

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



**Deliberação
1/DJ/2008**

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Queixa de David Santos contra a Fundação Centro Cultural de
Belém**

Lisboa

17 de Abril de 2008

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 1/DJ/2008

Assunto: Queixa de David Santos contra a Fundação Centro Cultural de Belém

I. Identificação das partes

David Santos, jornalista, como Queixoso, e a Fundação Centro Cultural de Belém, com sede no concelho de Lisboa, na qualidade de Denunciada.

II. Objecto da queixa

A queixa tem por objecto a alegada tentativa de denegação, por parte da Denunciada, em 7 de Fevereiro de 2008, do direito de acesso a local aberto ao público que assistiria ao Queixoso.

III. Factos apurados

1. No dia 19 de Setembro de 2007, a Factor Chave - Design, Comunicação e Imagem, Lda. (doravante, “Factor Chave”), contactou, por correio electrónico, a Fundação Centro Cultural de Belém com vista a averiguar da disponibilidade de espaços, com capacidade para 200 pessoas, para uma “reunião” a ocorrer no dia 7 de Fevereiro de 2008, a realizar pela sua cliente Fundação AstraZeneca.

2. No mesmo dia, uma funcionária da Direcção das Actividades Comerciais da Fundação Centro Cultural de Belém forneceu à empresa as informações solicitadas, referindo que “o equipamento audiovisual e sonoro e a realização de filmagens a operar

no Centro Cultural de Belém é, obrigatoriamente, fornecido pela Fundação Centro Cultural de Belém ou por entidades por ela contratadas”.

3. No dia 7 de Fevereiro de 2008, a Fundação AstraZeneca, entidade privada sem fins lucrativos cujo objecto consiste na promoção dos cuidados de saúde primários, promoveu, na Sala Almada Negreiros do Centro Cultural de Belém, uma conferência. Trinta minutos antes do início da mesma, uma funcionária da Fundação Centro Cultural de Belém deu-se conta de que o ora Queixoso montava uma câmara de vídeo na sala e informou-o de que só a entidade gestora do espaço ou a Alfasom estavam habilitadas a proceder a filmagens.

4. Chamada a intervir, a Factor Chave solicitou uma autorização especial para a referida filmagem, a qual foi sujeita ao pagamento da quantia de 750 euros.

5. Apesar da polémica, foi permitido ao Queixoso efectuar a filmagem da conferência.

6. O Queixoso é repórter de imagem, portador da carteira profissional de jornalista n.º 4544. Compareceu na sequência de uma nota de imprensa, emitida pela Fundação AstraZeneca, dirigida aos órgãos de comunicação social especializados na área em causa, não tendo havido qualquer convite que lhe tivesse sido endereçado, directa e individualmente, pela referida fundação. Embora o Queixoso desenvolva a sua actividade profissional como *freelancer*, encontrava-se a efectuar a cobertura do evento para posterior tratamento editorial pela “Tempo Medicina”, uma publicação periódica especializada na área dos cuidados de saúde, de periodicidade semanal, devidamente registada junto da ERC.

IV. Argumentação do Queixoso

O Queixoso, por meio de queixa dirigida ao Conselho Regulador da ERC, a qual deu entrada em 8 de Fevereiro de 2008, argumenta o seguinte, em súmula:

- i. Uma vez apresentada a respectiva carteira profissional, foi comunicado ao Queixoso que, como não se encontrava ao serviço de qualquer estação de televisão, não poderia efectuar as filmagens sem proceder ao pagamento de 900 euros, dado o contrato, com exclusividade, que a Fundação Centro Cultural de Belém tem com a Alfason;
- ii. A filmagem só foi permitida após “quase duas horas de espera”, mediante a assinatura, por uma representante da Fundação AstraZeneca, de uma declaração de que a filmagem em causa não seria objecto de venda.

O Queixoso requer a intervenção do Conselho Regulador da ERC.

V. Defesa da Denunciada

Notificado, nos termos legais, para deduzir oposição à queixa, a Denunciada veio dizer o seguinte, em síntese:

- i. A Denunciada não violou o direito à informação do Queixoso, desde logo porque, mesmo que a conferência tivesse interesse público que justificasse tal cobertura, não foi informada de tal facto. Além disso, o escopo da filmagem em causa não se limita à mera cobertura informativa, pelo que excedia o âmbito do direito à informação. Por fim, sempre haverá que recordar que o direito à informação não é um direito absoluto e que deve ceder de modo a compatibilizar-se com outros direitos fundamentais, designadamente o direito à propriedade privada;
- ii. É falso que o Queixoso tivesse aguardado quase duas horas até poder proceder à filmagem, visto que começou a montar o equipamento 30 minutos antes do início da conferência e esta não sofreu qualquer atraso;
- iii. O direito de acesso a local público não foi violado, já que o Queixoso não foi impedido de entrar na sala da conferência nem da mesma foi removido, o local não era “aberto ao público”, mas apenas aos destinatários da conferência, e o direito de acesso para cobertura

informativa, de que gozam os jornalistas, não atribui o direito de efectuar quaisquer filmagens nos termos em que entendam;

- iv. As condições de utilização de um espaço privado são livremente estipuladas pela proprietária do mesmo.

