

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



**Decisão
18/PC/2011**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Processo de contra-ordenação instaurado contra a S.T. & S. F.,
Sociedade de Publicações Lda.**

Lisboa
24 de Agosto de 2011

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Processo Contra-ordenacional

Em processo de contra-ordenação instaurado por deliberação do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, adoptada em 2 de Março de 2011, ao abrigo de competências cometidas a esta Entidade, designadamente a prevista na alínea ac), do n.º 3, do artigo 24º dos Estatutos da ERC, adoptados 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 S.T. & S. F., Sociedade de Publicações Lda., na qualidade de detentora do sítio electrónico <http://economico.sapo.pt/> da

Decisão 18/PC/2011

Nos termos e com os fundamentos seguintes:

A. Matéria de Facto

1. O sítio electrónico <http://economico.sapo.pt/> publicou, às 09:34 do dia 23 de Janeiro de 2011, no endereço http://economico.sapo.pt/noticias/96-milhoes-de-pessoas-escolhem-hoje-presidente_109334.html, uma peça jornalística com referência a resultados de uma sondagem relativa às eleições presidenciais de 2011, cuja realização foi da responsabilidade da Marktest.
2. O artigo, intitulado “9,6 milhões de pessoas escolhem hoje o próximo Presidente”, e com o entretítulo “Cavaco arrasa Alegre nas intenções de voto”, continha, entre outros resultados da sondagem, as projecções relativas aos candidatos Cavaco Silva, Manuel Alegre e Fernando Nobre.
3. A referência à sondagem foi realizada nos termos que se transcrevem: “Segundo a sondagem da Marktest para o Diário Económico e TSF publicada na passada quarta-feira, Cavaco Silva vence as eleições presidenciais à primeira volta com 62% das

intenções de voto, deixando Manuel Alegre com apenas 15% dos votos e Fernando Nobre com 13%. Os dados da Marktest, recolhidos entre os dias 14 e 16 de Janeiro e já incorporando algumas das críticas severas de Cavaco ao Governo e os casos BPN e BPP, espelham uma abstenção de 35% (25% de indecisos, 5% não respondem e 4% não votam). A confirmar-se seria o segundo valor mais baixo de sempre em eleições presidenciais que contam com um presidente recandidato. Apenas 4% garantem que votarão em branco”.

4. Realizada a instrução do processo contra-ordenacional, foi a Arguida notificada, através do Ofício n.º 8162/ERC/2011, de 4 de Julho de 2011, para efeitos de exercício do seu direito de defesa, da Acusação que continha a descrição da factualidade *supra* indicada bem como a seguinte fundamentação jurídica:

- a) Nos termos do n.º 1 do artigo 10º do Decreto-Lei n.º 10/2000, de 21 de Junho (doravante, Lei das Sondagens), *“é proibida a publicação e a difusão bem como o comentário, a análise e a projecção de resultados de qualquer sondagem ou inquérito de opinião, directa ou indirectamente relacionados com actos eleitorais ou referendários abrangidos pelo disposto no n.ºs. 1, 2 e 4 do artigo 1.º, desde o final da campanha relativa à realização do acto eleitoral ou referendário até ao encerramento das urnas em todo o país”.*
- b) A peça em apreço foi disponibilizada pelo sítio electrónico <http://economico.sapo.pt/> em dia de acto eleitoral (23 de Janeiro de 2011), sendo que tal constitui uma violação ao disposto na norma acima citada. Por respeito ao designado “período de reflexão”, a lei proíbe tanto a divulgação, como a análise, o comentário ou a projecção de resultados de sondagens.
- c) O entretítulo da peça *“Cavaco arrasa Alegre nas intenções de voto”* resulta de uma interpretação de resultados de sondagens. Por outro lado, no texto refere-se ainda que: *«segundo a sondagem da Marktest para o Diário Económico e TSF publicada na passada quarta-feira, Cavaco Silva vence as eleições presidenciais à primeira volta com 62% das intenções de voto, deixando Manuel Alegre com apenas 15% dos votos e Fernando Nobre com 13%».* O trecho aqui transcrito consubstancia uma referência a sondagem já publicada, nos termos do n.º 4 do artigo 7º da Lei das Sondagens. Sucede que,

conforme se frisou acima, também as referências a dados resultantes de sondagens são proibidas à luz do disposto no artigo 10º, n.º 1, da Lei das Sondagens.

