

DELIBERAÇÃO

✓/7

sobre

QUEIXA DE JOÃO HUET VIANA JORGE CONTRA A REVISTA “VISÃO” POR ALEGADA VIOLAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

I – A QUESTÃO

1.1 De João Huet Viana Jorge foi recebida queixa contra a revista “VISÃO” por, alegadamente, e em síntese:

“1 - No dia 6 de Outubro de 2005 a edição nº 657 da referida revista incluía uma montagem a páginas 28 sob o título “OUTUBRO NEGRO”.

2 - A sobredita montagem era constituída sobretudo por imagem-fotografia – na qual aparece, com destaque, a sua pessoa.

3 - Acontece que a fotografia não tem qualquer correspondência com a notícia que acompanha, sendo-lhe muito anterior como será fácil de constatar.

4 - Além disso, a colocação dos letreiros sugere que eu apoio, encabeço, estou implicado ou sou responsável pelas greves que ali se anunciam, o que é francamente redutor porque eu proporia muitas outras.”

Termina enumerando “os limites à liberdade de imprensa plasmados no artº 3º da Lei nº 2/99 de 13/1, claramente violados com a publicação da referida fotografia, designadamente pela falta de rigor e objectividade da informação,

mas também pela violação do direito ao bom nome e imagem” e solicitando a intervenção da AACCS nos domínios da sua competência e atribuições.

- 1.2 No intuito de confirmar que a imagem reproduzida, com destaque, na mencionada página da revista “VISÃO” é, efectivamente do queixoso, foi-lhe solicitado o envio de fotografia, o que o mesmo fez a 17 de Novembro de 2005, o que garante, ineludivelmente, confirma que a imagem constante da “VISÃO” corresponde efectivamente ao queixoso.
- 1.3 Para o exercício do contraditório foi solicitado à “VISÃO” que se pronunciasse, querendo, sobre o teor da queixa.

A 16 de Novembro foi recebida resposta que se reproduz:

“1 – Estamos perante um caso de óbvia fotomontagem, reconhecível imediatamente por qualquer leitor. Não há, aqui, uma deturpação da verdade ou a tentativa de «criar» artificialmente uma qualquer «realidade». A foto aparece, apenas, como uma ilustração, onde é colocada informação. Trata-se de uma ficção que toda a gente reconhecerá como tal, já que é evidente essa sua natureza.

2 – A fotomontagem não é ofensiva para quem quer que seja, pois limita-se a fornecer aos leitores – utilizando a fotografia de uma manifestação – um calendário das greves e protestos marcados para o mês de Outubro de 25. E, por maioria de razão, não é ofensiva para o queixoso. É o próprio que afirma,

expressamente, ser o contexto da fotomontagem «francamente redutor», já que, por ele, «proporia muitas outras» manifestações além das que são referidas.

3 – Não nos parece que exista aqui qualquer violação ao bom nome. Por um lado, não há, na fotomontagem, qualquer referência a situação ou facto ilícito ou atentatório dos bons costumes. Por outro lado, a situação não é, sequer, ofensiva para a consciência do queixoso, atendendo ao que o próprio afirmou à AACCS, e que é por nós referido no ponto 2.

4 – Mas o queixoso tem, obviamente, razão quando protesta pela utilização fora de contexto, da sua imagem. E reconhecemos, com toda a humildade, que a VISÃO não devia ter publicado a referida fotografia nos moldes em que o fez.

5 – Posto isto, reconhecemos que devemos uma desculpa ao queixoso pelo facto de o tratamento gráfico aplicado à fotografia não ter sido suficiente para tornar irreconhecível a sua pessoa, o que devia ter acontecido. Foi, aliás, esse tratamento que colocou a «mancha» no casaco do queixoso – embora ninguém possa confundir aquele efeito gráfico, que se espalha por toda a fotografia, com uma mancha de sujidade num único personagem....”