A Denunciada requer, em consequência, o arquivamento da queixa.

VI. Normas aplicáveis

As normas aplicáveis ao caso vertente são as previstas nos artigos 37.º, n.º 1, 38.º, n.º 2, alínea b), e 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (doravante, CRP), nos artigos 9.º, n.ºs 1 e 2, e 10.º, n.º 1, do Estatuto do Jornalista (doravante, EstJor), aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto, no artigo 5.º dos Estatutos da Fundação Centro Cultural de Belém, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 391/99, de 30 de Setembro, e no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 164/95, de 13 de Julho, em conjugação com o disposto nos artigos 8.º, alíneas a) e d), e 24.º, n.º 3, alínea c), dos Estatutos da ERC (doravante, EstERC), aprovados pela Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro.

VII. Análise e fundamentação

1. Dos requisitos procedimentais

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

2. Fundamentação

1. A Denunciada é uma instituição de Direito privado de utilidade pública, cujo património integra, em particular, o direito de superfície sobre os imóveis que formam o

Centro Cultural de Belém, nos termos do artigo 5.º dos respectivos Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 391/99, de 30 de Setembro, direito esse que foi constituído nos termos do artigo 5.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 361/91, de 3 de Outubro. O direito de propriedade sobre os imóveis referidos pertence ao Estado (v. o disposto no Decreto-Lei n.º 164/95, de 13 de Julho). O imóvel mantém-se, por isso, sujeito aos princípios de Direito público que regem a gestão deste tipo de bens, embora seja objecto de um direito real de gozo a favor de uma entidade privada. Nessa medida, a Denunciada, como superficiária e entidade gestora do espaço, encontra-se sujeita, em particular, ao disposto no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 7 de Agosto:

“As entidades abrangidas pelo presente decreto-lei devem observar os princípios gerais da actividade administrativa, designadamente os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.”

2. Esta enunciação introdutória do estatuto jurídico-público do espaço em causa revela-se necessária de modo a situar devidamente a questão. Com efeito, a Denunciada parece partir de um pressuposto erróneo ao referir, na respectiva Oposição, que “as condições de utilização de um espaço privado são livremente estipuladas pela proprietária do mesmo”. Ao invés, como se demonstrou *supra*, nem o Centro Cultural de Belém constitui um espaço *privado* – o que não significa que ele se torne absolutamente insusceptível de alguma reserva de acesso –, nem a Denunciada é a respectiva *proprietária*.

3. Mesmo que o espaço em questão não tivesse o referido estatuto, ou seja, no caso de não onerar a entidade gestora um dever qualificado de respeito pelos direitos fundamentais (como é o caso do direito de informar, de se informar e de ser informado, reconhecido pelo n.º 1 do artigo 37.º da CRP, direito esse que implica, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 38.º da lei fundamental, “[o] direito dos jornalistas, nos termos da lei, ao acesso às fontes de informação”), no âmbito da respectiva exploração,

o n.º 1 do artigo 9.º do EstJor estabelece que “[o]s jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa”, esclarecendo o n.º 2 do mesmo preceito que tal disciplina é extensiva aos locais que, embora não acessíveis ao público, sejam abertos à generalidade da comunicação social. O n.º 1 do artigo 10.º do mesmo diploma estabelece ainda que “[o]s jornalistas não podem ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos no artigo anterior quando a sua presença for exigida pelo exercício da respectiva actividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei”.

4. Relativamente àquilo que deve entender-se por “locais abertos ao público”, defendem Alberto Arons de Carvalho, António Monteiro Cardoso e João Pedro Figueiredo (cfr. *Direito da Comunicação Social*, Lisboa, 2003, p. 104) que tal conceito exclui os locais objecto de propriedade privada, sob pena de lesão grave deste direito, com excepção daqueles que, mesmo sendo privados, sejam abertos à generalidade da comunicação social por quem deles dispõe. Nas palavras dos autores, “quem controla um local privado é livre de convidar os jornalistas que entender para cobrir um evento que ali decorra, mas se convocar, por exemplo, uma conferência de imprensa, já não pode limitar o acesso a uns, excluindo outros. Trata-se, de resto, da aplicação do princípio constitucional da igualdade”.

