito. É que os leitores do próprio jornal são em regra diferentes dos do jornal lesador».⁴
- 39.** Por fim, o Recorrido refere que a publicação da notícia em causa proseguiu o interesse público, tratando-se do exercício legítimo da sua liberdade de informação, pelo que a Recorrente não tem direito de resposta.
- 40.** Como decorre do *supra* exposto, o exercício do direito de resposta é independente da licitude ou ilicitude da peça a que responde. Um órgão de comunicação social pode divulgar licitamente factos ofensivos da reputação ou boa-fama de uma pessoa ou entidade, desde que essa divulgação revista interesse público, seja proporcionada, adequada e necessária e o órgão de comunicação social tenha fundamentos sérios para, em boa-fé, reputar esses factos como verdadeiros. No entanto, não obstante tal publicação ser lícita, não deixa de ofender a reputação ou boa-fama da pessoa e/ou entidade visada, pelo que esta é titular de um direito de resposta, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei de Imprensa, que não consagra a ilicitude do texto respondido como pressuposto do direito de resposta.
- 41.** Face ao exposto, considera-se que a Recorrente tem direito de resposta e de retificação relativamente à notícia «Diário ‘fura’ lei para publicitar Cafôfo».

IX. Deliberação

Tendo apreciado um recurso de «Empresa do Diário de Notícias, Lda.» contra o «Jornal da Madeira», por denegação do direito de resposta relativamente a uma notícia publicada na edição de 26 de setembro de 2013 do referido jornal, com o título «Diário ‘fura’ lei para publicitar Cafôfo», o Conselho Regulador delibera, ao abrigo do disposto nos artigos 8.º, alínea f), e 24.º, n.º 3, alínea j), dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, determinar o *Jornal da Madeira* a publicar o texto de resposta da Recorrente dentro de dois dias a contar da receção da presente deliberação, com o mesmo relevo e apresentação

⁴ *Idem*, p. 90.

do escrito respondido, de uma só vez, sem interpolações nem interrupções, devendo o texto ser precedido da indicação de que se trata de direito de resposta e acompanhado da menção de que a publicação é efetuada por efeito de deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação.

Dado tratar-se de uma decisão condenatória (cfr. alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do Regime de Taxas da ERC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 103/2006, de 7 de Junho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 70/2009, de 31 de Março, e retificado pela Declaração de Retificação n.º 36/2009, de 28 de Maio), é devida taxa por encargos administrativos, no montante de 4,5 unidades de conta, nos termos do disposto na verba 27 do Anexo V que incide sobre Empresa do Jornal da Madeira, Lda., a qual, para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 21.º do Regime de Taxas da ERC, dispõe do direito de audição prévia, a ser exercido no prazo de 10 (dez) dias contados da data de notificação da presente deliberação.

Lisboa, 25 de junho de 2014

O Conselho Regulador da ERC,

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