- d) A violação do artigo 10º, n.º 1, da Lei das Sondagens é punível com contra-ordenação, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 17º da Lei das Sondagens.
- e) Assim, de acordo com aquele preceito legal: “é punido com coima de montante mínimo de 4 987,98 € e máximo de 49. 879,79, sendo o infractor pessoa singular, e com coima de montante mínimo de 24.939,89 € e máximo de 249.398, 95€, sendo o infractor colectiva, quem publicar ou difundir sondagens de opinião, bem como o seu comentário, interpretação ou análise, em violação do disposto nos artigos 7º, 9.º e 10.º”;
- f) De acordo com o n.º 5 do artigo 17º, também a negligência é punível, embora o montante máximo da coima seja reduzido a metade por força do artigo 17º, n.º 4, do Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas.
- g) Cumpre, pois, determinar o elemento subjectivo da imputação. A Arguida tinha a capacidade necessária, deveria ter envidado os esforços necessários para cuidar de evitar a violação da lei. Ao não o fazer, a violou de modo culposo o referido normativo, tendo revelado uma conduta negligente.
- h) De acordo com o n.º 4 do artigo 17º do Regime Geral das Contra-ordenações, já acima referido, “ se a lei, relativamente ao montante máximo, não distinguir o comportamento doloso do negligente, este só pode ser sancionado até metade daquele montante”. No caso, sendo a Arguida pessoa colectiva, é a correspondente moldura da coima que deve ser tomada em consideração para efeitos de redução a metade do montante máximo, que, assim, fica fixado em 124.699,475€.
- i) Em face de tudo o exposto, considera-se demonstrado que a Arguida podia e tinha capacidade para dar cumprimento à obrigação que sobre si impendia de garantir que em dia de realização de acto eleitoral não fosse publicada qualquer peça jornalística que processe à divulgação e/ ou análise, referência

ou comentário de sondagens relativas às eleições que se realizavam nessa data.

5. Em 22 de Julho de 2011, a Arguida apresentou defesa escrita, alegando, em síntese, que:

- a) A direcção do Económico *on line* não teve conhecimento do teor da notícia e da sua publicação.
- b) A notícia objecto dos autos é da autoria de uma jornalista estagiária “ a quem incumbia nesse dia – Domingo, dia de Eleições Presidenciais – escrever um artigo na secção *on line* alusivo às eleições Presidenciais, que ocorriam no mencionado dia”.
- c) A jornalista estagiária não tinha instruções para incluir qualquer referência a sondagens e não terá equacionado que a menção à sondagem pudesse ser interpretada como uma violação ao preceituado no artigo 10º da Lei das Sondagens.
- d) A sondagem referida na notícia fora publicada na anterior quarta-feira, era portanto já conhecida do público; assim, não foram prejudicados os interesses que a lei visa tutelar: o direito de reflexão e decisão dos leitores.
- e) Não tendo a Arguida conhecimento da notícia, não pode ser alvo da presente contra-ordenação.
- f) Tratando-se de responsabilidade da empresa jornalística, há que aplicar as disposições constantes dos artigos 31º e 29º da Lei de Imprensa. Pelo que, não havendo conhecimento da Direcção, tais actos, ainda que ilícitos, não podem ser imputados à Arguida, quer a título criminal, quer a título civil.
- g) O artigo 7º do RGCC apenas estabelece a responsabilidade das pessoas colectivas quando exista ou uma efectiva prática da contra-ordenação ou uma responsabilização dos seus órgãos.
- h) Em face do quadro supra exposto, não é possível determinar o que a arguida poderia ter feito para evitar a alegada violação da lei, pelo que a sua conduta não integra a negligência.

- i) Caso se entenda que a Arguida deve assumir a responsabilidade pela conduta da sua colaboradora, a medida da pena deve aferir-se pelos montantes mínimos e máximos relativos à pessoa singular, e não à pessoa colectiva.

B. Cumpre decidir:

6. Afirma a Arguida que a Direcção do Económico online não teve conhecimento da notícia publicada. Ora, não se compreende que consequência, ainda que hipoteticamente, a Arguida pretende retirar desta argumentação. Desde logo, porque, nos termos do artigo 20º da Lei de Imprensa, compete ao director orientar, superintender e determinar o conteúdo da publicação (na letra da lei, “*ao director compete: a) orientar, superintender e determinar o conteúdo da publicação*”) – Conforme já explicitado em outras Deliberações do Conselho Regulador da ERC, a Lei de Imprensa é também aplicável a conteúdos publicados em suporte digital.