5. Refira-se também que, atenta a definição de “local aberto ao público” enunciada *supra*, tão pouco colhe o argumento, esgrimido pela Denunciada, de que “o local não era aberto ao público, mas aberto aos destinatários da Conferência promovida pela Fundação AstraZeneca”. Como refere Jónatas Machado (cfr. *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra, 2002, pp. 552-553), “[m]esmo quando o grande público é excluído de um determinado local, o privilégio dos jornalistas pode justificar-se com base em considerações relativas ao interesse público da informação. Assim entendido, ele tem eficácia externa perante entidades privadas, estando igualmente subordinado ao princípio da igualdade”. Pela ordem de ideias ínsita ao argumento invocado pela Denunciada, chegar-se-ia à

conclusão, inaceitável, de não serem de qualificar como “locais abertos ao público” os locais onde se realizem eventos sujeitos a qualquer tipo de controlo de admissão ou cujo acesso pelo público se efectue mediante a cobrança de bilhete (veja-se, relativamente ao acesso de jornalistas a recintos desportivos, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º P000171993, aprovado em 17 de Junho de 1993, *in www.dgsi.pt*, e, relativamente ao acesso dos mesmos a festivais de música, a Deliberação do Conselho Regulador da ERC n.º 2/DAC/2007, de 4 de Julho de 2007, *in www.erc.pt*). Além disso, a entidade organizadora do evento não pôs em causa – antes promoveu, através de nota à imprensa – a presença do jornalista no espaço por si utilizado.

6. Apesar do exposto, sempre haverá que reconhecer que o direito de acesso do Queixoso à conferência, para fins de cobertura informativa, não constitui o único valor com arrimo constitucional em causa no caso vertente.

7. Desde logo, importa considerar que a Denunciada, ao abrigo da sua liberdade de iniciativa económica privada, reconhecida no n.º 1 do artigo 61.º da CRP, tem em vigor um contrato com a empresa Alfasom, mediante o qual esta lhe aluga, com exclusividade, equipamento técnico de audiovisual para registo dos eventos que tenham lugar no Centro Cultural de Belém. Coloca-se, pois, a questão de saber em que medida o direito fundamental à informação, reconhecido no n.º 1 do artigo 37.º da CRP, deverá articular-se com o exercício, nos moldes referidos, da liberdade de iniciativa económica privada da entidade gestora deste espaço aberto ao público.

8. O caso em análise constitui uma colisão de direitos fundamentais, cuja resolução deverá passar por um juízo de proporcionalidade, visando a realização otimizada de cada um dos valores em presença (cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Coimbra, 2007, pp. 320 e ss.).

9. Antes de se proceder a tal ponderação, haverá que prevenir que, muito embora o interesse público e a relevância noticiosa do facto a noticiar, da perspectiva do público leigo, não seja de primeira linha, o Queixoso se encontrava ao serviço de um órgão de comunicação especializado em questões médicas, cujos leitores terão um interesse na conferência promovida pela Fundação AstraZeneca que, compreensivelmente, será superior àquele que teria o cidadão médio. Importa referir também que, caso o objectivo do Queixoso fosse o de proceder à gravação da conferência com o objectivo de vender o registo audiovisual a terceiros, ou mesmo o de assegurar uma cópia da mesma para os arquivos da própria Fundação AstraZeneca, os contornos do caso seriam, seguramente, distintos, uma vez que, em tais circunstâncias, o Queixoso, não obstante ser portador de carteira profissional de jornalista, não estaria a efectuar a gravação em causa “para fins de cobertura informativa”, não se podendo prevalecer, em consequência, da protecção dispensada pelo disposto no n.º 1 do artigo 9.º do EstJor.

10. Conforme refere Jónatas Machado (*Op. cit.*, pp. 548-549), relativamente à questão, com pontos de contacto com a situação vertente, da atribuição contratual de direitos exclusivos de transmissão audiovisual de eventos com interesse informativo, “o acesso privilegiado dos jornalistas à informação justifica a limitação da possibilidade de estabelecimento de *contratos de exclusividade* sobre direitos de transmissão audiovisual entre organizadores de determinados eventos de relevante interesse informativo e empresas de comunicação social específicas. Esta questão coloca-se no quadro de um conflito entre o *direito à informação* e o *direito de propriedade sobre a informação*. É que, nas sociedades de informação, esta surge cada vez mais como um valor transaccionável, como uma vantagem comparativa que os indivíduos procuram explorar a maximizar”. Também no sentido da limitação deste *direito de propriedade sobre a informação* de modo a assegurar o *direito à informação*, veja-se a Recomendação n.º R(91)5, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 11 de Abril de 1991 (*in www.coe.int*).

11. Ora, não obstante o espaço de livre iniciativa económica reconhecido pelo ordenamento jurídico à Denunciada abranger a possibilidade de retirar os benefícios económicos resultantes da atribuição a uma entidade terceira do monopólio do registo audiovisual dos eventos que aí decorram, essa atribuição deve incidir sobre os benefícios dos quais a Denunciada pode, efectivamente, dispor. Independentemente dos vínculos contratuais que a Denunciada possa ter estabelecido com entidades terceiras, eles não poderão comprometer o direito de acesso dos jornalistas à informação, na medida em que esse acesso tenha como fim a cobertura informativa.

12. Não desconhece o Conselho Regulador que, em circunstâncias particulares – designadamente de grande afluência dos órgãos de comunicação social aos locais do evento –, poderá tornar-se necessária, se não mesmo inevitável, uma intervenção mediadora da Organização, para efeitos de disponibilização dos materiais informativos pertinentes, sem o que faleceriam as condições logísticas adequadas ao exercício da actividade jornalística.

Mas tal não era, manifestamente, a situação com que se defrontou o Queixoso, até porque da normal utilização dos seus instrumentos de trabalho não se adivinha qualquer inconveniente para o bom desenrolar da conferência. Nem isso foi, aliás, invocado pela Denunciada.

13. Relativamente à questão de saber se a filmagem efectuada se destinava à mera cobertura informativa, refere a Denunciada que tal finalidade não se retira da conduta do Queixoso, uma vez que, segundo ela, tal cobertura não excede, normalmente, os 3 minutos. Com efeito, é comum os órgãos de rádio e audiodifusão transmitirem breves extractos informativos, contendo os sons e/ou as imagens mais relevantes dos eventos, extractos esses que não excedem alguns minutos de duração. Contudo, importa referir que tais “extractos” constituem o produto final de um trabalho de selecção editorial que é feito a jusante, tendo por base o registo “em bruto” do evento. Não será de esperar que o repórter de imagem “adivinhe” de antemão quais virão a ser os momentos mais marcantes do evento e ligue o equipamento de modo a registar esses e só esses. De

resto, no presente caso, o órgão de comunicação social a que se destinam os registos audiovisuais é uma publicação de imprensa escrita, pelo que as imagens e os sons registados se destinavam à elaboração de peças jornalísticas escritas, ou, no limite, por hipótese, à difusão de um breve extracto informativo no *site* da publicação, não à respectiva retransmissão integral. Em todo o caso, só *a posteriori* se poderá apreciar um eventual abuso do direito de acesso à informação, por parte do jornalista, e dele extrair quaisquer consequências de natureza sancionatória.

14. Deve ainda observar-se que a própria Denunciada acabou por reduzir a sua posição do princípio – que contestava, em si mesmo, o direito de filmagem do evento – à simples negociação das contrapartidas financeiras inerentes ao desempenho da função jornalística, facto este que torna menos sustentável a linha de defesa apresentada perante a ERC.

15. Assim, e embora o Queixoso tenha logrado registar a conferência da Fundação AstraZeneca, para os fins a que se propunha, revela-se pertinente sensibilizar a Denunciada para a relevância do direito de acesso, pelos jornalistas, ao Centro Cultural de Belém, para fins de cobertura informativa, o qual constitui um limite à capacidade de estipulação de vínculos jurídico-privados que com esse direito colidam, atento o carácter aberto ao público do imóvel sujeito à sua gestão.

VIII. Deliberação

Tendo apreciado a Queixa de David Santos contra a Fundação Centro Cultural de Belém, por alegada tentativa de denegação do direito de acesso de jornalista a local aberto ao público, o Conselho Regulador da ERC delibera, ao abrigo do disposto nos artigos 8.º, alínea a) e d), e 24.º, n.º 3, alínea c), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro:

1. Considerar procedente a queixa que lhe foi submetida;

2. Salientar a importância de que se reveste o “direito de acesso dos jornalistas a locais públicos”, como o gerido pela Denunciada, para fins de cobertura informativa, o qual constitui um limite à capacidade de estipulação de vínculos jurídico-privados que com esse direito colidam.

Lisboa, 17 de Abril de 2008

O Conselho Regulador

Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano
Rui Assis Ferreira