II – ANÁLISE DA SITUAÇÃO

- 2.1 O expreso reconhecimento pela “VISÃO”, de um “tratamento gráfico” menos adequado da fotografia do queixoso e o seu “pedido de desculpas”, constituindo, embora, importante atenuação relativamente aos seu comportamento não

resolvem a questão nem isentam o órgão de comunicação social em causa da sua responsabilidade, nem consentem o tom jocoso da sua resposta. ✓/3

2.2 Com efeito, a alegada “*fotomontagem*” reproduz, fotograficamente, uma manifestação contra o Governo, em que são reconhecíveis os rostos de várias pessoas incluindo, com destaque na linha da frente, a do queixoso.

Integrada na secção “*Trabalho*” e sobre o título “*Outubro Negro*” em caixa alta, uma notícia informa:

“O Governo tem pela frente um Outono difícil. Para o mês de Outubro estão já previstas greves e protestos em numerosos sectores quase todos contra o aumento da idade de reforma e a perda de outras regalias.

No caso dos inspectores do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, discordam de que 250 funcionários sejam mantidos como estagiários.”

Numa fotografia que ocupa 2/3 da página, são exibidos, empunhados pelos “*participantes*”, vários “*cartazes*” que referem:

- “- Dias 26 e 27 – Sindicato dos Trabalhadores dos Registos e do Notariado
- Dia 12 – Inspectores do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras
- Dias 25 e 26 – Magistrados do Ministério Público
- Dia 21 – Função Pública (com professores) Manifestação Nacional
- Enfermeiros - Dias 12 e 13

- Trabalhadores das Pedreiras – Dia 27
- Associação Sindical dos Juizes Portugueses – Dias 26 e 27
- Exigem respeito”

✓

2.3 O alegado carácter de “*fotomontagem*” não é evidente, e qualquer leitor será levado a crer que as pessoas identificáveis na fotografia participaram efectivamente em alguma manifestação contra o Governo.

2.4 O queixoso não é uma “pessoa pública”, não participou em nenhuma manifestação contra o Governo e, designadamente, não fazia parte do “ajuntamento” reproduzido pela “VISÃO”.

Como esta, aliás, expressamente reconhece embora sem justificar nomeadamente a escolha, a fotografia do queixoso foi “*montada*” por cima da imagem de “*outro alguém*”, cuja identidade se desconhece, sem motivos aparentes ou comprovados, e seguramente, sem a autorização do queixoso,

III – O DIREITO APLICÁVEL

3.1 Em várias deliberações esta Alta Autoridade teve oportunidade de, ao longo dos anos do seu exercício de funções, definir uma jurisprudência sobre o direito à imagem como limitação expressamente consagrada nos textos constitucionais e legais à liberdade de imprensa.

3.2 Destacam-se entre outras, as seguintes deliberações:



- de 6 de Janeiro de 1999 (Pedro Santana Lopes c/ SIC);
- de 3 de Março de 1999 (Leonel Joaquim Dias Rosa c/ RTP2);
- de 31 de Janeiro de 2001 (João Abel de Freitas c/ TVI);
- de 14 de Agosto de 2001 (Barbara Guimarães c/ “NOVA GENTE”);
- de 7 de Novembro de 2001 (Vários c/ RTP, SIC, TVI e SIC Notícias);
- de 30 de Janeiro de 2002 (Iniciativa a AACS c/ “FOCUS”);
- de 20 de Fevereiro de 2002 (Iniciativa da AACS c/ TVI);
- de 20 de Fevereiro de 2002 (Susana Margarida Pereira Lopes c/ Diário de Leiria, Jornal de Notícias e SIC Notícias);
- de 27 de Fevereiro de 2002 (Iniciativa da AACS c/ “24 Horas”, “Correio da Manhã”, RTP e TVI);
- de 23 de Abril de 2002 (Iniciativa da AACS c/ TVI);
- de 25 de Setembro de 2002 (Alcindo Emidio Guerreiro c/ TVI);
- de 6 de Novembro de 2002 (Iniciativa da AACS c/ RTP);
- de 6 de Abril de 2004 (Vários c/ RTP 1 e 2);
- de 7 de Julho de 2004 (Iniciativa da AACS c/ “Correio da Manhã”);
- de 21 de Julho de 2004 (Iniciativa da AACS c/ “Sábado”).