7. Na hipótese avançada pela defesa, de que o director não teve conhecimento do escrito que originou o presente processo, tal só significaria que aquele incumpriu culposamente o dever a que estava adstrito por força do preceito legal citado no ponto precedente, nada se extraindo deste argumento a favor da isenção de responsabilidade da pessoa colectiva.

8. Aliás, parte significativa da jurisprudência dos nossos tribunais defende a existência de uma presunção de conhecimento dos conteúdos publicados por parte do director da publicação. Esta regra conhece, obviamente, diferente tratamento consoante de trate de matéria civil ou criminal. Sublinhe-se, todavia que existe na Lei de Imprensa uma norma especial relativa à responsabilidade contra-ordenacional, conforme se explicitará *infra*, pelo que a invocação e discussão do regime artigos 31º e 29º da Lei de Imprensa não tem aqui pertinência.

9. Mais frutuosa resulta a análise do disposto no artigo 7º do RGCC, de acordo com o qual “as pessoas colectivas ou equiparadas são responsáveis pelas contra-ordenações praticadas pelos seus órgãos no exercício das suas funções”.

10. Sobre o conceito de órgão deve pugnar-se por um entendimento amplo. Tradicionalmente define-se órgão como o «elemento da pessoa colectiva que consiste

num centro institucionalizado de poderes funcionais a exercer pelo indivíduo ou colégio de indivíduos que nele estiverem providos com o objectivo de exprimir a vontade juridicamente imputável a essa pessoa colectiva» (Cfr. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., I, pág. 204, citado no Parecer da PGR n.º 10/94, de 7 de Julho de 1994). São também órgãos da pessoa colectiva aqueles que a representam nas relações com terceiros. Um conceito amplo abrange igualmente aqueles que actuam no interesse e no desenvolvimento das atribuições da pessoa colectiva.

11. Na verdade, conforme parecer da Procuradoria-Geral da República, n.º 10/94, de 7 de Julho de 1994, referente à responsabilidade penal e contra-ordenacional das pessoas colectivas, “as pessoas colectivas ou equiparadas são susceptíveis de punição autónoma pelas infracções cometidas pelos seus órgãos ou representantes, actuando no seu nome e interesse, imputando-se-lhes as condutas como se fossem suas”.

12. A exclusão de responsabilidade da pessoa colectiva depende da prova de que o agente contrariou ordens ou instruções expressas da pessoa colectiva; actuando, não de acordo com aquele que seria o interesse da pessoa colectiva, mas, sim, exclusivamente em função da sua própria vontade, ou seja, «sem qualquer conexão com os interesses do ente colectivo».

13. Sucede que alegar que o responsável pelo portal Económico não teve conhecimento da publicação da peça jornalística que originou o presente processo não produz qualquer efeito extintivo da responsabilidade da pessoa colectiva. Para que tal acontecesse seria necessária a prova de que o acto alegadamente praticado pela jornalista era estranho às suas funções, não tendo conexão com os interesses do ente colectivo.

14. Pelo contrário, resulta da própria defesa que o acto foi praticado (materialidade do facto) por um trabalhador da pessoa colectiva, no exercício das funções que lhe estão adstritas. Actuou, pois, ao serviço da pessoa colectiva.

15. De acordo com o artigo 7º do RGCC, ao que acresce a própria redacção do artigo 17º da Lei das Sondagens, não restam dúvidas quanto a existência de base legal para a responsabilização da pessoa colectiva.

16. Não deve olvidar-se a especificidade própria do direito contra-ordenacional, que o afasta do direito penal. Este último possui uma componente de reprovabilidade ética

dirigida à atitude interna do agente que não assiste ao direito contra-ordenacional, ou pelo menos não lhe assiste com a mesma intensidade. O parecer da Procuradoria Geral da República acima citado fala mesmo em “neutralidade ética das condutas neste domínio de ilícito”. A sanção recai, normalmente, sobre o agente que retira da prática do facto um benefício ilegítimo.

17. Neste seguimento, o artigo 35º, n.º 4, da Lei de Imprensa vem clarificar que pelas contra-ordenações previstas no referido diploma respondem as entidades proprietárias das publicações que deram causa à infracção.

18. A tal solução chegar-se-ia pelo RGCC. A Lei de Imprensa tem contudo o mérito de dissipar dúvidas interpretativas que poderiam surgir.