3.3 Deste acervo é possível sintetizar a sua orientação nesta sede nos termos que se enunciam de seguida:

3.3.1 É princípio fundamental da nossa ordem jurídica, com consagração constitucional (artigo 37º da Constituição), o da liberdade de expressão e de informação, no seguimento e em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948 (artigo 19º) e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 4 de Novembro de 1950 (artigo 10º). /3

Por isso, a Lei 2/99 de 13 de Janeiro garante, logo no seu artigo 1º, a liberdade de imprensa que, de acordo com o seu nº 2, abrange “*o direito de informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações*”.

Por isso, a Lei 31-A/98 de 14 de Julho, no que em particular se refere à Televisão, consagra a “*liberdade de expressão do pensamento através da televisão*” como um “*direito fundamental dos cidadãos a uma informação livre e pluralista*” e garante que “*o exercício da actividade da televisão assenta na liberdade da programação*” (artigo 20º).

Por isso a Lei 1/99 de 13 de Janeiro (Estatuto do Jornalista) define como direito fundamental dos jornalistas “*a liberdade de expressão e da criação*” a qual “*não está sujeita a impedimentos ou discriminações nem subordinada a qualquer forma de censura*” (artigos 6º e 7º).

3.3.2 No entanto, a própria Lei Constitucional adverte, desde logo, para que o exercício desta liberdade fica condicionada pelos limites, de ordem civil, penal e contraordenacional, que as leis consagram, e, no seu seguimento, a Lei de

Imprensa alerta para os limites que a tal exercício existem “*de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática*”.

3.3.3 Acresce que no nosso quadro legal, o direito à imagem tem autonomia relativamente ao respeito devido à dignidade humana e ao direito à privacidade. Ou seja, ao contrário do que se passa, por exemplo, em França, onde o direito à imagem, enquanto tal “*não está editado formalmente em nenhum texto, é uma criação pretoriana da jurisprudência que só em 1998 o Tribunal da Cassação decidiu finalmente ligar o direito à imagem à protecção da vida privada*” (cf. “*Le droit à l’image à l’épreuve de l’article 10 de la CEDH*”, Christophe Bigot, in “*L’image menacée*, Legispress, 2002, pág. 20), entre nós não é necessário recorrer ao direito à dignidade humana para assegurar a protecção contra a publicação de imagens de pessoas que ofendam ou violem os pressupostos legais relativos à definição do direito à imagem.

3.3.4 Com efeito, não só o artigo 26º nº 1 da Constituição reconhece, como direito fundamental, a par de outros direitos pessoais, o direito à imagem, como, quer a lei penal, quer a lei civil, lhe outorgam uma adequada protecção autónoma, não sendo, em princípio, necessário recorrer à integração por outros princípios, para a definição do estatuto e do regime jurídico do seu exercício.

Neste sentido se tem, aliás, pronunciado a doutrina comum dos autores, de que se destacam, entre outros, Diogo Leite de Campos, “*Lições de Direito da Personalidade*”, Almedina, 1955, Claudia Trabuco “*Os contratos relativos ao direito da imagem*”, in “*O Direito*”, pág.133, 2001, T. II pág. 389 e sgs, Capelo de Sousa, “*O Direito Geral da Personalidade*”, Coimbra Editora, 1995, pág. 246, e Adriano De Cupis, “*Os Direitos da Personalidade*”, Morais Editora, 1961, pág. 129 e sgs. ↙

3.3.5 Assim, o Código Civil, a par do direito à reserva da intimidade da vida privada (artigo 80º) consagra, em termos que importa salientar, o direito à imagem no seu artigo 79º, que se transcreve:

“1. O retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela; depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete às pessoas designadas no nº 2 do artigo 71º, segundo a ordem nele indicada.

2. Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidade científicas, didácticas ou culturais, ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

3. O retrato não pode, porém, ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.”

3.3.6 Deste preceito resulta, assim, desde logo, que o que é proibido não é que se colha a imagem de qualquer pessoa. O que se proíbe, sim, é que se dê difusão ao retrato, expondo-o, reproduzindo-o ou lançando-o no mercado (cf. M. Brito, Cód. Civil Anotado 1º, 95; em sentido contrário, ou seja, que nem sequer a imagem pode ser captada sem o consentimento do retratado, ver in Capelo de Sousa, loc. cit. Pág. 246).

3.3.7 Mas essa proibição cede, em princípio, desde que obtido o consentimento da pessoa retratada.

Como ensinava Adriano De Cupis, *“a necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem, deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser o árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições; o sentido cioso da própria individualidade cria uma exigência de circunspeção, de reserva”* (loc. cit., pág. 130).

Só assim o não será se da sua publicação *“resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada”*, casos em que, em obediência ao princípio fundamental da indisponibilidade do direito à dignidade humana e à honra e ao bom nome, mesmo o consentimento é considerado não convalidante da ofensa.

3.3.8 Mas circunstâncias existem, bem precisas na definição legal, em que não é necessário o consentimento da pessoa retratada para ser legítima a reprodução, exibição e lançamento no mercado do seu retrato. ✓

São específica e taxativamente, os seguintes casos:

- a) a notoriedade da pessoa;
- b) o cargo que desempenha;
- c) exigências da policia ou da justiça;
- d) finalidades científicas, didácticas ou culturais;
- e) quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos;
- f) quando vier enquadrada na de factos de interesse público;
- g) ou de factos que hajam decorrido publicamente.

3.3.9 A esta definição juscivilista, acresce uma especial protecção penal, resultante do preceito do artigo 199º do Código Penal, o qual reza assim:

“1. *Quem sem consentimento:*

- a. *Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou*
- b. *Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas;*

é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.

2. *Na mesma pena incorre que, contra vontade:*

- a) *Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que se tenha legitimamente participado: ou*
- b) *Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos.”*

3.3.10 Os contornos penais do ilícito descrito não podem deixar de ser integrados pelo disposto no Código Civil, sendo certo que as alterações introduzidas pelo Decreto Lei 48/95 de 15 de Março o foram, claramente, no sentido de estreitar o âmbito da punibilidade.

Sobre esta interpretação poderão, com vantagem, recordar-se o teor das intervenções de alguns deputados durante o debate na generalidade da Proposta de Lei 92/VI (in DAR 1ª Série, nº 85 de 30 de Junho de 1994) e o ensinamento de Costa Andrade que conclui, justamente que “*a interpretação de incriminação das fotografias ilícitas do Código Penal terá sempre de actualizar-se em integração sistemática com a ordem jurídica no seu conjunto. É o que impõe o postulado da unidade do sistema jurídico (artigo 31º do Código Penal) que afasta sem mais o estigma da ilicitude penal em relação a condutas autorizadas ou legitimadas por força de qualquer outro ramo do ordenamento jurídico*” (in “*Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal. Uma Perspectiva Juridico-Criminal*” Coimbra Editora, 1966, pág. 144).

3.4 A questão tem sido equacionada em textos internacionais fundamentais de que se destaca apenas, pela sua importância, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em particular os seus artigos 8º e 10º e a Declaração (74) 26 do Comité de Ministros do Conselho da Europa. /3

Como muito justamente comentou Françoise Tulkens, Juiz do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em importante conferência realizada em Estrasburgo, a 23 de Setembro de 1999, os preceitos em causa colocam, acima de tudo uma questão de “*hierarquia dos direitos*”.

E, no confronto entre o artº 10º que consagra o princípio da “*liberdade de expressão*” e o artigo 8º que define o alcance da protecção da vida privada, não será um juízo de proporcionalidade o que deve presidir aos eventuais conflitos, em casos concretos, mas antes “*a ponderação dos interesses, para verificar se um ponto certo de equilíbrio foi alcançado nas duas liberdades em conflito*”.

Como recorda R. Erge, em escrito clássico sobre “*A liberdade de expressão, a autoridade e a imparcialidade do poder judiciário*”, “*não se está em presença de uma liberdade e das suas excepções, mas antes perante uma dialéctica interpretativa que deve tender à conciliação das liberdades*”

Só no limite é que a Convenção estabelece uma primazia, e, nesse caso, quando a compatibilização não é possível, é que prevalece o comando do artigo 8º e ganha a protecção da vida privada e tem de ceder a liberdade de informar. Esta

tem sido, nos poucos acordãos conhecidos do Tribunal dos Direitos do Homem, a orientação jurisprudencial constante. ✓

Sobre esta temática podem ler-se, com vantagem, as obras de Raymond Wacks, “*Privacy and Press Freedom*”, (Blackstone, 1995), e de Andrew Nicol, Gavin Miller e Andrew Sharland, “*Media Law and Human Rights*” (Blackstone, 2001).

- 3.5 Mas referência especial merece também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, na tentativa sempre difícil da compatibilização dos artigos 8º e 10º da Convenção Europeia, de que é excelente exemplo o recente Acórdão proferido a 24 de Junho de 2004 sobre o caso da Princesa do Mónaco (Van Hannover c/ Alemanha) em que o Tribunal, presidido pelo Juiz Português Cabral Barreto, concluiu pela violação do artigo 8º da Convenção pela publicação de fotografias da Princesa, apesar da sua qualidade de pessoa notoriamente pública.

É esse o sentido da Resolução 1165 (1998) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa sobre o direito ao respeito da vida privada (de 26 de Junho de 1998) e, identicamente o Projecto de Declaração sobre a Liberdade de Expressão e Informação e o Direito do Respeito da Vida Privada do Grupo de Peritos MM-S-FR do Conselho da Europa perfilha orientação semelhante.

- 3.6 Acresce que, em caso em tudo semelhante de recurso a uma – aí sim - mais do que obvia “*fotomontagem*”, e apesar da reconhecida notoriedade da pessoa

pública em causa, esta AACS pronunciou-se sentido de que “dentro da 
diversidade dos géneros jornalísticos, o uso da fotomontagem tem uma tradição
consistente e pode ser utilizado como um legítimo exercício de crítica às
instituições e às personalidades públicas o qual se insere claramente na função
social da imprensa.

No presente caso, não é tanto este recurso estilístico que se contesta, mas o
“lapso”, reconhecido pelos responsáveis da revista, de não ter sido claramente
referido que se tratava de uma colagem do rosto da requerente a um corpo que
não é seu, com eventuais consequências que afectam a sua imagem.”

E, precisava:

“Bárbara Guimarães encontra-se numa situação que a doutrina refere como de
“figura pública”, relativamente às quais é pacífico aceitar algum
condicionamento relativamente à reserva da intimidade da sua vida privada.

Porém, convém acrescentar que, mesmo que estas personalidades se exponham,
consciente ou inconscientemente, à publicidade, existirão sempre áreas de
intimidade protegida – precisamente aquelas que não têm relação necessária
com a razão por virtude da qual a pessoa se tornou notória.

Por outras palavras, a componente mediática de uma actividade profissional
como a da queixosa, não concede, ipso facto, o direito de outrém intervir na
esfera da sua privacidade em áreas que o sujeito mediatizado não aceite expor.

Isto é, sendo uma personalidade mediatizada, Bárbara Guimarães tem o direito de, apesar disso, pretender que o seu casamento tenha o carácter de celebração íntima.

Para concluir:

“1. Verificar a legitimidade do recurso à fotomontagem enquanto género jornalístico, ainda que, no presente caso e para evitar equívocos que pudessem lesar a imagem da queixosa, se revelasse necessário evitar o lapso – reconhecido pela revista – de omitir a referência à natureza de fotomontagem na fotografia da capa em que surgiu o rosto de Bárbara Guimarães.

2. Considerar que a queixosa, pese embora a dimensão mediatizada da sua actividade profissional e de vários aspectos da sua vida pessoal, não deixa de ter direito à reserva da sua vida privada, em especial nos domínios que não pretende facultar à curiosidade pública.”

3.7 De resto, é doutrina perfeitamente consensualizada entre os vários constitucionalistas a de que “o direito à imagem tem um conteúdo assaz rigoroso, abrangendo primeiro o direito de cada um de não ser fotografado nem ser o retratado exposto em público sem o seu consentimento e depois o direito de o não ver apresentado em forma gráfica ou montagens ofensivas e moderadamente distorcida ou infiel” (Gomes Canutilho, Constituição da República Portuguesa, pág. 181).

3.8 Do que se deixou enunciado não parece poder deixar de se concluir que a revista “VISÃO”, ao dar à estampa, em “*fotomontagem*”, a imagem do queixoso, que nada liga pessoal ou profissionalmente a qualquer das manifestações denunciadas contra o Governo, violou claramente o seu direito à imagem, legal e constitucionalmente protegido, para além de ter contribuído para uma imputação falsa de uma actividade em que o mesmo não participou, ofendendo elementares regras de rigor noticioso, com prejuízo evidente para a consideração pessoal e o bom nome e reputação do queixoso. J7

3.9 Apesar de “extinta”, esta AACS foi mantida em funções até à tomada de posse dos membros do conselho regulador da entidade que a substituirá (artº 2º nº 2 da Lei 53/2005 de 8 de Novembro) pelo que é seu entendimento que exerce em plenitude as suas atribuições e competências que não sejam expressamente contrariadas pelos Estatutos do novo órgão publicadas em “anexo” à referida Lei.

3.10 É o que, no caso concreto, se passa com o dispostos nos artigos 7º alíneas d) e f), 8º al. d), 24º nº 3 al. a), 63º e 67º e seguintes dos mencionados “estatutos”.

Nesta conformidade e em

IV – CONCLUSÃO / RECOMENDAÇÃO

Apreciada uma queixa de João Huet Viana Jorge, por utilização abusiva e sem o seu consentimento da sua imagem pela revista “VISÃO” em “*fotomontagem*” publicada na sua edição de 6 de Outubro de 2005, pág. 28, a Alta Autoridade para a Comunicação Social, no desempenho das funções que lhe são cometidas pelo n.º 2 do artigo 2.º da Lei 53/2005 de 8 de Novembro, deliberou considerá-la procedente e, levando em conta a expresse reconhecimento do erro pelo órgão de comunicação em causa e o pedido de desculpas que dirigiu ao queixoso, decidiu recomendar à “VISÃO” nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 63.º e 65.º n.º 2 al. a) dos Estatutos anexos à referida Lei, o rigoroso respeito do direito à imagem como limite constitucional e legal ao direito a informar nos termos precisos da Lei.

Esta deliberação foi aprovada por maioria com votos de Jorge Pegado Liz (relator), Armando Torres Paulo, José Garibaldi, João Amaral, Maria de Lurdes Monteiro, Carlos Veiga Pereira e José Manuel Mendes e voto contra de Sebastião Lima Rego.

Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 21 de Dezembro de 2005

O Presidente



Armando Torres Paulo

Juiz Conselheiro