19. Todavia, não há, no entender desta Autoridade Reguladora, motivo que obste à aplicação analógica da norma no domínio da Lei das Sondagens. Estar-se-ia no domínio da analogia *in bonam partem*, permitida no âmbito do direito sancionatório.

20. Em todo o caso, mesmo que se recuse este raciocínio, por obediência a um princípio de interpretação sistemática (artigo 9º, n.º 1 do Código Civil) chega-se a idêntico resultado interpretativo. Isto porque o artigo 17º da Lei das Sondagens determina a punição a título contra-ordenacional de “quem publicar ou difundir sondagens de opinião, bem como o seu comentário, interpretação ou análise, em violação do disposto nos artigos 7º, 9º e 10º”, sendo certo que para determinar o sujeito a “quem” a lei se refere é necessário recorrer à interpretação, devendo concluir-se que esse sujeito é, no caso de ilícitos de divulgação de sondagens, a empresa proprietária da publicação que pratica o facto através dos seus agentes (entre os quais estão abrangidos, em sentido amplo, o jornalista e o director da publicação).

21. Ademais, importa aduzir ainda um segundo argumento interpretativo de relevo: a Lei das Sondagens consagrou, de modo expresso, diferentes molduras para aplicação da coima, consoante o infractor seja pessoa colectiva ou singular. No entender da defesa, se o responsável pela prática da contra-ordenação fosse a pessoa “física” que actuou em nome da pessoa colectiva, não seria necessária a previsão de uma moldura penal para as pessoas colectivas, pois estas nunca seriam responsáveis. *Grosso modo*, e de acordo com argumentação da defesa, em caso de divulgações de sondagens responderiam, pelo incumprimento da Lei respectiva, os jornalistas que assinam a peça,

e em caso de incumprimento das regras de realização de sondagem, os técnicos da empresa credenciada. Este entendimento, *contra legem*, não é admissível.

22. Assim, em face do exposto, e porque, sublinhe-se, a pessoa colectiva responde a título próprio, a moldura da coima aplicável varia entre 24.939,89 euros e 249.398,95 euros, sendo correcto o enquadramento constante da acusação.

23. De acordo com o n.º 4 do artigo 17º do RGCC, “se a lei, relativamente ao montante máximo, não distinguir o comportamento doloso do negligente, este só pode ser sancionado até metade daquele montante”. No caso, sendo a Arguida pessoa colectiva, é a correspondente moldura da coima que deve ser tomada em consideração para efeitos de redução a metade do montante máximo, que, assim, fica fixado em 124.699,47€.

24. No que se refere ao elemento subjectivo, considera-se demonstrado que a Arguida podia e tinha capacidade para dar cumprimento à obrigação que sobre si impendia de garantir que em dia de realização de acto eleitoral não fosse publicada qualquer peça jornalística que processe à divulgação e/ ou análise, referência ou comentário de sondagens relativas às eleições que se realizavam nessa data, bastando que zelasse pelo dever de cumprimento da Lei das Sondagens por parte dos seus colaboradores.

25. Ao não o fazer, a Arguida incorreu na violação do artigo 10º, n.º 1, da Lei das Sondagens, tendo preenchido, de acordo com o exposto, o ilícito típico previsto e punido no artigo 17º, n.º 1, al. e), conjugado com o disposto no n.º 5 do mesmo preceito legal.

26. Atendendo, contudo, aos elementos trazidos ao processo, não se tendo registado no passado situação idêntica e verificando-se que a culpa da Arguida é leve, não tendo sido recolhidos indícios de que os agentes tenham actuado com a intencionalidade de violar a lei, entende-se não ser justificada a aplicação de coima.

27. Sendo suficiente e adequada a admoestação, nos termos do artigo 51.º do RGCC.

Nestes termos, é a Arguida S.T. & S. F., Sociedade de Publicações, Lda. admoestada a impor na publicação de peças jornalísticas relacionadas com sondagens o rigor necessário e adequado a evitar violações da Lei n.º 10/2000, de

21 de Junho, abstendo-se de publicar, analisar ou comentar sondagens ou inquéritos de opinião desde o final da campanha relativa à realização do acto eleitoral ou referendário até ao encerramento das urnas em todo o País.

Prova: A constante dos Autos.

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

Lisboa, 24 de Agosto de 2011

O Conselho Regulador,

Elísio Cabral de Oliveira
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira