

**O TRATAMENTO DA IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS
COMO OBJETO JORNALÍSTICO**

Ana Sofia Baptista Cardoso

**Faculdade de Direito da Universidade do Porto
Mestrado em Direito – Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas**

Trabalho realizado sob a orientação da Professora Doutora Luísa Neto

SUMÁRIO

SUMÁRIO	1
AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	3
ABSTRACT	3
LISTA DE ABREVIATURAS	4
INTRODUÇÃO.....	5
I) A NOTÍCIA COMO OBJETO JORNALÍSTICO	7
1. Conceito de notícia	8
2. Formas de transmissão da notícia	11
3. Direitos e deveres dos jornalistas.....	14
II) A IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS COMO NOTÍCIA	19
1. O direito à imagem no ordenamento jurídico português	20
1.1 – Previsão constitucional.....	22
1.2 – Previsão infraconstitucional	24
2. A configuração do direito à imagem das “figuras públicas”	27
3. Em especial, admissibilidade de exploração económica da imagem das figuras públicas pelos jornalistas.....	30
3.1 – Formas de exploração	31
3.2 – Circunstâncias que justificam essa exploração.....	32
III) A SUSCETIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS EM CONTEXTO JORNALÍSTICO.....	37
1. Definição de interesse público relevante	38
2. Um pretenso conflito com o direito à imagem	41
3. Consequências da violação do direito à imagem	48
CONCLUSÃO	54
BIBLIOGRAFIA.....	56

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais, ao meu irmão e ao Luís pelo inefável apoio e incentivo.

À Professora Doutora Luísa Neto pelo incansável apoio e pela sua total disponibilidade.

Ao Dr. Marco Ferraz pela sua compreensão e flexibilidade.

Ao Dr. Alfredo Maia pela entrevista que me concedeu e que deu o mote para o tema a abordar neste trabalho.

A todos aqueles que, de uma forma ou de outra, contribuíram para tornar este percurso mais fácil.

O DIREITO À IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS COMO OBJETO JORNALÍSTICO

RESUMO

O presente trabalho aborda o tratamento dado pelos jornalistas ao direito à imagem das figuras públicas. Focando a atenção na vertente jornalística, isto é, na exposição daqueles que são os seus pressupostos para melhor se compreender qual é o objeto da atividade jornalística e quais são os direitos e os deveres de que gozam os jornalistas no exercício da sua atividade, procurar-se-á estudar de que forma é que o direito à imagem das figuras públicas se encontra restringido pela atuação dos jornalistas no exercício da sua atividade.

Deste modo, analisar-se-ão quais as condições a que os jornalistas têm necessariamente que obedecer para a publicação de uma imagem de figuras públicas, bem como quais as circunstâncias de interesse público que legitimam a divulgação de tal tipo de imagens. Para tanto, partir-se-á da análise do texto constitucional referente aos direitos implicados, avançando-se, depois, para a respetiva análise infraconstitucional, ilustrando o estudo com exemplos concretos retirados da jurisprudência nacional.

ABSTRACT

The present study approaches the way journalists deal with the right to the image of public figures. Focusing on a journalistic perspective, in other words, on the exposure of their assumptions to better understand the object of journalist activity, as well as their rights and duties in the exercise of their activity, we will study and try to understand how the right to the image of public figures is restricted by the performance of journalists in the exercise of their activity.

Thus, an analysis will be conducted to the situations journalists must necessarily follow to publish the image of public figures, as well as the circumstances of public interest that legitimize the disclosure of that type of images. In order to do that, we will start with the analysis of the constitutional text, related to the implicated rights, and advancing, afterwards, to the respective infra constitutional analysis, illustrating the study with specific examples taken from the national jurisprudence.

PALAVRAS-CHAVE: direito à imagem, figuras públicas, notícia, jornalistas.

KEY-WORDS: right to the image, public figures, news, journalists.

LISTA DE ABREVIATURAS

AAVV	<i>Autori Vari</i> (vários autores)
Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
Al.	Alínea
art.	Artigo
CC	Código Civil
CDJ	Código Deontológico dos Jornalistas
Cfr.	Conferir
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
ed.	Edição
<i>Et. al.</i>	<i>et alli</i> (e outros)
i.e.	Id. est. (isto é)
n.º	Número
n.ºs	Números
ob. cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
t.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V. g.	Verbi gratia (por exemplo)
vol.	Volume (s)
V. tb	Ver também

INTRODUÇÃO

“Lembro-me de que na minha infância, quando se queria fotografar alguém, se tinha sempre de pedir licença. Até a mim os adultos perguntavam: diz lá, pequenina, podemos tirar-te uma fotografia? E depois, um dia, ninguém mais pediu licença. O direito da câmara foi colocado acima de todos os outros direitos e desde esse dia tudo mudou, absolutamente tudo” ⁽¹⁾.

1. Não é novidade que o advento das novas tecnologias desencadeou uma revolução nos meios de comunicação social através da criação de mecanismos que permitem uma mais ampla divulgação da informação. Deste modo, é atualmente mais simples para os jornalistas cumprirem o seu ensejo de garantir que cada cidadão possa formar a sua opinião de forma independente.

Não obstante, tendo em conta a concorrência que existe entre empresas jornalísticas, por vezes os jornalistas captam imagens contra a vontade do seu titular para, através da sua divulgação, conseguirem fazer face à concorrência. Desta forma, surge o problema de lesão da privacidade que se destaca quando falamos de figuras públicas cuja vida desperta o interesse do público e, conseqüentemente, a curiosidade dos *media*.

Ora, este problema ganha especial acuidade numa altura em que é cada vez mais fácil não só a recolha como também a divulgação de informações acerca das figuras públicas. Assim, essa divulgação pode dar origem a um conflito de direitos entre, por um lado, o direito à reserva da vida privada das pessoas públicas e, por outro lado, os direitos dos jornalistas, ambos objeto de proteção constitucional.

Nesta medida, importa determinar quais os contornos do direito de exprimir e divulgar o pensamento sem impedimentos e dos direitos de informar, de se informar e de ser informado que podem contender com o direito à reserva sobre a vida privada das pessoas públicas.

2. Como referimos, não podemos olvidar que todos estes direitos estão constitucionalmente salvaguardados e que, nessa medida, as eventuais limitações dos mesmos não podem ultrapassar os limites impostos constitucionalmente. Deste modo, a questão primordial consiste em saber de que forma as pessoas públicas podem proteger a sua vida

¹ MILAN KUNDERA, *A Imortalidade*, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2001, p. 37.

privada. Concretamente, o problema que pretendemos abordar é o do enquadramento do tratamento da imagem (enquanto manifestação *lato sensu* do direito à reserva de vida privada) das figuras públicas como objeto jornalístico.

Sabe-se que este tema – como se viu, centrado nas questões específicas implicadas na área de especialização em Ciências Jurídico-Políticas, não obstante a eficácia irradiante dos direitos *sub judice* – não constitui assunto novo, mas pretende-se aqui a densificação das linhas atuais de tratamento.

No campo metodológico, atendendo ao carácter abrangente do tema a abordar, será objeto de estudo o tratamento feito no ordenamento jurídico português – pelo que também se cingirá a referência jurisprudencial à recolha e análise de decisões de tribunais nacionais.

3. No sentido de alcançar o desiderato *supra* referido, ao longo do primeiro capítulo circunscrever-se-á o objeto jornalístico (I.). Por facilidade de exposição, o mesmo irá subdividir-se em três pontos: um onde se delineará o conceito de notícia (1.), um outro onde se exporá as suas formas de transmissão (2.), e um último onde se analisará os direitos dos jornalistas que estão associados à divulgação da imagem (3.).

De seguida, irá colocar-se o acento tónico na utilização da imagem das figuras públicas como notícia, para fins publicitários e comerciais (II.). Tentar-se-á, *prima facie*, analisar a natureza do direito à imagem no ordenamento jurídico português (1.), no plano constitucional (1.1) e infraconstitucional (1.2), para, depois, se atender à configuração do direito à imagem das “figuras públicas” (2.), e, por fim, discorrer-se sobre a admissibilidade de exploração económica da imagem das figuras públicas pelos jornalistas (3.), focando as formas dessa exploração (3.1) e as circunstâncias que justificam essa exploração (3.2).

Por fim, no terceiro capítulo (III.), pretende-se abordar a limitação do direito à imagem das figuras públicas em contexto jornalístico, partindo do conceito de interesse público relevante (1.), para, posteriormente, passar à explicitação dos contornos do eventual conflito de direitos (2.) e, finalmente, avaliar as consequências da violação do direito à imagem (3.).

I) A NOTÍCIA COMO OBJETO JORNALÍSTICO

Para se compreender melhor o papel da notícia enquanto objeto jornalístico importa, *prima facie*, analisar a definição de jornalista. Nos termos do disposto no artigo 1.º da Lei n.º 1/99, de 1 de Janeiro ⁽²⁾, jornalista é todo aquele que “*como ocupação principal, permanente e remunerada, exerce[m] com capacidade editorial funções de pesquisa, recolha, selecção e tratamento de factos, notícias ou opiniões, através de texto, imagem ou som, destinados a divulgação, com fins informativos, pela imprensa, por agência noticiosa, pela rádio, pela televisão ou por qualquer outro meio electrónico de difusão*”.

A atividade jornalística é, assim, orientada “*para a divulgação de conteúdos comunicativos em massa, seja através da imprensa, agências de notícias, rádio, televisão ou qualquer outro suporte electrónico de difusão*” ⁽³⁾. Deste modo, uma vez que o jornalismo tem como objetivo principal informar, a peça fundamental da informação é a notícia ⁽⁴⁾. Isto porque a notícia ⁽⁵⁾ é a forma que os jornalistas utilizam para exporem os acontecimentos ⁽⁶⁾.

Na verdade, “[*o jornalismo encontra a sua razão de ser em dois conceitos-chave: acontecimento e actualidade. A partir do primeiro, os meios de comunicação social constroem a história (...)*” ⁽⁷⁾. Por isso, considera-se que o jornalismo é “*uma realidade muito selectiva, construída através dos óculos dos profissionais do campo jornalístico, que reivindicam o monopólio de um saber, a definição e construção das notícias*” ⁽⁸⁾.

Feito este introito, e dada a importância da notícia para o jornalismo, ao longo deste capítulo procura-se, de forma breve, debruçar a atenção sobre o seu conceito, as suas formas de transmissão e sobre os direitos e deveres dos jornalistas associados à sua divulgação.

² Na sua redação atual.

³ MARIA MANUEL BASTOS, NEUZA LOPES, *Comentário à Lei de Imprensa e ao Estatuto do Jornalista*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 162.

⁴ MAR DE FONTCUBERTA, *A Notícia, pistas para compreender o mundo*, 2.ª Edição, Editorial Notícias, Lisboa, 2002, p.12.

⁵ Deve distinguir-se a notícia da opinião: a primeira baseia-se em factos, enquanto a segunda baseia-se em impressões subjetivas. Neste sentido, *vide* ANABELA GRADIM, *Manual de Jornalismo, Livro de Estilo do Urbi et Orbi*, Universidade da Beira Interior, Covilhã, p.9, disponível no endereço eletrónico <http://www.bocc.ubi.pt/>.

⁶ ISABELLE ANCHIETA DE MELO, *A notícia como forma de conhecimento segundo Robert Park*, p.4, disponível no endereço eletrónico <http://www.bocc.ubi.pt/>.

⁷ MAR DE FONTCUBERTA, *ob. cit.*, p. 13.

⁸ NELSON TRAQUINA, *O que é Jornalismo*, 2.ª Edição, Quimera Editores, Lisboa, p. 179.

1. Conceito de notícia

A palavra notícia deriva do latim *notitia* ⁽⁹⁾ e significa “*exposição sucinta de um acontecimento*” ⁽¹⁰⁾. Dispõe o ponto 1 do CDJ que esta exposição deve ser rigorosa e exata e, nessa medida, o jornalismo tem o dever de ser “*rigoroso na sua prática*” ⁽¹¹⁾.

Todavia, essa exigência não faz da atividade jornalística uma ciência exata, isto porque a escolha e divulgação dos factos que constituem notícia depende do sujeito que os seleciona. Por isso os jornalistas devem fazer um esforço para se abstraírem dos seus preconceitos e para serem o mais imparciais possível, já que as suas preferências se refletem, necessariamente, nas suas escolhas ⁽¹²⁾.

Assim, o destaque de uma determinada notícia depende sempre de uma avaliação subjetiva tomada em função seja do “interesse público” seja, por outro lado, do “interesse do público”, isto é, do seu impacto na vida da comunidade ⁽¹³⁾. Deste modo, a pluralidade de pontos de vista em relação àquilo que integra o “interesse público” e o “interesse do público” contribuí para a formação de uma “*opinião pública informada e consciente*” ⁽¹⁴⁾.

A notícia destina-se a “*satisfazer a curiosidade de informação do público que cede no dia seguinte a uma nova curiosidade*”, por isso ela tem de ser atual e de lidar “*com acontecimentos banais do dia-a-dia*” ⁽¹⁵⁾. Isso significa que um dado acontecimento “*pode ser, num momento exacto, uma notícia e deixar de o ser com o surgimento de um outro acontecimento com um maior valor*” ⁽¹⁶⁾.

Posto isto, e precisamente porque a seleção dos factos que num dado momento constituem notícia é fruto de uma ponderação volátil e subjetiva, torna-se difícil traçar uma regra específica que permita saber quando um dado acontecimento, num dado momento, possui valor de notícia.

⁹ J. ALMEIDA COSTA, A. SAMPAIO E MELO, *Dicionário Editora da Língua Portuguesa*, 6.ª Edição, Porto Editora, Porto, 1984, p.1171.

¹⁰ Para determinação do sentido etimológico, veja-se AAVV, *Dicionário Enciclopédico da Língua Portuguesa*, 1.ª Edição, Publicações Alfa, Lisboa, 1992, p. 828.

¹¹ MAR DE FONTCUBERTA, ob. cit., p. 7.

¹² JOSÉ MANUEL FERNANDES, *Liberdade e Informação*, Fundação Francisco Manuel dos Santos e José Manuel Fernandes, Lisboa, 2011, p.56.

¹³ JOSÉ MANUEL FERNANDES, ob. cit., p. 59.

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ ISABELLE ANCHIETA DE MELO, ob. cit., p. 7.

¹⁶ EDUARDO LINO E NICOLE FRANCISCO, *Crítérios de Noticiabilidade: O Factor Proximidade!*, Trabalho académico de investigação apresentado à Escola Superior de Educação e Ciências Sociais de Leiria, Leiria, 2010, disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/55827271/Criterios-de-Noticiabilidade-Teorias-da-Noticia>.

De facto, “a notícia é um conceito aberto” (17). Todavia, aceitar-se a não definição do conceito de notícia seria “admitir-se a fluidez dos critérios, dos valores, que orientam, em cada caso, em cada época, em cada sociedade, a decisão essencial: isto é notícia, aquilo não” (18). Por isso, neste âmbito, assumem particular importância os designados “valores-notícia” na medida em que traçam uma diretriz para se aferir o valor de notícia de um dado acontecimento.

Na senda dos ensinamentos de JOHAN GALTUNG e MARI HOLMBOE RUGE, existem doze elementos que compõe a definição de valor-notícia e que podem ser utilizados para descrever os eventos. São eles: a frequência, a amplitude, a clareza, a significância, a consonância, o inesperado, a continuidade, a composição, a referência a nações de elite e a pessoas de elite, e a referência às pessoas e a algo negativo (19). Estes fatores não são independentes entre si, por isso, estes autores defendem que eles podem interagir de três formas: a primeira refere que quantos mais fatores um evento preencher, maior será a probabilidade de se tornar notícia; a segunda menciona que uma vez presente um dos fatores, torna-se menos necessário que os outros estejam presentes para que o evento se torne notícia; uma última indica que os eventos que não satisfaçam nenhum fator, ou poucos destes fatores, não se tornarão notícia (20).

Entre nós, NELSON TRAQUINA parte da distinção, estabelecida por WOLF, entre valores-notícia de seleção e valores-notícia de construção, para definir os elementos identificativos de uma notícia. No seu entendimento, os valores-notícia de seleção referem-se aos critérios utilizados pelos jornalistas para selecionarem os acontecimentos que são notícia, olvidando os outros (21). Por outro lado, os valores-notícia de construção funcionam como linhas-guia para a apresentação do material, propondo o que deve ser realçado e o que deve ser omitido nessa construção (22).

No seguimento das lições de NELSON TRAQUINA, existem alguns acontecimentos que são, unanimemente, considerados valores-notícia de seleção e outros que são considerados

¹⁷ MAR DE FONTCUBERTA, ob. cit., p. 8.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ JOHAN GALTUNG E MARI HOLMBOE RUGE, *The structure of foreign news, The Presentation of the Congo, Cuba and Cyprus Crises in Four Norwegian Newspapers*, Journal of Peace Research, Vol. 2, No.1, 1965, pp. 64-91, disponível em: <http://www.jstor.org/stable/423011>.

²⁰ JOHAN GALTUNG E MARI HOLMBOE RUGE ob. cit., pp. 64-91.

²¹ De acordo com o entendimento de Wolf, os valores-notícia de seleção subdividem-se em: “a) critérios substantivos que dizem respeito à avaliação directa do acontecimento em termos da sua importância ou interesse como notícia, e b) os critérios contextuais que dizem respeito ao contexto de produção da notícia”. Vide NELSON TRAQUINA, ob. cit., p. 186.

²² *Idem*, pp. 186 e 187.

valores-notícia de construção. Dentro dos valores-notícia de seleção, como critérios substantivos, elenca: a morte, a proximidade, a notoriedade, a relevância, a novidade, o tempo, a notabilidade, o inesperado, o conflito ou controvérsia e o escândalo; por outro lado, como critérios contextuais, enuncia: a disponibilidade, o equilíbrio, a visualidade, a concorrência e o dia noticioso. Dentro dos valores-notícia de construção, menciona: a amplificação, a relevância, a personalização, a dramatização e a consonância ⁽²³⁾.

Do exposto, forçoso parece ser de concluir que as notícias são “*construções metonímicas que se desenvolvem segundo formas de produção ritualizadas*” ⁽²⁴⁾. Não obstante a importância do acontecimento para a construção de uma notícia, atualmente assiste-se a uma tendência para se basear a notícia num “não-acontecimento jornalístico”, o que conduz a uma alteração das “*bases sobre as quais tradicionalmente se edificou o discurso jornalístico: a realidade, a veracidade e a actualidade*” ⁽²⁵⁾. De acordo com MAR DE FONTCUBERTA, um não-acontecimento jornalístico surge quando se constroem notícias a partir de factos que não ocorreram ⁽²⁶⁾.

Isto posto, cabe mencionar que para os acontecimentos se transformarem em notícia é necessário que se formulem cinco perguntas clássicas: “*O que (what) sucedeu; quem (who) são os protagonistas; onde (where) sucedeu; quando (when) sucedeu, e porque (why) sucedeu. Uma última pergunta, como sucedeu, pode responder-se no quê ou porquê, embora por vezes tenha tratamento próprio*” ⁽²⁷⁾.

Em relação à estrutura, a notícia deve obedecer ao método da pirâmide invertida, nascido com a Guerra de Secessão norte-americana, segundo o qual o núcleo da informação deve ser colocado no início, ou “lead”, da notícia e os pormenores devem ser relatados no “corpo”, dos mais importantes para os menos importantes ⁽²⁸⁾.

Quanto à sua tipologia, as notícias podem ser simples (se têm apenas uma ideia básica ou elemento) ou múltiplas (se têm vários elementos com igual importância); podem, ainda, classificar-se como notícias de sumário (se informam sobre vários assuntos provenientes de uma fonte de informação); cronológicas (se são escritas segundo uma ordem

²³ *Ibidem*, pp. 187 a 200.

²⁴ ANABELA GRADIM, ob. cit., p. 10.

²⁵ MAR DE FONTCUBERTA, ob. cit., p. 22.

²⁶ *Idem*. De acordo com o entendimento de MAR DE FONTCUBERTA - ob. cit., p. 23., o não-acontecimento jornalístico obedece a uma tipologia: a) Notícias inventadas – são notícias construídas a partir de algo que não existe; b) Notícias falsas – são notícias elaboradas com elementos apresentados como verdadeiros que acabam por se verificar falsos; c) Notícias especulativas – notícias construídas sobre hipóteses ou rumores não confirmados.

²⁷ MAR DE FONTCUBERTA, ob. cit., p. 60.

²⁸ *Idem*, p. 59.

cronológica); temáticas (cujo tema está sempre presente na atualidade); complementares (quando completam uma notícia principal); espaciais (quando informam sobre um acontecimento que se desenrola em vários locais) e de interesse humano (quando apelam à emotividade do seu leitor); por fim, podem distinguir-se as notícias diretas (que têm por objetivo informar) das notícias criativas (que pertencem a um chamado jornalismo informativo e criativo que procura distrair o leitor, completar a informação da notícia direta e introduzir novas formas de linguagem jornalística) (29).

Como já referido *supra*, um dos fatores utilizados para definir os chamados “valores-notícia” é a referência a pessoas de elite e à notoriedade das pessoas noticiadas. Isto porque a coletividade tem interesse em conhecer determinados aspetos da sua vida e, por isso, subsequentemente, os jornalistas têm interesse em divulgar essas informações para cumprirem o seu ensejo de informar as pessoas.

Mas será este o “*preço, por vezes indesejável, da fama e exposição públicas*” (30)? Qualquer notícia pode ser divulgada com o pretexto de formação de uma opinião pública informada e consciente? A estas perguntas procurar-se-á responder ao longo da dissertação.

No ponto que se segue, procura-se-á saber se existem formas de transmissão das notícias mais intrusivas na vida privada das figuras públicas, em detrimento de outras. Para tanto, partir-se-á da análise das formas de transmissão das notícias.

2. Formas de transmissão da notícia

As tecnologias de informação e comunicação potenciaram o desenvolvimento das telecomunicações. Graças às telecomunicações foi possível “[a] transformação do mundo em mercado mundial informativo” (31).

Dada a importância da informação para a formação da opinião pública, “os meios de comunicação converteram-se em protagonistas activos num sistema social que depressa os equiparou, em importância, aos poderes legislativo, executivo e judicial” (32). Deste modo,

²⁹ *Ibidem*, pp. 62-72.

³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 10344/2006-6, de 15/03/2007.

³¹ MANUEL VÁSQUEZ MONTALBÁN, *As notícias e a informação*, Biblioteca Salvat de grandes temas, Publicações Alfa, Lisboa, 1979, p. 72.

³² MAR DE FONTCUBERTA, *ob. cit.*, p. 14.

foi devido à influência dos meios de comunicação social ⁽³³⁾ na opinião pública que eles se tornaram no “*quarto poder do Estado*” ⁽³⁴⁾.

Do ponto de vista interno, um meio de comunicação social é constituído por um espaço redatorial, determinado por aquele, e um espaço publicitário, decidido pelos anunciantes. No espaço redatorial insere-se a agenda do meio, cujo conteúdo é definido através de três operações, a inclusão, a exclusão e a hierarquização da informação ⁽³⁵⁾. Neste processo de seleção, a imagem desempenha um papel de relevo já que, por diversas vezes, as notícias são “*escolhidas em função das imagens de que se pode dispor no estúdio*” ⁽³⁶⁾. Deste modo, pôr em imagens é “*uma qualidade fundamental e uma marca geral, que cobre toda a linguagem audiovisual*”, por isso existem três formas “*de pôr em imagem: a colocação em presença, a colocação em forma e a colocação em alerta*” ⁽³⁷⁾. A colocação em presença refere-se à importância da imagem enquanto documento ou enquanto prova para o público dar crédito, descrever e implicar uma dada notícia; a colocação em forma tem que ver com a relevância da imagem para conotar uma determinada realidade, dando-lhe um sentido pelo efeito produzido; e a colocação em alerta relaciona-se com a imagem enquanto arquétipo, isto é, enquanto reprodução do bem ou do mal ⁽³⁸⁾.

Todo este processo, como vimos, é encetado para a construção de uma sociedade esclarecida e desperta para a realidade ⁽³⁹⁾. Dito de outro modo, este procedimento destina-se a fornecer uma informação cabal às pessoas, para que elas possam formar uma opinião conscienciosa acerca dos mais diversos assuntos do quotidiano. Assim, “[*a*]ssiste aos media o direito, a função social, de difundir notícias e emitir opiniões críticas ou não, importando que o façam com respeito pela verdade e pelos direitos intangíveis de outrem, como são os direitos de personalidade” ⁽⁴⁰⁾.

³³ As expressões imprensa escrita e audiovisual, comunicação de massas e *mass media* são, por vezes, utilizadas como referentes à mesma realidade – neste sentido, vide LUÍS BRITO CORREIA, *Direito da Comunicação Social*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2000, p.22.

³⁴ LUÍS BRITO CORREIA, ob. cit., p. 20.

³⁵ MAR DE FONTCUBERTA, ob. cit., p. 33.

³⁶ PIERRE BABIN, *Linguagem e Cultura dos Media*, Bertrand Editora, Lisboa, 1993, p. 87 e ss..

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ NIKLAS LUHMANN, *The reality of the Mass Media*, Polity Press, 2000, p. 95.

⁴⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1839/06.9TVLSB.L1.S1, de 20/01/2010.

Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 38.º da CRP, o Estado deve preocupar-se com a “defesa e (...) promoção do pluralismo, ou seja, da multiplicidade, da diversidade e da vitalidade dos meios e órgãos de comunicação social” (41).

Atualmente, existe uma pluralidade de meios de comunicação social disponíveis – imprensa escrita, rádio, televisão e internet – e é a concorrência entre eles que garante a transmissão da verdade, dada a possibilidade de serem desmentidos pouco tempo depois, o que incentiva o rigor, pela eventualidade de perda de credibilidade futura (42). Com efeito, cada meio de comunicação social utiliza um procedimento distinto para transmitir notícias (43).

Assim, integram o conceito de imprensa, de acordo com o disposto no artigo 9.º da Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (44) “todas as reproduções impressas de textos ou imagens disponíveis ao público, quaisquer que sejam os processos de impressão e reprodução e o modo de distribuição utilizado”. Excluem-se deste conceito, nos termos do n.º 2 desse artigo, os “boletins de empresa, relatórios, estatísticas, listagens, catálogos, mapas, desdobráveis publicitários, cartazes, folhas volantes, programas, anúncios, avisos, impressos oficiais e os correntemente utilizados nas relações sociais e comerciais”.

Por outro lado, a rádio promove “a transmissão unilateral de comunicações sonoras, através de uma rede de comunicações electrónicas, destinada à recepção em simultâneo pelo público em geral”, de acordo com o disposto na al. h) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei da Rádio, aprovada pela Lei n.º 54/2010, de 24 de Dezembro (45).

Já a televisão transmite de forma “codificada ou não, (...) imagens não permanentes, com ou sem som, através de uma rede de comunicações electrónicas, destinada à recepção em simultâneo pelo público em geral, não se incluindo neste conceito: i) Os serviços de comunicações destinados a serem recebidos apenas mediante solicitação individual; ii) A mera retransmissão de emissões alheias; iii) A transmissão pontual de eventos, através de dispositivos técnicos instalados nas imediações dos respectivos locais de ocorrência e tendo por alvo o público aí concentrado”, nos termos do disposto na al. x) do n.º 1 do artigo 2.º da

41 JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 864.

42 LUÍS BRITO CORREIA, ob. cit., p.19.

43 Os meios de comunicação social podem ser de acesso e utilização livre (v.g. imprensa escrita), de acesso condicionado e utilização livre (v.g. rádio e televisão pela internet, internet), ou de acesso relativamente vedado e utilização condicionada (v.g. rádio e televisão por via hertziana). Neste sentido, vide JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 847.

44 Com a redação anterior que lhe é dada pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

45 Com a redação vigente que lhe é dada pela Lei n.º 38/2014, de 09 de Julho.

Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a pedido, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho ⁽⁴⁶⁾.

A internet é o veículo de transmissão de notícias mais rápido, em confronto com os meios de comunicação ditos “tradicionais”. Tal facto deve-se, em grande medida, ao potencial das redes sociais, especialmente do *Facebook* e do *Twitter*, na transmissão de informação e, também, na sua recolha ⁽⁴⁷⁾. Desta forma, as redes sociais são, também, fonte de pesquisa, recolha e seleção dos factos que constituem notícia. Por meio das redes sociais, “*o jornalista tem a possibilidade de interagir com os internautas, conhecer mais sobre os gostos e anseios da população*”, portanto, “*muitas vezes basta monitorar perfis de celebridades para se obter um leque de informações e citações que possam ser transformadas posteriormente em notícia*” ⁽⁴⁸⁾.

Nesta medida, a internet parece ser o meio de comunicação social mais intrusivo na vida privada das pessoas, dada a dificuldade de controlo da informação que circula na rede e que, não raras vezes, é colocada pelas próprias figuras públicas. Este problema de lesão da privacidade, *maxime* no que concerne à imagem, pode ganhar especial complexidade nas redes sociais. No entanto, os jornalistas estão obrigados pelo seu Código Deontológico a utilizar meios legais para obter informações ou imagens.

Feita esta abordagem ao conceito de notícia e às suas formas de transmissão, no ponto seguinte cabe analisar os direitos de que gozam os jornalistas, bem como os deveres que devem respeitar no exercício da sua atividade.

3. Direitos e deveres dos jornalistas

Os direitos dos jornalistas encontram-se plasmados no Capítulo I do Título II da Parte I da CRP, relativo aos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, concretamente no artigo 37.º, que consagra a liberdade de expressão e o direito de informação em geral, no artigo 38.º, que se ocupa da dimensão institucional dessas liberdades, no artigo 39.º, que prevê a estrutura organizativa de garantia desses direitos, e, por fim, no artigo 40.º, que se debruça sobre as formas específicas de expressão e informação ⁽⁴⁹⁾. No seu conjunto, estes direitos

⁴⁶ Com a redacção atual que lhe é dada pela Lei n.º 40/2014, de 09 de Julho.

⁴⁷ ROBERTA STEGANHA, *Jornalismo na internet: A influência das redes sociais no processo de confecção das notícias de entretenimento e celebridade*, Bauru, 2010, p. 120, disponível no endereço eletrónico: <http://www.bocc.ubi.pt/>.

⁴⁸ ROBERTA STEGANHA, ob. cit., p. 121.

⁴⁹ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 847.

“*integram uma ampla constituição da informação*” (50). Tratam-se de “*direitos subjetivos plenos*”, invocáveis pelo indivíduo perante os Tribunais quando ocorram violações concretas desses direitos (51).

Enquanto a liberdade de expressão e os direitos de se informar e de ser informado são individuais, o direito de informar tanto pode ser individual como institucional. Por seu turno, a liberdade de comunicação social é, necessariamente, institucional uma vez que “*pressupõe organização (e organização de empresa), ainda que dependa sempre de actividade de pessoas individualmente consideradas (os jornalistas, os colaboradores, e até os leitores, os ouvintes, os telespectadores)*” (52). Conhecido este enquadramento sistemático, cabe analisar o conteúdo de cada um daqueles preceitos legais.

O direito de expressão, ínsito no n.º 1 do artigo 37.º da CRP, é, desde logo, a liberdade de expressão e de pensamento, que engloba: “*(i) o direito de não ser impedido de se exprimir e de divulgar, pelos meios a que se tenha acesso, ideias e opiniões; (ii) a liberdade de comunicar ou não comunicar o seu pensamento; (iii) uma pretensão à expressão, através da remoção de obstáculos não-razoáveis no acesso aos diversos meios (...); (iv) uma pretensão a alguma medida de acesso, em termos a configurar por lei, às estruturas de serviço público de rádio e de televisão; (v) pretensões de protecção contra ofensas provenientes de terceiros*” (53). Este direito, a par da liberdade de criação, encontra-se consagrado, ainda, na al. a) do artigo 6.º e no artigo 7.º do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 1 de Janeiro.

Por seu turno, o direito de informação abrange o direito de informar (enquanto liberdade de divulgar informações a outrem), de se informar (enquanto liberdade de procurar informações) e de ser informado (enquanto direito que assiste ao público de se manter informado), sem impedimentos nem restrições.

Todavia, “*«sem impedimentos» não pode querer dizer sem limites*” (54). Um desses limites passa pelo “*controlo da verdade pelos jornalistas [que] se deve reportar às*

⁵⁰ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 571.

⁵¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007, p. 195; v. tb. J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1256 e 1260.

⁵² JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 863 e 864.

⁵³ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 847.

⁵⁴ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 573.

declarações difundidas por terceiros” (55). Outro desses limites tem que ver com possíveis infrações cometidas no exercício da liberdade de expressão e de informação em prejuízo de outros direitos constitucionais que com ele colidam, o que pode gerar, em função da sua gravidade, responsabilidade criminal ou contraordenacional (*vide* o n.º 3 do artigo 37.º da CRP).

Preceitua, ainda, o n.º 2 daquele normativo que a liberdade de expressão e informação e a liberdade de imprensa não podem ser impedidas no seu exercício ou limitadas por qualquer forma de censura (56).

Por último, o n.º 4 do mesmo artigo refere-se ao direito de resposta e de retificação, enquanto “*instrumento de defesa das pessoas contra qualquer opinião ou imputação de carácter pessoal ofensiva ou prejudicial*” (57).

Por seu turno, no artigo 38.º da CRP encontra-se prevista a liberdade de imprensa, entendida em sentido lato, ou seja, compreendendo a imprensa escrita e os restantes meios de comunicação social (58).

A liberdade de imprensa abrange o direito de informação, de acordo com o disposto no artigo 1.º da Lei da Imprensa. Como decorre do artigo 3.º da mencionada Lei, esta liberdade também tem como limites os que decorrem da Constituição e da Lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objetividade da informação, e a garantir outros direitos, *v.g.* o direito à imagem.

No entendimento de VIEIRA DE ANDRADE, do mencionado artigo 38.º da Lei Fundamental pode extrair-se que a liberdade de imprensa é um direito de todos, que os direitos dos jornalistas valem perante o Estado, perante a administração das empresas jornalísticas e perante a direção da publicação e que “*há direitos à abstenção do Estado (e de outros grupos de trabalhadores), direitos a prestações jurídicas, direitos a prestações materiais e direitos de participação*” (59).

Por outro lado, o n.º 2 do mesmo preceito assume particular relevância na medida em que colige aqueles que são os direitos dos jornalistas, nomeadamente a liberdade de expressão

⁵⁵ FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 340.

⁵⁶ Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º PGRP00002317, de 20/08/2003.

⁵⁷ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *ob. cit.*, p. 575.

⁵⁸ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *ob. cit.*, p. 863.

⁵⁹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, *ob. cit.*, p. 174.

e de criação ⁽⁶⁰⁾, o direito de intervenção dos jornalistas na orientação editorial dos órgãos de comunicação social ⁽⁶¹⁾, o direito de acesso às fontes de informação ⁽⁶²⁾, o direito à proteção da independência ⁽⁶³⁾, o direito à proteção do sigilo profissional ⁽⁶⁴⁾, o direito de eleição dos conselhos de redação e o direito de fundação dos jornais e de outras publicações.

Note-se que o direito à independência engloba não só a independência do poder político e económico, mas também uma autonomia em relação aos superiores hierárquicos desses jornalistas ⁽⁶⁵⁾. Posto isto, verifica-se, atualmente, que a liberdade de imprensa, além de ser um direito de defesa perante os poderes públicos, passou a ser, também, uma *garantia constitucional* da formação de uma opinião pública livre e esclarecida ⁽⁶⁶⁾.

Nos termos do disposto no artigo 39.º da CRP, cabe a uma entidade independente a regulação da comunicação social, assegurando o direito à informação e à liberdade de imprensa, a não concentração da titularidade dos meios de comunicação social, a independência perante o poder político e o poder económico, o respeito pelos direitos, liberdades e garantias pessoais, o respeito pelas normas reguladoras das atividades da comunicação social, a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião e o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política. Assim, nos termos da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro, cabe à Entidade Reguladora para a Comunicação Social o papel de hétero-regulação da comunicação social, exercendo os poderes de regulação e de supervisão necessários à prossecução das atribuições que lhe são cometidas pela Constituição, pela Lei e pelos seus Estatutos ⁽⁶⁷⁾.

Finalmente, o artigo 40.º da CRP rege os direitos de antena, de resposta e de réplica política. Estes direitos, “*ao contrário da generalidade dos direitos fundamentais incluídos no presente «título» da Constituição (...) são direitos positivos, direitos a uma prestação (tempo*

⁶⁰ Consagrados, também, nos artigos 37.º e 42.º da CRP, na al. a) do artigo 6.º e no artigo 7.º do Estatuto do Jornalista e, ainda, na al. a) do artigo 22.º da Lei da Imprensa.

⁶¹ Previsto, também, na al. e) do artigo 6.º e no n.º 1 do artigo 13.º do Estatuto do Jornalista e na al. e) do artigo 22.º da Lei da Imprensa.

⁶² Ínsito na al. b) do artigo 6.º e no artigo 8.º do Estatuto do Jornalista e na al. b) do artigo 22.º da Lei da Imprensa.

⁶³ Mencionado, também, na al. d) do artigo 6.º do Estatuto do Jornalista e na al. d) do artigo 22.º da Lei da Imprensa.

⁶⁴ Referido na al. c) do artigo 6.º e no artigo 11.º do Estatuto do Jornalista, no artigo 135.º do CPP e na al. c) do artigo 22.º da Lei da Imprensa.

⁶⁵ LUÍS BRITO CORREIA, ob. cit., p. 419.

⁶⁶ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 581.

⁶⁷ Outras entidades prosseguem esse objetivo, em momentos específicos, como é o caso da Comissão Nacional de Eleições, da Comissão de Fiscalização do Segredo de Estado e, indiretamente, da Comissão da Carteira Profissional dos Jornalistas. Vide JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 880.

de emissão) e não um direito de liberdade meramente negativo” (68). Tratam-se de direitos de que gozam os partidos políticos, as organizações sindicais, profissionais e representativas das atividades económicas e outras organizações sociais de âmbito nacional (69).

Também o artigo 6.º do Estatuto do Jornalista e o artigo 22.º da Lei da Imprensa consagram os direitos dos jornalistas a que já aludimos *supra*, nomeadamente a liberdade de expressão e de criação, a liberdade de acesso às fontes de informação, a garantia do sigilo profissional, a garantia da independência e a participação na orientação do respetivo órgão de informação. Estes direitos “*garantem que o direito dos cidadãos à informação seja uma realidade material*” (70).

Ao passo que todos os direitos ora analisados se tratam de direitos jurídicos, apenas no CDJ e no Estatuto do Jornalista estão previstos um conjunto de deveres éticos específicos dos jornalistas. Assim, nos termos do artigo 14.º do referido Código Deontológico, constituem deveres fundamentais dos jornalistas, exercer a atividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção; respeitar a orientação e os objetivos definidos no estatuto editorial do órgão de comunicação social para que trabalham; abster-se de formular acusações sem provas e respeitar a presunção de inocência; não identificar, direta ou indiretamente, as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, bem como os menores que tiverem sido objeto de medidas tutelares sancionatórias; não tratar discriminatoriamente as pessoas, designadamente em função da cor, raça, religião, nacionalidade ou sexo; abster-se de recolher declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas; respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas; não falsificar ou encenar situações com o intuito de abusar da boa-fé do público; e não recolher imagens e sons com o recurso a meios não autorizados a não ser que se verifique um estado de necessidade para a segurança das pessoas envolvidas e o interesse público o justifique.

No que toca ao tema que nos ocupa, a redação do artigo 14.º do Estatuto do Jornalista vai um pouco mais longe ao considerar que constitui dever dos jornalistas preservar, salvo razões de incontestável interesse público, a reserva da intimidade.

Em suma, o âmbito de proteção dos direitos dos jornalistas, *maxime* dos direitos de expressão e de informação e da liberdade de imprensa, tem como limite os direitos de personalidade, nos quais se inclui o direito à imagem. Por outro lado, constitui dever dos

⁶⁸ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 603.

⁶⁹ Todavia, visto que não cumpre nesta dissertação explicar esse assunto, sob pena de se afastar em demasia do seu tema central, remete-se essa análise para o lugar próprio – veja-se, entre outros, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 881 e ss..

⁷⁰ MARIA MANUEL BASTOS E NEUZA LOPES, ob. cit., p.187.

jornalistas o respeito pela privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas. Destas duas premissas podem extrair-se duas conclusões: por um lado parece haver uma preocupação pela proteção do direito à imagem e, por outro lado, o âmbito de proteção deste direito parece estar dependente de dois critérios-chave – a natureza do caso e a condição das pessoas. Ora, é precisamente a questão do tratamento da imagem das figuras públicas enquanto notícia que será objeto de estudo em II.

II) A IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS COMO NOTÍCIA

Como foi referido no capítulo anterior, o escopo da atividade jornalística passa pela divulgação de informação para que “*possam ser amplamente debatidos os temas de interesse geral*”⁽⁷¹⁾.

No entanto, sucede que, não raras vezes, a divulgação de notícias levanta problemas complexos na medida em que “*o discurso público de confronto de ideias não pode deixar de atingir, directa ou indirectamente, os indivíduos e as instituições que, de alguma forma, assumem um lugar central*” na sociedade⁽⁷²⁾.

De facto, a vida das figuras públicas desperta a curiosidade da sociedade e, subsequentemente, o interesse dos meios de comunicação social em encontrar a melhor forma de veicular o que o público deseja conhecer. Com efeito, a atividade jornalística destina-se à formação da opinião pública em matéria social, política, económica e cultural⁽⁷³⁾.

Ora, desempenhando a imagem, como vimos⁽⁷⁴⁾, um papel de relevo na construção das notícias, facilmente se perceberá a emergência de um “*vasto mercado de exploração económica da imagem*” com todas as implicações jurídicas que isso acarreta⁽⁷⁵⁾.

Se foi com a invenção da fotografia que eclodiu a preocupação com a proteção da imagem⁽⁷⁶⁾, esta preocupação agudizou-se com o avanço dos meios tecnológicos e com o

⁷¹ JONATAS E. M. MACHADO, *A liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Studia Yuridica 65, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, p. 803.

⁷² *Idem*.

⁷³ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 5149/12.4TDPRT.P1, de 26/03/2014. Por simplificação, toma-se aqui por opinião pública “*o que se pensa comumente num dado grupo social, ou melhor o que passa por ser o pensamento comum*”, como o sentido geralmente assumido, v.g. AAVV, *Dicionário Enciclopédico da Língua Portuguesa*, ob. cit., pp. 1195 e 1196.

⁷⁴ Veja-se Capítulo I.

⁷⁵ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem, Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.19.

⁷⁶ ANDRÉ BERTRAND, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Litec, Paris, 1999, p.1.

aparecimento de “*uma panóplia de mecanismos de devassa da vida privada de outrem*”, de que são exemplo as máquinas fotográficas com miras telescópicas ⁽⁷⁷⁾.

Diante desta problemática, que ganha especial acuidade quando se tratam de figuras públicas, procura-se, *infra*, focar a atenção na admissibilidade de exploração da vertente económica do direito à imagem levada a cabo pelos jornalistas com o objetivo de produzir notícias.

1. O direito à imagem no ordenamento jurídico português

Na sua obra mais emblemática, PLATÃO chama “*imagens primeiramente às sombras, depois aos reflexos que se vêem nas águas ou na superfície dos corpos opacos, polidos e brilhantes, e a todas as representações semelhantes*” ⁽⁷⁸⁾. Deste modo, a imagem ⁽⁷⁹⁾ “*é a projecção externa da pessoa, representando por isso um rasgo de personalidade humana*” ⁽⁸⁰⁾.

Atualmente, numa era por muitos descrita precisamente como a era da imagem ⁽⁸¹⁾, trata-se de direito fundamental, previsto no artigo 26.º da Lei Fundamental, e comumente designado por direito de existência, “*por da sua salvaguarda depender a própria existência da pessoa ou da pessoa na sua esfera mais íntima*” ⁽⁸²⁾.

Concomitantemente, o direito à imagem é visto como um direito de personalidade, previsto no artigo 79.º do Código Civil. Deste modo, trata-se de um direito oponível *erga*

Note-se que o caso que deu origem ao artigo de WARREN E BRANDEIS sobre a vida privada teve que ver com a divulgação de fotografias. Mais concretamente, WARREN foi confrontado com a cobertura, feita pela imprensa, da festa de casamento da filha. Note-se que na época “*a legislação norte-americana era omissa em relação à circulação de fotografias não autorizadas e mesmo à violação da privacidade pelos media*”. WARREN E BRANDEIS alegaram que a evolução tecnológica chamou à atenção para o próximo passo que deve ser tomado para a proteção da pessoa: o seu “*direito de ser deixado em paz*”. Para maior desenvolvimento, veja-se PAULO MARTINS, *O privado em público, direito à informação e direitos de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2013, *passim*.

⁷⁷ R. CAPELO DE SOUSA, *Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida privada*, em *Ab uno ad omnes*, 75 anos da Coimbra Editora: 1920-1995, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, p. 1125.

⁷⁸ PLATÃO, *A República*, Tradução de Enrico Corvisieri, Editora Nova Cultural, São Paulo, 1997, p. 263.

⁷⁹ A palavra imagem derivada do latim *imagine* e pode ser a “*representação de uma pessoa ou de um objecto pelo desenho, pela escultura, pintura, gravura ou fotografia*”. Vide ADALBERTO COSTA, *O direito à imagem*, em *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 72, Lisboa, Out./Dez. 2012, pp. 1326 e 1328.

⁸⁰ CLÁUDIA TRABUCO, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, Separata da Revista “O Direito”, ano 133º, n.º II, 2001, p. 400.

⁸¹ CLÁUDIA TRABUCO, *ob. cit.*, p. 397.

⁸² JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 91.

omnes, extrapatrimonial, intransmissível, imprescritível, impenhorável, vitalício e necessário⁽⁸³⁾.

Assim, encontrando-se simultaneamente previsto no direito constitucional e no direito civil, este direito compreende uma ambivalência de regimes na medida em que “*são distintos o sentido, a projecção, a perspectiva de uns e outros direitos*”⁽⁸⁴⁾. Nessa medida, e beneficiando ainda da dupla eficácia, vertical e horizontal dos direitos fundamentais, o direito à imagem abrange quer relações de poder, quer relações de igualdade, gozando de incidência publicística enquanto direito fundamental e de incidência privatística enquanto direito de personalidade⁽⁸⁵⁾.

Mais discutível é a questão de saber se tal direito deve ser concebido atomisticamente, isto é, como parte de uma pluralidade taxativa de direitos que incide sobre uma parte concreta da personalidade, ou se deverá ser concebido numa visão unitária, como parte de um todo, isto é, de um direito geral de personalidade⁽⁸⁶⁾.

No seguimento dos ensinamentos de CAPELO DE SOUSA, afirma-se que se trata de um direito especial de personalidade, “*regulado no interior do direito geral de personalidade*”⁽⁸⁷⁾. No entendimento deste autor, os direitos especiais de personalidade coexistem com a cláusula unitária e geral de personalidade prevista no artigo 70.º do CC, numa relação de “*leges especiales – lex generalis*”, *id est*, estes direitos “*traduzem meras valorações especiais jurídico-interpretativas, para efeitos hermenêuticos circunscritos, de particulares e sedimentadas áreas da personalidade humana e integram-se totalmente no regime jurídico-legal do direito geral de personalidade*”⁽⁸⁸⁾.

Dito isto, de forma a apresentar uma visão global sobre o direito à imagem, optou-se por subdividir a sua análise em dois grupos: no primeiro irá focar-se a atenção no texto constitucional, área central deste estudo, para que, abordando a natureza jurídica deste direito fundamental, se compreenda qual é o seu núcleo essencial; no segundo, aborda-se a previsão

⁸³ E. H. PERREAU, *Des droits de la personnalité*, Revue trimestrielle de droit civil, L. Larose et L. Tenin, Paris, 1909, p. 514 *apud* LUÍSA NETO, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do seu Regime)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, p. 147.

⁸⁴ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 69.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, em Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Separata, Vol. LXIX, Coimbra, 1993, p. 490.

⁸⁷ R. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 557 e 565.

⁸⁸ R. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, ob. cit., pp. 569 e 574.

civilística deste direito de personalidade, para que, mais à frente (⁸⁹), se possam compreender as circunstâncias que justificam a exposição do retrato.

1.1 – Previsão constitucional

Como já referido, o direito à imagem está consagrado no artigo 26.º da CRP, que se insere no capítulo relativo aos Direitos, Liberdades e Garantias Pessoais, e “*constitui expressão directa do postulado básico da dignidade humana*” (⁹⁰). De acordo com GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, este direito abrange, por um lado, “*o direito de cada um não ser fotografado, nem de ver o seu retrato exposto em público sem seu consentimento*”, e, por outro lado, “*o direito de não o ver apresentado em forma gráfica ou montagem ofensiva e malevolamente distorcida ou infiel*” (⁹¹).

Não obstante esta consagração, a tutela dada ao direito à imagem não tem entendimento pacífico entre a doutrina portuguesa. Isto porque, por um lado, há quem defenda que se trata de um direito independente, e por outro lado, subsistem várias teorias que procuram defender a sua subordinação jurídica a outros direitos de personalidade.

Assim, no seguimento do elenco apresentado por ADALBERTO COSTA, e para além das teorias negacionistas, encontramos teorias que defendem que a proteção dada ao direito à imagem é feita indiretamente, através do direito à honra; outras que entendem que o direito à imagem é uma extensão do direito ao próprio corpo; ainda outras que ligam o direito à imagem estritamente à proteção da reserva de vida privada. Noutras formulações, outras teorias admitem a existência de um paralelismo entre a imagem e o nome das pessoas enquanto identificadores do ser humano; outras centram-se na liberdade de cada pessoa de escolher se o seu retrato deve ou não ser usado. Por outro lado, encontra-se ainda a defesa da integração do direito à imagem com os demais direitos de personalidade no património moral do indivíduo e a pretensão de que o direito à imagem se funda apenas na lei civil (⁹²).

Tradicionalmente, a tutela do direito à imagem esteve ligada à tutela do direito à honra (⁹³). Entre nós, JOSÉ TAVARES e CUNHA GONÇALVES defendem esta posição (⁹⁴). Por

⁸⁹ Veja-se *infra* Capítulo II.3.2.

⁹⁰ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 607.

⁹¹ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 467.

⁹² ADALBERTO COSTA, ob. cit., pp. 1371 e 1372.

⁹³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., pp. 78 e 79.

⁹⁴ JOSÉ TAVARES - *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1929, p. 284 - entende que “[o] próprio direito à imagem, de que falam geralmente os partidários da teoria, não é garantido por qualquer acção judiciária, a não ser como um meio de defesa contra os atentados ao direito à honra ou à dignidade humana”. Também já LUIZ DA CUNHA GONÇALVES - *Tratado de Direito Civil em*

outro lado, MÁRIO DE BRITO e RITA AMARAL CABRAL consideram que o direito à imagem constitui manifestação do direito à reserva de vida privada ⁽⁹⁵⁾. Já DAVID FESTAS e CLÁUDIA TRABUCCO entendem que o direito à imagem é autónomo face ao direito à reserva de vida privada ⁽⁹⁶⁾.

Parece claro que o direito à imagem goza de autonomia, na medida em que está consagrado, autonomamente, no plano constitucional e no plano civil. Porém, isso não invalida que se trate de um direito “menor” – no sentido do âmbito de protecção, que não de hierarquia – face ao direito à reserva de vida privada ⁽⁹⁷⁾. Assim, não restam dúvidas que o direito à imagem se enquadra no direito à reserva de vida privada ⁽⁹⁸⁾.

Aliás, e mais concretamente, este direito insere-se na chamada “esfera social” do direito à reserva da vida privada ⁽⁹⁹⁾. Ora, o direito à reserva de vida privada é o direito de cada um ver protegido, contra intromissões alheias, o seu espaço interior e familiar e o seu lar ⁽¹⁰⁰⁾. Este direito compreende “*o passado da pessoa, os seus sentimentos, factos atinentes à sua saúde, a respectiva situação patrimonial, os seus valores ideológicos e mesmo o seu domicílio que é, indiscutivelmente, o principal baluarte da intimidade da vida privada*” ⁽¹⁰¹⁾.

comentário ao Código Civil Português, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1930, p. 14 - afirmava que “*é muito discutido se poderá haver ofensa à honra duma pessoa na simples publicação do seu retrato. A meu ver, porém, não constitui ofensa a publicação, quando desta não resulte uma desconsideração (...)*”.

⁹⁵ No entendimento de RITA AMARAL CABRAL “*o direito à imagem constitui uma manifestação, não única, do direito ao segredo da vida privada*”, Cfr. RITA AMARAL CABRAL, *O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do artigo 80.º do Código Civil)*, em Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989, p. 402.

⁹⁶ DAVID FESTAS – ob. cit., p. 83 – defende que a “*consagração dos direitos à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada em disposições diferentes (arts. 79.º e 80.º) representou um passo significativo na autonomização dos dois direitos*”. Não obstante, considera que o facto do direito à imagem e o direito à reserva de vida privada “*terem um âmbito de protecção parcialmente coincidente (a intimidade) é quanto basta para que o tema mereça tratamento*”. Também CLÁUDIA TRABUCCO – ob. cit., p. 396 - considera que “[e]ntre nós, e sobretudo no momento actual, não parece que o debate tenha sequer verdadeiro sentido porque é inquestionável que o direito à imagem constitui, na ordem jurídica portuguesa, um direito autónomo(...)”.

⁹⁷ Sobre a decomposição do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, veja-se LUÍSA NETO, *Novos direitos ou Novo(s) Objecto(s) para o Direito?*, U. Porto Editorial, Porto, 2010, p. 69.

⁹⁸ Note-se que “[o] direito à reserva da intimidade da vida privada foi primariamente desdobrado no direito à integridade intelectual (à liberdade de pensamento, e expressão, de autor científico ou artístico) e em direito à integridade moral (à liberdade civil, política e religiosa; à honra, ao recato, ao segredo pessoal; à imagem, à identidade pessoal, familiar e social), para posteriormente ser destrinçado nos direitos à protecção da integridade física – direito à protecção da vida e da liberdade e integridade físicas e abrangendo o direito ao destino do corpo após a morte – e à protecção da individualidade não física – direito à protecção de liberdades, da honra, da reputação, da imagem, do direito moral do autor, do direito ao sigilo”, como refere LUÍSA NETO, *Novos direitos ou Novo(s) Objecto(s) para o Direito?* ob. cit., p. 68.

⁹⁹ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 620. RUI MEDEIROS e ANTÓNIO CORTÊS expõem que, no âmbito da reserva de vida privada, pode distinguir-se uma esfera íntima – núcleo duro do direito à reserva de vida privada; uma esfera privada – que admite ponderações de proporcionalidade; e uma esfera social – onde se inserem o direito à imagem e à palavra.

¹⁰⁰ PAULO MOTA PINTO, *A protecção da vida privada e a Constituição*, em Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXXVI, Separata, Coimbra, 2000, p. 157.

¹⁰¹ RITA AMARAL CABRAL, ob. cit., p. 399.

Trata-se da “*privacy*” tal como é conhecida do direito anglo-saxónico (102). A proteção conferida por este direito não abrange, apenas, os factos ocorridos na privacidade do domicílio mas também os acontecimentos sucedidos em locais públicos (103).

A questão estará depois em saber se não existirão espaços privados que possam ser considerados públicos e vice-versa. Neste contexto, levanta-se a dificuldade em demarcar a “*linha divisória entre o campo da vida privada que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade*” (104). Efetivamente, dúvidas não subsistem de que o direito à imagem protege “*a representação física do corpo humano ou de qualquer das suas partes*” (105), todavia, a dificuldade está em delinear a extensão dessa proteção, uma vez que ela depende de um conjunto de circunstâncias que definem os contornos do âmbito da reserva à intimidade da vida privada.

Do exposto podem decorrer várias questões, quais sejam designadamente:

i) Será admissível a captação de imagens de figuras públicas desde que seja feita em lugares públicos?

ii) qual é o conteúdo que abrange esta “vida privada” que se visa proteger? (106)

À primeira pergunta responder-se-á em II.3.2. (107) ao passo que a última pergunta será objeto de estudo ao longo do último capítulo (108). De seguida, analisar-se-á a concretização infraconstitucional do direito a que nos vimos referindo.

1.2 – Previsão infraconstitucional

Em termos infraconstitucionais, o direito à imagem está previsto no artigo 79.º do CC, que se refere, expressamente, ao retrato da pessoa (109). Assim, o n.º 1 deste normativo

¹⁰² J. THOMAS MCCARTHY, *The rights of Publicity and Privacy*, Vol. 1, 2.ª Edição, West Group, pp.1-5.

¹⁰³ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 622.

¹⁰⁴ *Idem*.

¹⁰⁵ LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*, em INGO WOLFGANG SARLET, *Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007, p. 79.

¹⁰⁶ LUÍSA NETO, *Novos direitos ou Novo(s) Objecto(s) para o Direito?* ob. cit., p. 66.

¹⁰⁷ Cfr. *infra* II.3.2.

¹⁰⁸ Cfr. *infra* Capítulo III.

¹⁰⁹ Deve entender-se que o direito à imagem se estende a todas as formas de representação visual dos traços físicos da pessoa sobre um suporte qualquer, nomeadamente: a fotografia, a escultura, a pintura, o desenho, a caricatura e a reprodução de imagem através de movimentos em vídeo, na televisão, no cinema ou no teatro. Neste sentido, RITA AMARAL CABRAL, ob. cit., p. 402 e ALBERTO ARONS DE CARVALHO, *et al.*, *Direito da Comunicação Social*, 2.ª Edição, Editora Casa das Letras, Lisboa, 2005, p. 230.

legal “*consagra o princípio da proibição de exposição, reprodução, divulgação e lançamento no comércio do retrato de uma pessoa em termos não consentidos*” (110).

O retrato é, assim, a “*reprodução da imagem de uma pessoa ou coisa com a subjectividade da acção de retratar*” (111). Deste modo, não se pode olvidar que a noção de imagem pessoal é mais lata do que a noção de retrato, na medida em que o seu conceito abrange um elemento físico (o retrato) e um elemento moral (a imagem-atributo) (112).

Cabe ainda referir que no n.º 1 daquele preceito legal não se proíbe, expressamente, que se colha a imagem da pessoa, o que se veda é a sua difusão sem o consentimento da pessoa retratada (113). Todavia, muito embora este artigo “*se refira apenas à publicitação do retrato, tem-se entendido que a protecção do direito à imagem se deve estender ao momento da captação*” (114).

Se é verdade que a discussão sobre todos os assuntos de relevo social (115) constitui verdadeiro baluarte de uma ordem constitucional livre e democrática (116), não menos verdade é que o “*contributo comunicativo que uma imagem pode dar para a esfera pública deve ser devidamente ponderado com a necessidade de salvaguardar o direito de personalidade em presença*” (117). Com efeito, trata-se de um direito inato, inalienável e irrenunciável “*dada a sua essencialidade relativamente à pessoa, da qual constitui[em] o núcleo mais profundo*” (118).

De facto, e como se afirmou *supra* (119), o direito à imagem é um direito de personalidade especial, legalmente regulado no interior do direito geral de personalidade previsto no artigo 70.º do CC. Ora, o direito geral de personalidade é, na verdade, um “*direito-quadro*” que, de acordo com os escritos de WOLFGANG FIKENTSCHER, cobre uma série de normas de comportamento cuja violação é ilícita (120).

¹¹⁰ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, *Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2012, p. 179.

¹¹¹ ADALBERTO COSTA, *ob. cit.*, p. 1365.

¹¹² *Idem*, pp. 1366 e 1367.

¹¹³ DOMINGOS SILVA CARVALHO DE SÁ, *O direito à imagem*, em Maia Jurídica, Revista de Direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 107.

¹¹⁴ ALBERTO ARONS DE CARVALHO, *et. al.*, *ob. cit.*, p. 230.

¹¹⁵ Relembra-se aqui a distinção entre aquilo que se considera ser interesse público e interesse do público. Cfr. *supra* Capítulo I.

¹¹⁶ JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Vol. LXXXV, Separata, Coimbra, 2009, p.73.

¹¹⁷ JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, *ob. cit.*, p. 754.

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5011/2004-6, de 22/09/2005.

¹¹⁹ Veja-se *supra* II.1.

¹²⁰ PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, *ob. cit.*, pp. 496 e 497.

Assim, na lei civil o direito à imagem “*surge como o direito a impedir que terceiros venham a conhecer o retrato da pessoa*” quando o seu conhecimento não seja consentido (¹²¹). No n.º 2 do artigo 79.º do CC alude-se a diversas circunstâncias que justificam a exposição, reprodução ou lançamento no comércio do retrato sem o consentimento da pessoa. Algumas dessas circunstâncias têm que ver com a notoriedade da pessoa ou do cargo que desempenhe; outras referem-se ao enquadramento do retrato; e outras relacionam-se com a finalidade de utilização do retrato, como será o caso das exigências de polícia ou de justiça e das finalidades científicas, didáticas ou culturais (¹²²), circunstâncias que serão objeto de estudo mais aprofundado em II.3.2.

Independentemente das circunstâncias previstas no referido n.º 2, constituem exceção à faculdade de publicação a lesão da honra, da reputação e do simples decoro da pessoa retratada, de acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 79.º do CC (¹²³).

Cabe, por fim, referir que a imagem, para ser protegida, deve ser determinada e cognoscível, não sendo, por isso, tutelada uma “imagem colectiva” (¹²⁴).

Em jeito de balanço do que se deixou dito, acentue-se a ambivalência de regimes do direito à imagem enquanto direito fundamental e enquanto direito de personalidade. Este direito engloba o direito à tranquilidade (a não perturbação por fotógrafos), próximo do *right of privacy*, e o direito de personalidade que reserva a qualquer pessoa o direito de explorar comercialmente a sua própria imagem, próximo do *right to publicity* (¹²⁵). Ou seja, o direito à imagem comporta uma face passiva de proteção da vida privada, que consiste no direito a impedir a fixação e a publicação de imagens atinentes à vida privada; e uma face ativa, enquanto direito de personalidade, que consiste no direito a impedir a fixação e utilização da imagem para fins comerciais (uma vez que todas as pessoas possuem o monopólio de exploração da sua imagem para fins comerciais) (¹²⁶). Como resulta do que antecede, o direito à imagem compreende, naturalmente, um conteúdo pessoal e um conteúdo patrimonial.

Isto posto, por ora cabe dissecar o que se entende preencher o conceito de figura pública.

¹²¹ RITA AMARAL CABRAL, ob. cit., p. 402. Note-se que a proteção conferida à imagem subsiste mesmo depois da morte da pessoa retratada, de acordo com o disposto na 2.ª parte, do n.º 1 do artigo 79.º do CC..

¹²² DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., pp. 276 e 277.

¹²³ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 109.

¹²⁴ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, ob. cit., p. 180.

¹²⁵ ANDRÉ BERTRAND, ob. cit., p. 137.

¹²⁶ *Idem*.

2. A configuração do direito à imagem das “figuras públicas”

A expressão figura pública (¹²⁷), ou pessoa pública do ponto de vista terminológico, “*é por nós sufragada, na senda da chamada “public figure” do direito norte-americano, sem prejuízo de a literatura e a jurisprudência germânicas se referirem à “Person der Zeigeschichte” (pessoa da história do tempo) para designar – essencialmente – a mesma realidade*” (¹²⁸).

Entre nós, COSTA ANDRADE parte da diferenciação proposta por NEUMANN-DUESBERG para distinguir pessoas da história do tempo em sentido absoluto e em sentido relativo. As primeiras seriam aquelas que “*na sua época lideram a vida política, económica, social, cultural, científica, tecnológica, desportiva, do mundo do espectáculo, etc. e em relação às quais subsiste um interesse público alargado*”; ao passo que as segundas se definiam pelo seu grau de participação num dado acontecimento como uma “*catástrofe natural (terramoto, avalanche, inundação) ou associada aos riscos da sociedade técnica (afundamento de um transatlântico, queda de um avião, acidente rodoviário, os agentes e as vítimas de uma carga policial, de uma perseguição de minorias, de um crime)*” (¹²⁹).

Assim, no seguimento da sua lição, as pessoas da história do tempo em sentido relativo são aquelas que, na falta de acordo, apenas podem ser fotografadas em conexão com o acontecimento que lhes trouxe notoriedade; enquanto as pessoas da história do tempo em sentido absoluto têm apenas como limite a sua esfera de vida íntima (¹³⁰).

Estabelecida esta linha de fronteira, IOLANDA DE BRITO identifica outras categorias de figuras públicas. Deste modo, distingue a figura pública permanente, enquanto “*pessoa que, em virtude do papel que desempenha na história ou da intervenção que faz numa controvérsia de interesse público, mantém, ao longo da sua vida, sobre si os holofotes da exposição pública*”, da figura pública temporária, que “*esteve exposta ao interesse público de informação, mas que, uma vez regressada ao refúgio do anonimato, viu apagado o holofote que a trouxe para a ribalta pública*”. A mesma autora diferencia, ainda, a figura pública voluntária, “*que aceitou ser lançada para a vulnerabilidade da praça pública, em*

¹²⁷ A expressão figura pública surge em oposição à figura privada (*private figure*), designação dada a “*todo o cidadão anónimo, que vive no recato da sua existência, assistindo passivamente ao desenrolar dos acontecimentos que fazem a história, mais ou menos ampla, de um povo*” - PETER AMPONSAH, *Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figures: the United States, Europe and Australia*, New York: LFB Scholarly Publishing LLC, 2004, p. 80-139 *apud* IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO *Liberdade de expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p.45.

¹²⁸ IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO, *ob. cit.*, p.45.

¹²⁹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996, p. 262.

¹³⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE, pp. 263 e 264.

consequência do papel que procurou assumir na história e no debate público” da figura pública involuntária, que “*sem ter contribuído para isso ou sem que fosse razoável prever que a sua conduta pudesse ter esse efeito, se viu colocada na arena da vida pública*”. E, por fim, faz a distinção entre figura pública polémica, que “*combate os seus adversários de forma deselegante, nomeadamente utilizando recorrentemente linguagem agressiva e grosseira*” e figura pública urbana, que “*actua com cordialidade e respeito pelas demais pessoas, na manifestação dos seus pontos de vista, abstendo-se de quaisquer comportamentos que ultrapassem a urbanidade*”⁽¹³¹⁾. Sendo que estas categorias se podem, naturalmente, cruzar, é possível afirmar que “*entre as figuras públicas há umas mais públicas do que outras*”⁽¹³²⁾.

Não obstante toda esta categorização, a diferenciação que comporta maior relevância é aquela que distingue as figuras públicas em sentido absoluto das figuras públicas em sentido relativo. Isto porque estas últimas voltam a ser “*peças comuns*” quando cessa a causa que lhes conferiu interesse público, já que a sua publicidade foi propiciada pela “*natureza do caso*”, nos termos definidos pelo n.º 2 do artigo 80.º do CC.

Podendo existir várias razões pelas quais as pessoas se tornam conhecidas – positivas ou negativas, de curta duração ou a longo prazo, devidas à gestão sábia da sua imagem pública ou por eventos causais, nos quais não tiveram qualquer contributo⁽¹³³⁾ –, a noção de notoriedade afere-se por um conceito necessariamente relativo de “*conhecimento por parte do público*”⁽¹³⁴⁾.

Em todo o caso, de uma ou de outra forma, importa seguidamente sublinhar que todas as figuras públicas “*são igualmente titulares do direito à reserva de vida privada e podem adequar a esfera da sua vida privada “embora dentro de limites mais estreitos”*”⁽¹³⁵⁾. Destarte, “[*a*] *intimidade da vida privada existirá sempre, compreendendo as manifestações essenciais de isolamento, isto é, aquelas que não têm relação necessária com a actividade por virtude da qual a pessoa se tornou notória*”⁽¹³⁶⁾, porquanto “*o facto de se atingir um*

¹³¹ IOLANDA A. S. RODRIGUES DE BRITO, ob. cit., pp. 46 e 47.

¹³² JÓNATAS E.M. MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, ob. cit., p. 821.

¹³³ GIOVANNA SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, CEDAM, 2000, p. 327.

¹³⁴ GIOVANNA SAVORANI, ob. cit., p. 25.

¹³⁵ PAULO MOTA PINTO, *A Protecção da Vida Privada e a Constituição*, ob. cit., p. 194. Cfr. neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 0039719, de 12/10/2000.

¹³⁶ RITA AMARAL CABRAL, ob. cit., p. 396.

patamar de notoriedade, de se ser conhecido ou famoso, não implica a perda da intimidade” (137).

Nessa medida, o fundamento para eventuais restrições aos direitos fundamentais das figuras públicas deverá ser pensado casuisticamente, com base em raciocínios objetivos de ponderação dos direitos *sub judice* em confronto (138). No limite, a “*redução da esfera de intimidade não implica a respectiva supressão*”(139).

Diga-se ainda que a condição de pessoa pública deve pré-existir à divulgação e ser valorada na prática tendo em conta a atividade e o ambiente no qual a pessoa atua, a sua relação com a finalidade da publicação e a existência de uma ligação funcional entre a reprodução da informação e as necessidades de informação pública (140).

Dito isto, cabe referir que, para além das pessoas singulares, nada impede que as pessoas coletivas que desenvolvem atividades de inegável relevo social possam “*adquirir por essa via uma significativa quantidade e qualidade de poder e influência sobre o governo, a comunicação social, a opinião pública, a administração e o processo político, a nível internacional, nacional e local*” (141). Assim, o relevo social e a notoriedade de algumas pessoas coletivas pode até, em alguns casos, ser maior do que o relevo e a notoriedade de figuras públicas individuais e, por via disso, elas tornam-se, também, candidatas ao estatuto de figura pública, criando-se, assim, uma equiparação entre ambas para efeitos de imputação difamatória (142).

Não podemos esquecer que a notoriedade das figuras públicas tem um valor de troca e é valorada patrimonialmente. Tendo conhecimento desse facto, por vezes são as próprias figuras públicas que utilizam a sua “vida pública” para alcançar a notoriedade e a audiência que lhes asseguram avultadas receitas (143). Ou seja, os que têm direito a esse tipo de notoriedade terão um interesse concreto em transformá-la numa marca e só no que diz respeito a essa reputação pode ser verificada a hipótese de uso indevido (144).

¹³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1755/08.0TVLSB.L1-1, de 30/06/2011.

¹³⁸ PAULO MOTA PINTO, *A Protecção da Vida Privada e a Constituição*, ob. cit., p. 194. No mesmo sentido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 01B2853, de 08/11/2001.

¹³⁹ RITA AMARAL CABRAL, ob. cit., p. 396.

¹⁴⁰ GIOVANNA SAVORANI, ob. cit., pp. 25 e 26.

¹⁴¹ JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas*, ob. cit., pp. 96 e 97.

¹⁴² Não cumprindo nesta Dissertação explicar esse assunto, sob pena de se afastar em demasia do seu tema central, remete-se essa análise para o lugar próprio – veja-se, entre outros, JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas*, ob. cit., p. 96 e ss..

¹⁴³ ANDRÉ BERTRAND, ob. cit., p. 36.

¹⁴⁴ GIOVANNA SAVORANI, ob. cit., p. 327.

A transformação da notoriedade numa marca passa pela inserção dessas pessoas no âmbito da notoriedade espontânea. Este tipo de notoriedade tem que ver com o facto de as restantes pessoas se lembrarem “*top-of-the-mind*” dessas ditas notórias. Deste modo, quem tem direito a este tipo de notoriedade poderá explorar a sua natureza patrimonial, transformando-a numa marca com valor de troca. Entende-se que terá valor de troca quer a notoriedade dita voluntária, quer a notoriedade involuntária; resta saber se essas pessoas o querem aproveitar. É precisamente ao conteúdo patrimonial do direito à imagem das figuras públicas que se fará referência no ponto seguinte.

3. Em especial, admissibilidade de exploração económica da imagem das figuras públicas pelos jornalistas

A expressão “*uma imagem vale mais do que mil palavras*” reflete de forma clara a relevância da imagem em múltiplos sectores “*com destaque para a publicidade, o merchandising, a comercialização de produtos evocativos da personalidade, produções culturais e meios de comunicação social*” (145).

Todos os dias assiste-se à utilização da imagem pelos meios de comunicação social. Esta utilização “*constitui um elemento fundamental da liberdade de expressão e de informação, particularmente no actual contexto multimédia*” (146). Este fenómeno ganha especial acuidade quando se trata do uso de imagens relativas à vida privada das figuras públicas já que, como vimos, a sua notoriedade determina a medida da valorização económica das imagens que lhes dizem respeito (147). Por isso, para os jornalistas, os “*retratos de figuras públicas, erigidas em ícones do mundo contemporâneo, podem chegar a valer centenas de milhares de euros*” (148).

Nessa medida, a dimensão económica da imagem reside na sua potencialidade para gerar rendimento (149). Assim, a comercialização da imagem é fonte de um conjunto de problemas jurídicos emergentes da dogmática deste direito de personalidade.

Neste ponto irá focar-se a atenção na exploração económica da imagem das figuras públicas levada a cabo pelos jornalistas (150). Para tanto, analisar-se-á, primeiramente, quais

¹⁴⁵ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 87.

¹⁴⁶ JONATAS E. M. MACHADO, *A liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, ob. cit., p. 754.

¹⁴⁷ GIOVANNA SAVORANI, ob. cit., p. 21.

¹⁴⁸ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 92.

¹⁴⁹ ADALBERTO COSTA, ob. cit., p. 1348.

são as formas de exploração da imagem para, depois, se apurarem as circunstâncias que justificam essa exploração.

3.1 – Formas de exploração

Deve entender-se que a proteção conferida pelo direito à imagem se estende a todas as formas de representação visual dos traços físicos da pessoa, nomeadamente: o retrato, a pintura, a fotografia, o desenho, a escultura, a caricatura e a reprodução da imagem através de movimentos em vídeo, na televisão, no cinema ou no teatro. Ou seja, são múltiplas as formas que podem ser utilizadas para a exploração económica deste direito.

Na epígrafe do artigo 79.º do CC alude-se ao direito à imagem, no entanto o seu conteúdo apenas se refere ao retrato. Assim, vejamos, *prima facie*, mais pormenorizadamente, o que se entende por retrato.

O retrato consiste na “*fixação dos traços fisionómicos de uma pessoa em ordem a obter uma imagem da sua personalidade, que durará para além da morte, continuando a afirmar a sua presença no meio dos vivos*” (151). Nessa medida, o seu conceito compreende dois elementos: a reprodução da imagem humana e a sua recognoscibilidade (152). Sendo certo que o retrato não tem de traduzir fielmente os traços fisionómicos de uma pessoa, basta que exiba a imagem através de uma forma técnica (153). Assim, no seguimento do entendimento de DAVID FESTAS, o “*traço decisivo para que estejamos perante um retrato é a identificabilidade ou recognoscibilidade*” da pessoa (154). Por conseguinte, tem-se entendido que “*o direito à imagem tem como objecto o retrato físico da pessoa*” (155).

Também a palavra pintar “*sugere a ideia de «formar imagens» [...] por analogia com o verbo similar fingire, fingir, cujo sentido é «imitar», isto é, representar*” (156). Por seu turno, a fotografia permite a obtenção de uma “*imagem duradoura e inalterável à luz*” (157).

¹⁵⁰ Não cumpre nesta dissertação explicar a exploração da imagem levada a cabo pela própria pessoa, sob pena de se afastar em demasia do seu tema central, pelo que se remete essa análise para outro lugar próprio – veja-se, entre outros, CLÁUDIA TRABUCO, ob. cit., p. 390 e ss..

¹⁵¹ Veja-se o desenvolvimento em AAVV, *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, vol. 16, Editorial Verbo, Lisboa, 1974, p. 466.

¹⁵² DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 242.

¹⁵³ *Idem*, p. 243.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 246.

¹⁵⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 01B2853, de 08/11/2001.

¹⁵⁶ TERISIO PIGNATTI, *Pintura das Origens aos Fins do Século XVIII*, Editorial Verbo, Lisboa, São Paulo, 1978, p. 7.

¹⁵⁷ CÉLIA MARTINS, *A imagem fotográfica como uma forma de comunicação e construção estética: Apontamentos sobre a fotografia vencedora do World Press Photo 2010*, disponível no endereço eletrónico: <http://www.bocc.ubi.pt>, p. 4.

Isto porque, “[a] câmara capta e interpreta a realidade, logo, as fotografias são também uma interpretação do mundo tal como as pinturas ou os desenhos” (158).

Destarte, enquanto representações fisionómicas da pessoa, a pintura, a fotografia, o desenho e a escultura encontram-se abrangidas no sentido jurídico que se atribui ao retrato (159).

A caricatura traduz uma intenção mais ou menos satírica de representar as pessoas e os objetos e, por isso, também ela se encaixa na noção de retrato. Neste âmbito, levanta-se a dificuldade em distinguir as caricaturas que visam unicamente entreter o leitor ou espetador, daquelas que sob esse pretexto procuram apenas vender um determinado produto usando a notoriedade das pessoas caricaturadas. Assim, deve entender-se que os jornalistas não podem usar a notoriedade das pessoas com o fim de promover a venda de um determinado produto, sem o consentimento da pessoa caricaturada (160). Por outro lado, a utilização de caricaturas pode levantar um problema complexo quando uma revista ou uma emissora televisiva se dedicam a caricaturar, constantemente, as mesmas pessoas (161).

Conhecidas as formas através das quais se pode explorar a imagem das figuras públicas, urge saber quais as circunstâncias que justificam a exploração económica da imagem. Por facilidade de exposição, distinguem-se os casos em que não é necessário o consentimento da pessoa retratada daqueles em que não se prescinde do seu consentimento.

3.2 – Circunstâncias que justificam essa exploração

No n.º 2 do artigo 79.º do CC acham-se elencadas diversas situações que justificam a exposição, o lançamento e a reprodução do retrato sem o consentimento da pessoa retratada. Neste ponto irão analisar-se as circunstâncias relacionadas com a pessoa retratada e com o enquadramento do retrato (162).

¹⁵⁸ CÉLIA MARTINS, ob. cit., p. 19.

¹⁵⁹ Neste sentido, veja-se o Acórdão n.º 418/2013 do Tribunal Constitucional, processo n.º 120/11, que afirma que o objeto do direito à imagem “é o retrato físico da pessoa, em pintura, fotografia, desenho, slide, ou outra qualquer forma de representação gráfica”.

¹⁶⁰ ANDRÉ BERTRAND, ob. cit., p. 154.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² Não cumprindo nesta dissertação explicar as circunstâncias relativas à finalidade de utilização do retrato, sob pena de se afastar em demasia do seu tema central, remete-se essa análise para outras obras – veja-se, por todos, DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 284 e ss..

No que concerne à pessoa retratada, importa saber se, e em que medida, poderá a notoriedade da pessoa ou o cargo por esta desempenhado determinar ou justificar a dispensa do consentimento para o aproveitamento económico da imagem (¹⁶³).

Da simples leitura do preceito em análise parece concluir-se que as pessoas públicas não têm, *in totum*, qualquer controlo sobre o aproveitamento económico da sua imagem. Diversamente, no Acórdão do STJ, de 23/09/2004, no qual estava em causa a publicação numa revista de uma reportagem fotográfica legendada divulgando, sem o acordo do autor, uma visita por ele feita, na companhia da mulher, à residência familiar em fase de construção na cidade de Madrid, entendeu o Tribunal que tal publicação integrava a violação simultânea dos direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e que a “*ilicitude desta conduta não é afastada, nem pelo facto de o autor ser uma pessoa de grande notoriedade, adquirida graças à sua condição de futebolista profissional mundialmente reconhecido (figura pública), nem pela circunstância de as fotografias mostrarem apenas a entrada da casa e de esta se encontrar em fase de construção*” (¹⁶⁴).

Assim, forçoso parece ser concluir que o simples facto de ser uma figura pública não justifica a dispensa de consentimento para o aproveitamento económico da sua imagem (¹⁶⁵). Isto é, não é este o preço indesejável da fama e exposição públicas, sobretudo quando esteja em causa a esfera da sua intimidade (¹⁶⁶).

Se, por um lado, é verdade que o interesse público na divulgação de imagens da vida privada das pessoas que ocupam cargos no poder governamental pode legitimar a ingerência na esfera pessoal da sua conduta, e que o interesse do público na vida privada das figuras públicas expostas devido ao seu protagonismo sistémico é um interesse legítimo para a divulgação de determinadas imagens da sua vida privada; por outro lado, não menos verdade é que a relevância social destes sujeitos e o seu estatuto social de “*modelo de vida*”, que os torna alvo de comentário e do escrutínio público, não podem ser fundamento para a sua instrumentalização, como “*ferramentas vivas, para o bom funcionamento do sistema social*”

¹⁶³ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 278.

¹⁶⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 05A945, de 23/09/2004.

¹⁶⁵ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., pp. 278 e 279.

¹⁶⁶ Neste sentido, entre outros, J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit. p. 467 e DOMINGOS SILVA CARVALHO DE SÁ, ob. cit., p. 122. Veja-se ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3845/2007-6, de 31/05/2007 onde se decidiu que “*A reprodução de fotografias a ilustrar gestos ou factos da vida privada de artista com notoriedade não viola o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, se não afectar a sua vida íntima*”.

(¹⁶⁷). Deste modo, uma menor proteção não significa uma supressão do direito à imagem destes sujeitos (¹⁶⁸). Consequentemente, não pode ser divulgada toda e qualquer imagem que respeite a determinada figura pública com o pretexto de se formar uma opinião pública informada e consciente.

Destarte, embora o objetivo de servir o interesse público e o interesse do público seja relevante na ponderação de uma eventual restrição do direito à imagem, ele, por si só, não legitima o aproveitamento económico da imagem das figuras públicas por terceiros. E, concomitantemente, a notoriedade da pessoa retratada não justifica, *de per si*, a dispensa do consentimento para o aproveitamento económico da sua imagem pelos jornalistas.

Quanto à reprodução da imagem enquadrada “*no retrato de lugares públicos, de factos de interesse público ou de factos que tenham decorrido publicamente*”, parece resultar do n.º 2 do artigo 79.º do CC que se dispensa o consentimento da pessoa retratada (¹⁶⁹). Deste modo, cabe distinguir a fotografia que individualiza o objeto daquela que é tirada num espaço onde estão várias pessoas públicas.

A divulgação de uma fotografia de um grupo de pessoas públicas captada num evento público não constitui qualquer violação do direito à vida privada dos visados (¹⁷⁰). Também haverá dispensa de consentimento quando o objeto principal do retrato seja o local público e nele se inclua o retrato da pessoa (¹⁷¹).

Quanto às fotografias individualizadas em lugares públicos, a questão é mais controversa, já que parece estar “*enraizado numa certa “consciência social” a ideia de que a figura pública, apenas por se encontrar num local público, pode ser retratada sem o seu consentimento*” (¹⁷²). Neste sentido, no Acórdão do TRL, de 15/03/2007, no qual estava em causa, precisamente, a divulgação da imagem de uma figura pública que passeava com a filha num local público, entendeu o Tribunal que “*as fotografias em si, [não denotam] quer pela maneira como foram tiradas, quer pelo seu conteúdo, qualquer carácter ofensivo para a imagem, bom-nome e reputação de ambas*” (¹⁷³).

¹⁶⁷ JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, ob. cit., pp. 803 e 804.

¹⁶⁸ LUÍS ROBERTO BARROSO, ob. cit., p. 89.

¹⁶⁹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 280.

¹⁷⁰ ANDRÉ BERTRAND, ob. cit., p. 155.

¹⁷¹ DAVID DE OLIVEIRA FESTAS, ob. cit., p. 282.

¹⁷² *Idem*.

¹⁷³ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 10344/2006-6, de 15/03/2007. Ainda que não cumpra nesta dissertação explicar a admissibilidade de exploração económica da imagem de menores cujos progenitores são figuras públicas, sob pena de se afastar em demasia do seu tema central, deixa-se registada a questão a benefício de inventário.

Esta conceção levanta, desde logo, a questão de saber o que se entende por local público, pois existem espaços públicos que podem também ser privados e vice-versa.

Todavia, e independentemente desta questão, entende-se que não se dispensa o consentimento da pessoa retratada para a captação de uma fotografia na qual se individualiza a pessoa pública mesmo que ela ocorra num local público ⁽¹⁷⁴⁾.

O n.º 3 do artigo 79.º do CC estatui um importante limite para essa divulgação individualizada, nos casos em que daí resulte prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada. Assim, a determinação das circunstâncias que cabem nos n.ºs 2 e 3 deste preceito está em larga medida dependente do critério do julgador e de uma análise casuística ⁽¹⁷⁵⁾.

Por outro lado, subsistem outras circunstâncias que justificam a exposição, o lançamento e a reprodução do retrato. Essas situações referem-se, concretamente, aos casos de limitação voluntária da esfera de vida privada. Deste modo, possíveis restrições ao direito à imagem podem, também, justificar-se por decisão da própria figura pública, quando ela decide efetuar a exploração do valor patrimonial deste seu direito de personalidade.

Neste âmbito, coloca-se a questão de saber *“até que ponto as liberdades ou bens pessoais podem ser limitados por contrato, com o acordo ou consentimento do particular”* ⁽¹⁷⁶⁾. A validade desta limitação voluntária resulta desde logo do n.º 1 do artigo 81.º do CC, ressalvados os casos em que esta limitação seja contrária aos princípios da ordem pública. Assim, pode ser dada autorização negocial para a divulgação de imagens por parte de terceiros, uma vez que *“o interesse em causa no direito à reserva é disponível, admitindo válidas limitações voluntárias”* ⁽¹⁷⁷⁾.

Atendendo ao exposto, parece que o enquadramento sistemático mais adequado da limitação voluntária do direito à reserva consiste no acordo ⁽¹⁷⁸⁾. De facto, o consentimento opera nos casos de efetiva lesão de bens jurídicos ⁽¹⁷⁹⁾, ao passo que a autorização do titular exclui a violação do direito e, neste sentido, impede que se diga que existiu uma lesão ⁽¹⁸⁰⁾.

¹⁷⁴ ANDRÉ BERTRAND, ob. cit., p. 155.

¹⁷⁵ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, ob. cit., p. 109.

¹⁷⁶ BENEDITA FERREIRA DA SILVA MAC CRORIE, *A vinculação dos Particulares aos direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 101.

¹⁷⁷ PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, em Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. 2, Coimbra Editora, Coimbra, p. 534.

¹⁷⁸ *Idem*, pp. 534 e 535.

¹⁷⁹ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 472.

¹⁸⁰ PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, ob. cit., p. 535.

Além disso, o principal motivo pelo qual se elege o acordo passa pela simplificação da prova, que melhor salvaguarda o interesse do titular do direito.

Do n.º 2 do artigo 81.º do CC resulta a afirmação de que “[a] limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável” (181). Isto é, “havendo violação de um direito de personalidade, ainda que continuada e ao longo dos anos, a pessoa que se encontra limitada no exercício dos seus direitos pode a qualquer momento exigir o seu respeito” (182).

Neste quadro, afigura-se pertinente questionar se o facto de uma pessoa pública ter acordado em divulgar determinadas imagens significa que, por esse motivo, será válida uma posterior divulgação de imagens. A resposta a esta questão passa por saber se poderá haver aqui um acordo presumido da figura pública pelo facto do jornalista estar a usar a sua imagem com base no acordo prestado numa divulgação feita anteriormente. Neste sentido, e na senda do defendido pelo Acórdão do TRP, de 04/01/2012, sustenta-se que apenas haverá “acordo presumido quando o portador do bem jurídico sabe que a sua imagem está a ser fotografada ou filmada e não se opõe a esse registo” (183).

Deste modo, a autorização para a divulgação da imagem em determinada situação não legitima a sua utilização para finalidades diversas daquelas que foram circunscritas pela permissão (184). Assim, “[s]e alguém aceita, ainda que de forma tácita, ser fotografado para um determinado fim, não podem as imagens ser utilizadas para fim diverso, sem que para este específico fim tenha sido obtido prévio consentimento do titular ou pelo menos que, aquando da captação de imagens, não tivesse sido adquirido um sentido inequívoco de que o titular do direito permitiria na utilização das imagens captadas para esse específico fim” (185).

Nessa medida, não se poderá presumir o acordo e, conseqüentemente, a divulgação de imagens nestas condições pode causar um dano moral que poderá gerar responsabilidade civil.

¹⁸¹ Deste modo, “[e]ventuais abusos do titular do direito – quando, por exemplo, logo após ter concedido a autorização e recebido uma contrapartida, imediatamente revoga o consentimento para celebrar outro contrato mais vantajoso – só poderão, (...) ser combatidos de iure conditio através do recuso a mecanismos gerais como o abuso de direito”. Cfr. PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito á reserva sobre a intimidade da vida privada*, ob. cit., p. 558. Não obstante, este último poderá configurar uma situação de enriquecimento sem causa.

¹⁸² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1007/11.8TBMCN.P1, de 06/01/2014.

¹⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 245/09.8GCVRL.P1, de 04/01/2012.

¹⁸⁴ PAULO MOTA PINTO, *A limitação voluntária do direito á reserva sobre a intimidade da vida privada*, ob. cit., p. 541.

¹⁸⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1, de 07/06/2011.

Outra questão que se poderá levantar a propósito do consentimento tem que ver com a culpa do lesado, no caso de alguém se expor conscientemente à divulgação de imagens e não alcançar o objetivo pretendido com essa exposição. Será o caso de uma pessoa pública que aceitou fazer uma sessão fotográfica e que depois se veio a aperceber que as fotografias tiradas fugiam do âmbito acordado. Essa exposição foi voluntária, por isso pode dizer-se que haverá consequências que foram configuradas pela própria figura pública; resta saber é se o responsável procedeu com dolo, pois, nesse caso, “*haverá que negar a relevância da simples culpa do lesado*”⁽¹⁸⁶⁾.

Parece poder concluir-se que não são isentas de dúvidas as circunstâncias que podem, eventualmente, justificar a exploração económica da imagem das figuras públicas sem a anuência da pessoa. Subsiste, assim, a dúvida sobre os motivos que justificam a ingerência de terceiros no direito à imagem.

Nessa medida, no capítulo seguinte procurar-se-á analisar a suscetibilidade de limitação do direito à imagem das figuras públicas em contexto jornalístico. Para tanto, partir-se-á da avaliação da possibilidade de conflito entre o direito à imagem e os direitos dos jornalistas para, depois, se passar à explicitação dos motivos que justificam a ingerência de terceiros nesta área e à fixação dos limites à ingerência de terceiros neste direito de personalidade. Por fim, apreciar-se-ão as consequências da violação deste direito.

III) A SUSCETIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DAS FIGURAS PÚBLICAS EM CONTEXTO JORNALÍSTICO

Aqui chegados, cumpre delimitar os contornos do problema que nos tem vindo a ocupar. Como foi mencionado anteriormente⁽¹⁸⁷⁾, a referência à notabilidade das figuras públicas constitui valor de notícia, dado que a coletividade tem interesse em conhecer determinados aspetos da sua vida privada.

Daquele interesse nasce a possibilidade de exploração económica de informações privadas dessas pessoas, por parte dos jornalistas, pois embora o escopo principal da atividade jornalística não seja a atividade económica, o proveito económico que resultará da publicação de uma dada notícia não pode deixar de ser ponderado na organização da “agenda do dia” de uma redação.

¹⁸⁶ JORGE LEITE AREIAS RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990, p. 524.

¹⁸⁷ *Vide supra* Capítulo I.

Ora, apesar da extensão de proteção do direito à reserva de vida privada admitir alguma elasticidade, tal não obsta a que cada indivíduo disfrute do seu direito a ser deixado em paz – *right to be let alone*. Mas, devido a uma vasta panóplia de formas de transmissão de notícias, onde se destaca o papel das redes sociais, é cada vez mais difícil perceber como é que esse “direito” pode ser assegurado na totalidade, sobretudo quando estamos a falar de figuras públicas. Compreende-se, pois, que os direitos dos jornalistas, *maxime* o direito de expressão, o direito de informação e a liberdade de imprensa, não raras vezes conflituem com o direito à imagem das figuras públicas.

De facto, e como já se teve ocasião de referir, a par dos direitos implicados na respetiva atividade, os jornalistas possuem um conjunto de deveres, entre os quais o dever de respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas (¹⁸⁸). Este dever decorre do disposto no n.º 2 do artigo 80.º do CC, que estatui que a extensão do direito à reserva de vida privada, no qual se enquadra – como “direito menor” – o direito à imagem, é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

Ao longo do presente capítulo procura-se analisar o pretense conflito entre o direito à imagem e os direitos dos jornalistas, delineando os limites à ingerência dos jornalistas, e apontando uma solução para esse, eventual, conflito. Por último, avaliar-se-ão as consequências da violação do direito à imagem.

1. Definição de interesse público relevante

Apesar da atividade da Comunicação Social ser “*reconhecida como uma função de interesse público*”, tendo em conta a sua relevância para a “*formação da opinião pública democrática*” (¹⁸⁹), não raras vezes os meios de comunicação resvalam em excessos no que toca a divulgar determinadas imagens nas quais são retratadas figuras públicas.

¹⁸⁸ Vide Artigo 14.º do Estatuto do Jornalista. No seguimento dos ensinamentos de RITA AMARAL CABRAL - ob. cit., pp. 394 e 397 - a “condição das pessoas” pressupõe um elemento subjetivo – a referência a individualidades notórias, ou seja, “*personagens que, consciente ou inconscientemente se expõem à publicidade*” -, ao passo que a “natureza do caso” deriva de um elemento objetivo – se, por exemplo, o facto ocorrer num local público, ou seja, integra a natureza do caso o “*carácter histórico do evento em que se participe*”.

¹⁸⁹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Problemática dos Direitos da Pessoa e a Comunicação Social na Perspectiva Jurídica* em Seminário sobre *Os direitos da pessoa e a comunicação social*, Fundação de Calouste Gulbenkian, Serviço de Comunicação, Lisboa, Janeiro de 1995, p. 72.

Assim, coloca-se “a questão de saber até que ponto é que se verificam os interesses legítimos que vêm redimir as condutas excessivas, a ponto de lhes retirarem a ilicitude que constitui pressuposto de activação da responsabilidade civil e penal” (190).

No que concerne à divulgação de imagens da vida privada das figuras públicas, os jornalistas podem proceder à sua divulgação desde que funcione como meio adequado à prossecução de um interesse público legítimo e relevante. Ora, a noção de interesse público legítimo e relevante reporta-se a “valores de ordem social numa sociedade democrática” (191). Assim, o interesse legítimo “é o interesse público aliado à função da imprensa, a atividade relativa à formação democrática e pluralista da opinião pública em matéria social, política, económica e cultural” (192).

Na senda do que veio a ser decidido pelo Acórdão do TRC, de 24/09/2008, o interesse público relevante pode ser perspetivado de duas formas: por um lado, pode tratar-se de um interesse público social imediato, tendo em conta a relevância político-social da pessoa retratada “(por ex. actividade do governo, dos representantes da coisa pública, graves factos criminosos)”; por outro lado, pode tratar-se de um interesse público-social mediato, dependendo da sua conexão com situações ou acontecimentos de interesse público “(por ex. notícias sobre a sua vida privada relevante para fins da prova de um alibi, veracidade de um testemunho, caracterização de movimentos criminosos, confirmação de crimes e dos seus autores)”; com factos, acontecimentos ou cerimónias públicas “(por ex. comportamento ou modo de vestir não conforme ao decoro da situação ou função)”; ou com a valoração social da figura pública e com a sua idoneidade para o desempenho de determinada função “(por ex. estar de forma geral alcoolizado)” (193).

¹⁹⁰ JÓNATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, ob. cit., p. 805.

Os Tribunais dão preponderância aos direitos dos jornalistas em detrimento de direitos fundamentais, desde que se verifiquem os seguintes pressupostos: a) que a matéria tratada corresponda a um interesse jornalístico legítimo; b) que os meios de comunicação escolhidos para a divulgação não sejam excessivos; c) que o jornalista, quando demandado, explique as razões que fundamentam as imagens divulgadas (*exceptio veritatis*). Neste sentido, PAULO VIDEIRA HENRIQUES, *Os “excessos de linguagem” na imprensa*, em Estudos de Direito da Comunicação, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002, p. 207.

¹⁹¹ Livro de Estilo do Jornal Público, disponível no endereço eletrónico: http://static.publico.pt/nos/livro_estilo/nova/index.html.

No que concerne aos excessos de linguagem, os tribunais portugueses têm vindo a considerar a inadmissibilidade de certas expressões independentemente do contexto e no sentido da interdição de críticas que resvalam a maledicência e o ataque pessoal. Em todo o caso, são reprováveis quaisquer ofensas à dignidade da pessoa humana, como estuda PAULO VIDEIRA HENRIQUES, ob. cit., pp. 220 e 221.

¹⁹² Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 5149/12.4TDPRT.P1, de 26/03/2014.

¹⁹³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1420/05.0TACBR.C1, de 24/09/2008. Ao invés, “carecerão de interesse público os factos que apresentem um interesse exclusivamente privado, não possuindo

Embora pareça claro que apenas a apreciação casuística permitirá uma ponderação conscienciosa da relevância deste interesse, podem estabelecer-se alguns critérios aproximados. Por exemplo, se estivermos a falar de um político, parece claro que o seu passado criminal recente deverá ser divulgado uma vez que poderá influenciar a sua credibilidade (¹⁹⁴). Do mesmo modo, é lícita a divulgação de imagens relativas à vida íntima de um candidato a um lugar elegível se elas forem relevantes para o processo de escolha dos eleitores (¹⁹⁵). Assim, deverá “*prevalecer o critério da adequação da informação ao seu efeito útil, em termos de conexão com os cargos ou actividades públicas por eles desempenhados*” (¹⁹⁶).

Com efeito, concordando-se ou não com o mercado das chamadas revistas cor-de-rosa, “*o certo é que a informação particularizada e específica que presta[m], não pode ser, liminar e radicalmente excluída ou erradicada*” uma vez que “*o direito à liberdade de expressão, informação e imprensa (...) engloba e enquadra também aquele tipo de publicações e o respectivo conteúdo*” (¹⁹⁷). Efetivamente, nada obsta juridicamente a que os meios de comunicação social alimentem o sensacionalismo e o gosto pela “fofoca” “*desde que o façam sem afronta às normas penais*” (¹⁹⁸).

Em face do que antecede, forçoso parece ser concluir que o “interesse público relevante” é um conceito relativo, mutável e abrangente, cuja delimitação passa pela distinção entre o interesse público que cabe ao Estado prosseguir e o interesse do público (¹⁹⁹). Em

qualquer relevância, ao menos mediata, com respeito a qualquer coisa que transcenda a privacidade, qualquer que seja a personalidade, privada ou pública, desconhecida ou notória, a que os factos respeitem”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1420/05.0TACBR.C1, de 24/09/2008 e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1700/05.4TAAVR, de 02/04/2008.

¹⁹⁴ Diferentemente um passado criminal mais longínquo poderá considerar-se abrangido pelo “*direito ao esquecimento*” pelo que a sua revelação não será lícita. Cfr. Neste sentido Livro de Estilo do Jornal Público.

¹⁹⁵ Parecer n.º 92/91 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República.

Quando se tratam de informações relativas ao estado de saúde das figuras públicas cremos, na senda do que foi decidido no Parecer n.º 7/DF-I/2007 emitido pela Entidade Reguladora da Comunicação Social, em 06/06/2007 que uma coisa é tratar-se do “*Presidente da República, em que a sua saúde é assunto de Estado por poder colocar em causa o exercício de funções (e, portanto, susceptível de divulgação pública)*”, outra coisa “*é, todavia, a revelação do estado de saúde de um escritor, por conhecido e importante que seja*”.

¹⁹⁶ Parecer n.º 92/91 do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República.

¹⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 10344/2006-6, de 15/03/2007.

¹⁹⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 1064. Cfr. em sentido convergente MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 385.

¹⁹⁹ MIGUEL SOUSA TAVARES – *As falsas questões* em Seminário sobre *Os Direitos da Pessoa e a Comunicação Social*, Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço da Comunicação, Lisboa, Janeiro de 1995, p.137 – defende que só é “*admissível violar essa protecção se pelo exercício de funções públicas a violação dessa esfera de intimidade tenha relevância e prossiga um interesse público que deve ser maior, e deve ser preponderante em relação aos interesses privados*”.

ambos os casos o preenchimento desta noção deverá ser medido pelo critério do *bonus pater familiae* já que cabe aos jornalistas decidir quando é que existe esse interesse ⁽²⁰⁰⁾.

Não obstante, existe “*um controlo a posteriori sobre os jornalistas que é feito pela opinião pública e pelos tribunais*” ⁽²⁰¹⁾. Quer isto dizer que, caso a seleção do jornalista se traduza numa violação de um direito fundamental da pessoa implicada, essa escolha estará sujeita ao escrutínio dos tribunais, sendo certo que na hipótese de ocorrer uma violação do direito fundamental implicado despontam danos morais e patrimoniais, objeto de tutela civil do lesado ⁽²⁰²⁾.

2. Um pretenso conflito com o direito à imagem

De acordo com a “teoria das três esferas”, de criação jurisprudencial alemã, cada indivíduo detém uma esfera de vida pública (que envolve os factos suscetíveis de serem conhecidos por todos), uma esfera de vida privada (que abrange os factos suscetíveis de serem partilhados com um núcleo limitado de pessoas) e uma esfera de vida íntima (que corresponde a um domínio inviolável e intangível da vida privada, que é subtraído ao conhecimento de outrem) ⁽²⁰³⁾.

Ora, “*«[o] direito à imagem é o mais exterior e público dos direitos da pessoa (física) e, destarte, é o que é mais susceptível de ser ofendido»*. Com efeito, fora da esfera íntima da sua vida privada, a pessoa física encontra-se permanentemente exposta ao exame do público” ⁽²⁰⁴⁾.

Como alegado ⁽²⁰⁵⁾, os direitos não possuem um carácter absoluto, nem ilimitado ⁽²⁰⁶⁾. Por isso, o direito à imagem pode sofrer limitações resultantes de situações de conflito com outros direitos constitucionalmente consagrados. Também os direitos de expressão, de informação e de imprensa não são “*inteiramente absolutos*” ⁽²⁰⁷⁾.

²⁰⁰ Vide MARCELO REBELO DE SOUSA, *Relatório Geral*, em Seminário sobre *Os Direitos da Pessoa e a Comunicação Social*, Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço da Comunicação, Lisboa, Janeiro de 1995, p. 153 e MIGUEL SOUSA TAVARES, ob. cit. p. 137.

²⁰¹ MIGUEL SOUSA TAVARES, ob. cit. p. 137.

²⁰² A esta tutela naturalmente acresce a tutela penal conferida pela previsão normativa dos crimes contra a honra.

²⁰³ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, n.º PGRP00002317, de 06/11/2003.

Esta teoria, utilizada pelo Tribunal Constitucional Português, tem “*uma validade relativa e gradual no contexto de uma ponderação de bens a operar segundo o princípio da proporcionalidade*”, como referem JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., pp. 620 e 621.

²⁰⁴ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, n.º PGRP00002317, de 06/11/2003.

²⁰⁵ Cfr. *supra* Capítulo II.

²⁰⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 283.

²⁰⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1869/06.0TVPRT.S1, de 14/01/2010.

Com efeito, para além das limitações resultantes do regime geral dos direitos fundamentais, os direitos dos jornalistas comportam outros limites definidos de acordo com determinados princípios consagrados na jurisprudência. Dito isto, “[e]ntre estes princípios são de salientar o cumprimento, na divulgação das informações que possam atingir o crédito e bom nome de qualquer cidadão, das regras deontológicas que regem a profissão de jornalista, designadamente procedendo de boa fé na sua recolha e na aferição da credibilidade respectiva antes da sua publicação” (208)

Assim, em primeiro lugar, cabe referir que não existe necessariamente uma situação de conflito entre o direito à imagem e os direitos dos jornalistas por três ordens de razões, a saber: em primeiro lugar, porque “o desenvolvimento da sociabilidade humana nas sociedades modernas implica uma circulação de informações cada vez mais amplas e profundas”; em segundo lugar, porque o Homem detém um poder de auto resguardo da sua vida privada que lhe permite subtrair “diversas zonas do seu ser e do seu agir ao poder da imprensa”; e, em terceiro lugar, porque o respeito pela vida privada das pessoas constitui um impeditivo deontológico do jornalista para a divulgação de certo tipo de informações (209).

Apesar disso, não raras vezes o direito à imagem contende com os direitos dos jornalistas. No confronto entre estes direitos deve, *prima facie*, circunscrever-se, “em concreto, a medida do absoluto de cada qual e a relativização necessária ao respeito pela dimensão essencial de todos e de cada um” (210).

Isto é, coloca-se a dificuldade em delimitar o âmbito de proteção constitucional de cada direito “para definir o seu objecto e conteúdo principal” (211). Essa circunscrição será levada a cabo através de uma interpretação das normas constitucionais, o que abrange a questão dos limites imanescentes ou intrínsecos do direito fundamental (212). Na verdade, os direitos fundamentais têm natureza limitável por força de exigências impostas por outros

²⁰⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 832/06.6TVLSB.S1, de 17/09/2009.

²⁰⁹ R. CAPELO DE SOUSA, *Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida privada*, ob. cit., pp. 1123 a 1125.

²¹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1869/06.0TVPRT.S1, de 14/01/2010.

²¹¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 285. O conteúdo do direito “vem a ser a faculdade ou o feixe de faculdades destinadas à obtenção e à fruição do bem jurídico que lhe subjaz”. Vide JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 309.

²¹² JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 285. Como afirma JOSÉ CASALTA NABAIS - *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, em Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXI, Coimbra, 1990, pp. 23 e 24 - estamos perante a questão dos “limites imanescentes sempre que uma pretensa manifestação do exercício de um direito fundamental afecte o núcleo essencial de um outro direito ou valor constitucional”.

interesses públicos igualmente dignos de proteção (v.g. cláusula de comunidade, ordem pública, lei moral, relações especiais de poder, direitos dos outros, leis gerais) ⁽²¹³⁾.

Deste modo, o problema dos limites imanentes apenas é resolúvel através de uma ponderação dos bens jurídico-constitucionais em causa. Ora, essa ponderação assenta no pressuposto de que “*entre as normas constitucionais não há qualquer hierarquia normativa material*” e de que “*a optimização de bens constitucionais levada a efeito através da ponderação não pressupõe qualquer «exercício abusivo», «arbitrário» ou «inespecífico» de um direito fora do respectivo âmbito de protecção*” ⁽²¹⁴⁾. Posto isto, forçoso parece ser de concluir que este juízo de cogitação deverá ser efetuado *ad hoc*, posto que “*a concretização da eventual limitação imanente não dispensa juízos de valoração e procedimentos de ponderação de alguma complexidade*” ⁽²¹⁵⁾.

Uma vez apurado o âmbito de proteção de cada direito, deve “*considerar-se o problema da restrição*” do seu conteúdo ⁽²¹⁶⁾. A este propósito, o Tribunal Constitucional tem-se deparado com exigências externas (*maxime* o respeito pela autorização constitucional da restrição; e o facto da lei restritiva ter de ser uma lei ou um decreto-lei autorizado) e com exigências internas (concretamente, a exigência de proporcionalidade da restrição; e a salvaguarda do núcleo essencial do direito fundamental), que a Constituição estabelece para as restrições de direitos ⁽²¹⁷⁾.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 18.º da CRP, os preceitos constitucionais atinentes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam quer as entidades públicas, quer as entidades privadas.

Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP, os direitos, liberdades e garantias apenas podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição e no respeito pelo princípio da proporcionalidade. Isto é, atendendo à segunda parte daquele normativo legal, torna-se forçoso aceitar “*a existência de restrições implícitas derivadas outrossim da necessidade de salvaguardar outros “interesses constitucionalmente protegidos”, e fundadas não em preceitos avulsos, mas sim em princípios constitucionais paralelos aos que alicerçam*

²¹³ JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 542.

²¹⁴ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1282.

²¹⁵ JORGE REIS NOVAIS, ob. cit., p. 542. Veja-se ainda J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1240.

²¹⁶ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 285.

²¹⁷ JOSÉ CASALTA NABAIS, ob. cit., p. 19.

as restrições expressas”(218). Estas restrições “*identificam-se, em alguns sectores doutrinários, com limites imanentes*” (219).

A afirmação de que as restrições se devem limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos refere-se ao chamado princípio da proporcionalidade, na sua tríplice vertente: adequação, necessidade e proporcionalidade *strictu sensu* (220). O subprincípio da adequação implica uma averiguação da eficácia da medida legislativa, isto é, de acordo com este subprincípio importa verificar “*se a providência legislativa adoptada se mostra apta a alcançar o objectivo almejado*” (221). Superado este teste, de seguida cumpre analisar o subprincípio da necessidade, ou seja, entre todos os meios idóneos deverá ser escolhido aquele que, produzindo aproximadamente o mesmo resultado, seja menos ofensivo do ponto de vista dos direitos fundamentais afetados, e que, nessa medida, seja o mais eficaz (222). Por último, deverá lançar-se mão do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, que acarreta um raciocínio de ponderação entre os bens jurídicos protegidos por forma a encontrar uma racionalidade e uma justa medida de cedência de cada um dos direitos face ao outro, evitando-se sacrifícios irrazoáveis e irracionais (223). Para tanto, poderá estabelecer-se uma concordância prática entre os direitos contrapostos “*através de concessões recíprocas de alcance não muito díspar*” (224).

Por fim, preceitua o n.º 3 do mencionado artigo 18.º que as leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm de se revestir de carácter geral e abstrato, não podendo ter efeito retroativo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Ora, “*a lei geral e abstracta é aquela que se dirige a um número indeterminado ou indeterminável de pessoas (destinatários) ou regula um número indeterminado e indeterminável de casos*” (225).

²¹⁸ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 372.

²¹⁹ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1277. Não obstante, no seguimento dos ensinamentos de GOMES CANOTILHO esta expressão deve ser substituída pela de “*restrições não expressamente autorizadas pela Constituição*” que surgem em oposição às restrições estabelecidas por lei como sugerido em J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 1277.

²²⁰ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 373.

²²¹ *Idem*.

²²² *Ibidem*, pp. 373 e 375.

²²³ *Ibidem*, pp. 373 e 377.

²²⁴ *Ibidem*, p. 377.

²²⁵ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 454. Diferentemente, no seguimento das lições de GOMES CANOTILHO, uma lei individual e concreta é aquela que se dirige a um número determinado ou determinável de pessoas ou casos. Não cabem ainda no seu âmbito as leis-medida que apesar de apresentarem um certo grau de generalidade têm, *ad initio*, o seu âmbito de protecção circunscrito a situações determinadas ou determináveis – são leis *ad hoc* gerais e concretas. Veja-se, ainda, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 377.

Neste sentido, as leis restritivas não podem dispor para o passado pois, nesse caso, “envolveriam pessoas e actos determinados ou determináveis e, por conseguinte, não revestiriam carácter geral e abstracto” (226). Contudo, esta proibição apenas se justifica nos casos em que as leis retroativas visem estipular novas restrições ou alargar o âmbito das restrições já existentes àquela data e já não contra as novas leis consideradas como um todo; além disso, apenas serão inconstitucionais as normas que prevejam um regime mais desfavorável e já não aquelas que visem introduzir um carácter mais benigno (227).

Ademais, as leis retroativas não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos direitos, liberdades e garantias. Ora, o conteúdo essencial deve entender-se aqui como referido não ao direito, mas ao preceito constitucional enquanto norma de valor ou garantia, isto é, “o limite ao poder legislativo residirá, então, em não poder ele atentar contra as exigências (mínimas) de valor que, por serem a projecção da ideia de dignidade humana, constituem o fundamento (a essência) de cada preceito constitucional nesta matéria” (228).

Dito de outro modo, a dignidade da pessoa humana constitui-se como uma barreira intransponível ao legislador, que garante que o núcleo dos direitos nunca possa ser violado. Nessa medida, “o legislador não pode, sob pena de ultrapassar esse limite absoluto, destruir ou restringir gravemente a liberdade física em geral ou a intimidade do cidadão comum” (229).

No seguimento das lições de J. J. GOMES CANOTILHO, se é verdade que “a proibição da diminuição da extensão do núcleo essencial só terá sentido se constituir um reduto último intransponível por qualquer medida legal restritiva”, não menos verdade é que o “âmbito de protecção de um direito deve obter-se, caso a caso, tendo em conta outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos” (230).

²²⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, ob. cit., p. 378.

²²⁷ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, ob. cit., p. 387.

²²⁸ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 307. Não se cura de analisar aqui, aprofundadamente, a opinião versada pelas teorias absolutas (que defendem que o núcleo essencial é um conteúdo normativo irrestringível, fixado em abstrato) e relativas (que veem o núcleo essencial como o resultado de uma ponderação de bens) uma vez que no seguimento das lições de VIEIRA DE ANDRADE a sua distinção não tem qualquer relevo prático já que ambas conduzem a resultados semelhantes. Já a distinção entre a teoria objectiva e a teoria subjectiva reveste alguma relevância. Assim, enquanto a primeira teoria considera que o núcleo essencial se refere à “protecção do núcleo essencial do direito fundamental”, isto é, “o objecto de protecção do preceito é a garantia geral e abstracta prevista na norma”; a segunda teoria entende que em cada caso pode ser sacrificado o direito subjectivo de uma pessoa, já que o núcleo essencial do direito fundamental varia consoante a posição jurídica concreta do particular. Entre nós, parece acolher-se a aceitação tendencial de uma teoria mista. Veja-se J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., p. 459.

²²⁹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 307.

²³⁰ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, ob. cit., pp. 460 e 461.

Com efeito, não olvidando o reduto intransponível da dignidade da pessoa humana, na resolução dos conflitos entre direitos fundamentais deve considerar-se, à partida, o peso de cada um dos direitos em conflito, isto é, deve esclarecer-se se estão em causa aspetos nucleares desses direitos e, em seguida, dever-se-á ter em atenção a natureza do caso e a condição das pessoas envolvidas (²³¹).

Aplicando este princípio ao caso *sub iudice*, forçoso é concluir que o direito à imagem não pode ser restringido ao ponto de serem divulgados determinados aspetos da vida íntima das pessoas envolvidas, ao passo que os direitos à liberdade de expressão, liberdade de informação e de imprensa não podem ser restringidos ao ponto de se impedir a divulgação de todo o tipo de informações acerca da vida privada das pessoas. Deste modo, a decisão de divulgação de uma imagem deve assentar “na ponderação proporcional entre o interesse público da imagem, do ponto de vista expressivo, informativo ou formativo, e a lesão que a sua utilização representa, efectivamente, para os direitos de personalidade da pessoa representada” (²³²).

Neste sentido, no Acórdão do STJ, de 14/01/2010, considerou-se que “[n]o confronto entre os direitos à liberdade de expressão e informação, exercidos através da imprensa, e outros direitos constitucionalmente consagrados (...) não pode deixar de reflectir-se na verdadeira dimensão do exercício desses direitos – se há um qualquer interesse público a prosseguir, haverá eventualmente que privilegiar o direito à informação e a liberdade de expressão em detrimento de outros direitos individuais; se o interesse de quem informa se situa no puro domínio do privado, sem qualquer dimensão pública, o direito à integridade pessoal e ao bom nome e reputação não pode ser sacrificado para salvaguarda de uma egoística liberdade de expressão e de informação” (²³³).

Posto isto, parece poder afirmar-se que, no que tange ao conflito entre o direito à imagem e os direitos dos jornalistas (²³⁴), *maxime* a liberdade de expressão e a liberdade de informação, importa observar que a proteção jurídico-constitucional desses direitos dos jornalistas varia consoante a utilidade pública e social da notícia divulgada e essa utilidade,

²³¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., pp. 327 e 328.

²³² JONATAS E. M. MACHADO, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, ob. cit., p. 754.

²³³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1869/06.0TVPR.T.S1, de 14/01/2010.

²³⁴ Em termos globais, e como ensinam JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS – ob. cit., p. 865 – atendendo a uma titularidade específica, os direitos dos jornalistas englobam a liberdade de expressão e de criação, o direito de intervenção na orientação editorial dos órgãos de comunicação social, o direito de acesso às fontes de informação, o direito à proteção da independência e do sigilo profissionais e o direito de eleição de conselhos de redação.

por sua vez, varia consoante se trate de uma informação em matéria política, económica, social ou cultural ⁽²³⁵⁾.

Em todos os ordenamentos, quando a divulgação da imagem é para fins de informação, o interesse da pessoa pública na proteção da sua esfera privada cede quando confrontada com a necessidade de atender ao interesse real e significativo de informação da coletividade ⁽²³⁶⁾. Assim, neste conflito de direitos deverá, também, atender-se ao facto da intensidade de proteção do direito à reserva da vida privada variar conforme se tratem de aspetos relacionados com cada uma das esferas da pessoa ⁽²³⁷⁾. Assim, quando estejam em causa aspetos relacionados com a esfera de vida íntima, que corresponde ao direito de estar só – *right to be let alone* – todas as pessoas têm direito “*a que os acontecimentos íntimos da sua vida privada, que só a ela se referem, não sejam divulgados sem o seu consentimento, independentemente do carácter ofensivo da reputação*” ⁽²³⁸⁾.

Note-se que a proteção do direito à reserva da vida privada se modifica consoante esteja em causa apenas a divulgação de imagens ou esteja também em causa uma intromissão ativa na privacidade com o objetivo de obter essas imagens ⁽²³⁹⁾. Neste sentido, estando em causa a utilização de imagens captadas através de meios intrusivos na vida privada, de que são exemplo os equipamentos eletrónicos e de vigilância para efeitos de prova, “*tem-se considerado que não preenche qualquer tipo criminal a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem o consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente (...). E ainda que se conceba a eventual existência de uma colisão de direitos, há-de obter prevalência o interesse do Estado na perseguição do crime*” ⁽²⁴⁰⁾. Caso contrário, a prova obtida através da captação de imagens mediante intromissão na vida privada e familiar sem consentimento do respetivo titular é nula, nos termos do disposto no artigo 126.º do CPP.

Além disso, refira-se que a intensidade de proteção do direito à reserva da vida privada modifica-se de acordo com o modo como é feita a divulgação e o seu alcance real

²³⁵ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 328.

²³⁶ GIOVANNA SAVORANI, ob. cit., p. 26.

²³⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 328.

²³⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 920/05, de 03/05/2005.

²³⁹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 328.

²⁴⁰ Parecer da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, processo n.º 388/04.4PATVD.L1, de 30/03/2009.

(²⁴¹). Nessa medida, não é indiferente a forma utilizada para transmitir a imagem, *maxime* quando se está a falar das redes sociais que potenciam a sua captura e divulgação. Em todo o caso, a divulgação da imagem deve ser “*feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação*” (²⁴²).

Por fim, note-se que a proteção conferida ao direito à reserva de vida privada varia consoante a condição das pessoas e o seu comportamento como já se teve ocasião de referir (²⁴³).

Em face do que antecede, forçoso é concluir que existem duas formas válidas de limitação do direito à imagem. Com efeito, se a limitação for voluntária, deverá ser prestada por acordo, porque este possibilita uma maior facilidade probatória (²⁴⁴); se a limitação provier de terceiros, em virtude da existência de um conflito de direitos, deverá justificar-se pela presença de um interesse público relevante, como referido *supra* (²⁴⁵).

3. Consequências da violação do direito à imagem

Como se mencionou anteriormente, o direito à imagem é o mais exterior dos direitos da pessoa e, por isso, é bastante vulnerável a ofensas por parte de terceiros. Todavia, e independentemente do grau de exposição pública da pessoa, haverá sempre “*um círculo da esfera na zona mais íntima da privacidade (...) que nunca será legítimo devassar*” (²⁴⁶).

Assim, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 26.º da CRP, a Lei estabelece garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas ou contrárias à dignidade humana de informações relativas às pessoas. Trata-se de uma garantia de respeito pelos direitos ínsitos no

²⁴¹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 328.

²⁴² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 2166/00, de 26/09/2000. De acordo com o afirmado neste Acórdão, “*a aplicação do art. 335.º do Cód. Civil conduz a que a liberdade de expressão não possa atentar, em princípio, contra o direito ao bom nome e reputação, salvo quando estiver em causa um interesse público que se sobreponha àqueles e a divulgação seja feita de forma a não exceder o necessário a tal divulgação*”. Cfr. TIAGO SOARES DA FONSECA, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, em Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I, Ano 66, Janeiro de 2006, disponível no endereço eletrónico: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47781.

²⁴³ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, ob. cit., p. 328. O facto de se tratar de uma pessoa pública, ou de esta se encontrar num espaço público não justificam, por si só, a divulgação do retrato sem o consentimento da pessoa. O preenchimento das circunstâncias que justificam a dispensa do consentimento, nos termos do n.º 2 do artigo 79.º do CC fica em larga medida dependente do critério do julgador.

²⁴⁴ Vide *supra* Capítulo II.

²⁴⁵ Vide *supra* III.1.

²⁴⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 11602/2006-5, de 23/05/2006.

n.º 1 daquele normativo legal, no qual se incluí o direito à imagem. Com efeito, “*entre estas garantias contam-se, desde logo, as sanções penais e de carácter civil*” (247).

O legislador penal tipificou diversos crimes contra a reserva de vida privada. No que concerne ao tema que nos ocupa, focar-se-á a atenção nos crimes de devassa da vida privada e de fotografias ilícitas.

A al. b) do n.º 1 do artigo 192.º do CP estatui que comete o crime de devassa da vida privada quem, sem o consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente da vida familiar ou sexual, captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagens das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos. É possível reconduzir esta incriminação quer ao momento de obtenção de informação através da intromissão na área de reserva (v.g. acções de *voyeurisme* ou de acompanhamento ou perseguição pessoal), quer ao momento da transmissão ou divulgação da informação (248). Note-se que a conduta só será típica se tiver “*como objecto factos, eventos ou dados, concretamente pertinentes à área da reserva*” (249). Além disso, o preenchimento deste tipo legal de crime está dependente da intenção de devassa da vida privada da pessoa, o que afasta a punibilidade do dolo eventual (250).

Por seu turno, o n.º 2 do artigo 199.º do CP prevê o crime de fotografias ilícitas. Nos termos do disposto neste artigo, assiste a cada pessoa, em exclusivo, “*o direito de determinar quem pode gravar, registar, utilizar ou divulgar a sua imagem*” (251). Ou seja, o objeto de proteção legal desta norma é “*a imagem física da pessoa, [e] embora nesta imagem prevaleça, naturalmente, o rosto, ela abrange todo o corpo*” (252). Assim, neste crime é objeto de tutela “*a imagem física da pessoa (rosto e todo o corpo), enquanto tal, captada de forma estática (mediante a fotografia) ou de forma dinâmica (através do vídeo, filmes ou registos videográficos)*” (253). Importa, todavia, sublinhar que “*o direito à imagem não confere à*

²⁴⁷ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 471. Efetivamente, “*os nossos tribunais, à semelhança do que sucede na Alemanha, manifestam sensibilidade e abertura para o problema das ofensas a direitos de personalidade cometidos pela comunicação social*”. Vide LUÍS VASCONCELOS ABREU, *A violação de direitos de personalidade pela comunicação social e as funções da responsabilidade civil. Recentes desenvolvimentos jurisprudenciais. Uma breve comparação luso-alemã*, em Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 472.

²⁴⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., p. 1057.

²⁴⁹ *Idem*, p. 1058. Isto significa que caso isso não aconteça tais ações só serão puníveis se contenderem contra a vida privada em sentido formal (v.g. crime de violação da correspondência ou de telecomunicações – artigo 194.º do CP) ou se atentarem contra o direito à imagem (vide artigo 199.º do CP).

²⁵⁰ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., pp. 1058 e 1059.

²⁵¹ MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 132.

²⁵² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 253/07.3 JASTB.E1, de 29/05/2012.

²⁵³ MILENE VIEGAS MARTINS, *A Admissibilidade de valoração de imagens captadas por particulares como prova no processo penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2014, p. 62.

pessoa o direito de representação por terceiros: ninguém tem o direito de exigir que os outros o representem como ele se vê e quer ser visto” (254).

A interpretação daquela norma legal deverá ter em consideração a ordem jurídica considerada no seu todo, designadamente, o disposto no n.º 2 do artigo 79.º do CC, que reduz de forma significativa a tipicidade ou, pelo menos, a ilicitude dos atentados à imagem (255).

Deste modo, como vimos, “[n]ão constitui crime a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente” (256).

Além disso, na senda do que foi decidido pelo Acórdão do TRL, de 11/03/2004, “[n]ão constitui ilícito penal a reprodução de fotografias, nomeadamente em meios de comunicação social, no caso de as mesmas terem sido da autoria de terceiros com o acordo do fotografado e já divulgadas e publicadas em revista de grande circulação pública” (257).

Note-se que o preenchimento deste tipo legal de crime exige que haja dolo em qualquer das suas modalidades (258). Ademais, a protecção do direito à imagem tutelada neste normativo legal depende de queixa, por força das disposições combinadas do n.º 3 do artigo 199.º e do artigo 198.º, ambos do CP, “sendo titular da queixa a pessoa cuja imagem foi captada ou utilizada” (259).

Em ambos os tipos legais de crime não se pode olvidar a existência de causas de justificação excludentes da ilicitude, concretamente, o acordo e a preponderância do interesse público relevante (260).

A doutrina e a jurisprudência tem vindo a defender uma proibição absoluta de prova nos casos em que é posta em causa a dignidade da pessoa humana (*ex vi* 1.ª parte do n.º 8 do artigo 32.º da CRP e n.ºs 1 e 2 do artigo 126.º do CPP); por seu turno, nos casos em que são postos em causa direitos fundamentais de cariz individual que podem ser restringidos,

²⁵⁴ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., p. 1199. Nessa medida, “o direito à imagem não se opõe à livre expressão da criatividade artística, através da caricatura”. Ao invés, a fotomontagem traduz-se numa manipulação não consentida da imagem. Cfr. JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., p. 1199.

²⁵⁵ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., pp. 1185 e 1186.

²⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 19/11.6TAPBL.C1, de 10/10/2012 Assim, como vimos, não será ilícito o registo e a divulgação da imagem de uma pessoa no contexto de um espaço ou acontecimento público. Diferentemente, será ilícita uma subtração não querida do anonimato ou a captação de uma imagem para além da linha da privacidade. Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, ob. cit., pp. 145 e 146.

²⁵⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 889/04-9, de 11/03/2004.

²⁵⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, ob. cit., p. 1221.

²⁵⁹ Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, processo n.º PGRP00002317, de 06/11/2003.

²⁶⁰ A este respeito *vide supra* II.3.2 e III.1.

defende-se uma proibição relativa de prova, já que não contendem com o núcleo essencial da dignidade humana (*ex vi* 2.^a parte do n.º 8 do artigo 32.º da CRP e n.º 3 do artigo 126.º do CPP) ⁽²⁶¹⁾.

Nessa medida, por um lado, aceita-se que a violação de um direito fundamental impede a sua valoração, como prova, no âmbito do processo penal; e por outro lado, a título excecional e no âmbito dos direitos fundamentais tutelados pela 2.^a parte do n.º 8 do artigo 32.º da CRP, admite-se que possa existir, no caso em concreto, “*uma razão atendível que justifique a restrição do direito fundamental vulnerado que permita, conseqüentemente, a valoração processual da prova em questão*” ⁽²⁶²⁾.

Posto isto, e “*salvaguardado o reduto de ‘ultima ratio’ do direito penal*” ⁽²⁶³⁾, cabe mencionar que o direito à imagem no nosso ordenamento jurídico goza de proteção civil. Através da responsabilidade civil tutelam-se os direitos de personalidade e previne-se quer a intenção lucrativa decorrente do uso da imagem de outrem, quer o perigo de repetição dessa conduta abusiva ⁽²⁶⁴⁾.

Em primeiro lugar, deve sublinhar-se que, para que a conduta do jornalista seja responsabilizada civilmente, é necessário que se achem preenchidos os pressupostos do artigo 483.º do CC, ou seja, que o facto seja ilícito, culposo, causador de dano e, ainda, que exista um nexo causal entre o facto e o dano.

Dito isto, no entendimento de J.J. GOMES CANOTILHO, “[*a*]s sanções de carácter civil são, sobretudo, de natureza ressarcitória, destinando-se a possibilitar a compensação dos danos morais e materiais resultantes de comportamentos lesivos da intimidade (*acções de responsabilidade*)” ⁽²⁶⁵⁾.

Neste sentido, no Acórdão do STJ, de 24/05/1989, considerou-se que a divulgação de uma fotografia na praia e em *topless* foi causadora de danos morais para a devassada,

²⁶¹ MILENE VIEGAS MARTINS, ob. cit., p. 54.

²⁶² *Idem*.

²⁶³ LUÍSA NETO, *Novos direitos ou novo(s) objecto(s) para o direito?*, ob. cit., p. 71. Assim, as ofensas ao direito à imagem que não contendam com a dignidade da pessoa humana por não afetarem a esfera de vida íntima serão objeto de tutela civil.

²⁶⁴ MATHIAS PRINZ, *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien*, Neue Juristische Wochenschrift, 1996, pp. 953-958 *apud* PAULA MEIRA LOURENÇO, *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*, texto corresponde, com as necessárias adaptações, à sua intervenção no Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, subordinado ao tema “Responsabilidade Civil – novas perspectivas”, realizado nos dias 13 e 14 de Março de 2008, no âmbito do painel dedicado aos “Novos Rumos da Responsabilidade Civil e Teoria da Indemnização Sancionatória”, p. 9, disponível no endereço eletrónico: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf.

²⁶⁵ J.J. GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ob. cit., p. 471.

ressarcíveis através de justa indemnização monetária, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 70.º, 79.º, n.ºs 1 e 3, 483.º, 496.º e 562.º do CC ⁽²⁶⁶⁾.

Note-se, contudo, que para se proceder ao cálculo da indemnização deverá atender-se aos seguintes critérios, a saber: “a) *A equidade, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica do agente e do lesado, e as demais circunstâncias do caso, previstos no artigo 496.º; b) As providências adequadas às circunstâncias do caso, nos termos do n.º 2 do artigo 70.º; c) O lucro do lesante*” ⁽²⁶⁷⁾.

Deste modo, parte da nossa doutrina considera “*que a indemnização por danos não patrimoniais não reveste uma natureza exclusivamente ressarcitória, mas também um cariz punitivo fixado no interesse da vítima*” ⁽²⁶⁸⁾. No seguimento deste entendimento, observa-se que nos casos de violação do direito à imagem, cometida através dos meios de comunicação social, “*o tribunal deverá ter em conta, na fixação da indemnização, o enriquecimento do infractor de forma a desincentivar a repetição da prática ilícita*” ⁽²⁶⁹⁾.

Com efeito, sendo o objeto principal da atividade jornalística o interesse público – sendo garantida a relevância da comunicação social como pilar de transparência numa sociedade democrática –, e não a atividade económica, a utilização de imagens alcançadas através da devassa da vida privada das pessoas significa que o objeto jornalístico está em visar o lucro pelo lucro, potenciando o enriquecimento sem causa. Nessa medida, despontam também danos patrimoniais ressarcíveis através do instituto do enriquecimento sem causa, previsto nos artigos 473.º e seguintes do CC ⁽²⁷⁰⁾.

²⁶⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 77 193, de 24/05/1989, em Boletim do Ministério da Justiça, n.º 387, Junho de 1989, pp. 536 e 537.

²⁶⁷ PAULA MEIRA LOURENÇO, ob. cit., p. 29. Neste sentido, de acordo com LUÍS VASCONCELOS ABREU - ob. cit., p. 473 - “*no que concerne propriamente à indemnização dos danos não patrimoniais causados pela comunicação social, os tribunais recorrem à equidade, ponderando a culpabilidade do responsável, o móbil lucrativo da respectiva actuação e os lucros que com ela obteve, a sua situação económica, bem como a do lesante*”.

²⁶⁸ TIAGO SOARES DA FONSECA, ob. cit., disponível no endereço eletrónico: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47781.

Neste sentido v. tb. LUÍS VASCONCELOS ABREU, ob. cit., p. 474 e PAULA MEIRA LOURENÇO, ob. cit., p. 29.

²⁶⁹ TIAGO SOARES DA FONSECA, ob. cit., disponível no endereço eletrónico: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47781

²⁷⁰ Cfr. neste sentido LUÍS VASCONCELOS ABREU, ob. cit., p. 475. Nos termos do artigo 473.º do CC este instituto depende da existência dos seguintes pressupostos: a) existência de um enriquecimento; b) que esse enriquecimento seja obtido à custa de outrem; e c) que esse enriquecimento seja destituído de justa causa. Cfr. LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *O enriquecimento sem causa no direito civil*, em Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (176), Centro de estudos fiscais, Lisboa, 1996, p. 858. Assim, quando os jornalistas na ausência de causa justificativa obtêm uma vantagem patrimonial à custa do dano da imagem das figuras públicas, devem restituir ao lesado tudo aquilo que obtiveram (Cfr. Artigo 479.º do CC).

Assim, pelo exposto no presente capítulo, verifica-se que o direito à imagem é suscetível de ser limitado e que essa limitação dependerá sempre de uma ponderação casuística, feito o estudo de todos os pressupostos elencados no artigo 18.º da CRP. Todavia, quando a ingerência no direito à imagem ultrapassa os limites impostos pelo núcleo essencial deste direito emerge a questão da responsabilização dos jornalistas, uma vez que são eles que detêm o poder de decidir, perante o caso concreto, se há interesse público na divulgação de uma determinada notícia.

CONCLUSÃO

Aqui chegados, cremos estar em condições de enunciar algumas conclusões que, na nossa perspectiva, permitirão uma melhor compreensão do estudo que nos propusemos desenvolver.

A atividade jornalística não é uma ciência exata, pelo que as contingências de organização da chamada “agenda do dia” no contexto jornalístico, a possibilidade de lucro económico, bem como o carácter subjetivo do sujeito que executa esta atividade influenciam de forma relutante a escolha das notícias.

Na composição de uma notícia assume particular relevância o processo de seleção da imagem dada a sua importância para a linguagem audiovisual, quer enquanto prova para o público dar crédito, descrever e implicar uma dada notícia; quer para conotar uma determinada realidade, dando-lhe um sentido pelo efeito produzido; quer enquanto reprodução do bem ou do mal.

Sucedem que, não raras vezes, quando se trata de uma imagem que retrata uma figura pública, surge a possibilidade dessa publicação contender com os direitos fundamentais da pessoa implicada. É, pois, certo que as figuras públicas, graças à sua notoriedade, podem ver o âmbito de proteção do seu direito à reserva de vida privada comprimido, mas nunca eliminado.

Deste modo, para se avaliar a extensão de proteção do direito à imagem – enquanto “direito menor” em relação ao direito à reserva de vida privada – deverá atender-se aos critérios da “natureza do caso” e da “condição das pessoas”, previstos na lei civil. Assim, a notoriedade das figuras públicas (ou, dito de outro modo, a sua condição social) implica, por si só, uma maior compreensão no que concerne à divulgação do seu retrato. Por outro lado, esta condição aliada à circunstância dessas imagens serem divulgadas no contexto de lugares públicos, de factos de interesse público ou que tenham ocorrido publicamente, implica, ainda, uma maior compreensão por parte da figura pública que vê o núcleo da sua vida privada ser comprimido.

Todavia, o facto de se divulgar uma imagem de uma figura pública, ou de esta se encontrar num espaço público não podem justificar, por si só, a dispensa de consentimento ou acordo do visado. Não obstante, só no caso do lesado recorrer à via judicial é que se coloca a questão de saber quais são as circunstâncias que justificam a dispensa do acordo. Nessa

medida, o preenchimento destes casos fica em larga medida dependente do critério do julgador.

Não obstante, essa ponderação não constitui impeditivo a que cada indivíduo disfrute do reduto mínimo da sua privacidade que é o seu direito a ser deixado em paz – *right to be let alone*.

A divulgação de imagens sem o acordo do seu titular ou sem a ocorrência de um interesse público relevante que suporte essa divulgação faz relevar um conflito entre direitos fundamentais (entre o direito à imagem e os direitos de expressão, informação e de imprensa), cuja solução passa pela aplicação do princípio da proporcionalidade nos seus três vetores (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), pelo emprego do princípio da concordância prática e pelo inevitável respeito do núcleo essencial dos direitos em causa.

Relembra-se que existem duas formas válidas de limitar o direito à imagem:

i) Sendo a limitação voluntária, deve a mesma ser prestada por acordo, uma vez que assiste a cada pessoa a faculdade de exercer um controle sobre a sua vida privada ⁽²⁷¹⁾;

ii) Por outro lado, se a limitação resultar de um eventual conflito de direitos, ou se a colisão se justificar pela necessidade de atender a interesse público relevante, o preenchimento deverá ser aferido pelo critério do *bonus pater familiae*.

Somos do entendimento de que a melhor forma de contrabalançar os excessos por vezes cometidos pelos meios de comunicação social passa pela sua autorregulação, isto é, por uma educação de base e pela preparação dos próprios jornalistas ⁽²⁷²⁾. Assim, é de saudar a vigência de um Código Deontológico para os jornalistas que prevê expressamente a boa fé na recolha de imagens e na aferição da sua credibilidade antes da sua publicação e o respeito pelas condições de serenidade, liberdade e responsabilidade das pessoas visadas.

No entanto, não se pode confundir o controlo do cumprimento das normas éticas e deontológicas dos jornalistas, levado a cabo pela Entidade Reguladora da Comunicação Social e pelo Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas, com a fiscalização do cumprimento das regras jurídicas que acarretam sanções precisas e cuja fiscalização cabe aos Tribunais. Nessa medida, cremos que uma mais ampla previsão jurídica destes deveres reforçaria o prestígio dos jornalistas, cujo papel é imprescindível para a formação da opinião pública democrática.

²⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, de 28/09/2011.

²⁷² MÁRIO SOARES, *Liberdade de Imprensa e Direitos Individuais: um debate fundamental*, em Seminário sobre *Os direitos da pessoa e a comunicação social*, Fundação de Calouste Gulbenkian, Serviço de Comunicação, Lisboa, Janeiro de 1995, p. 167.

BIBLIOGRAFIA

- AAVV, *Os direitos da pessoa e a comunicação social*, Fundação de Calouste Gulbenkian, Serviço de Comunicação, Lisboa, Janeiro de 1995
- AAVV, *Dicionário Enciclopédico da Língua Portuguesa*, 1.ª Edição, Edições Alfa, 1992
- AAVV, *Enciclopédia Luso-Brasileira da Cultura*, Vol.16, Editorial Verbo, Lisboa, 1974
- ABREU, Luís Vasconcelos, *A violação de direitos de personalidade pela comunicação social e as funções da responsabilidade civil. Recentes desenvolvimentos jurisprudenciais. Uma breve comparação luso-alemã*, em Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, Volume II, Almedina, Coimbra, 2002
- AMPONSAH, Peter, *Libel Law, Political Criticism, and Defamation of Public Figures: the United States, Europe and Australia*, New York: LFB Scholarly Publishing LLC, 2004
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2007
- ANDRADE, Manuel da Costa, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra Editora, Coimbra, 1996
- ANTUNES, Ana Filipa Morais, *Comentário aos Artigos 70º a 81º Do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Editora Universidade Católica, Lisboa, 2012
- BABIN, Pierre, *Linguagem e Cultura dos Media*, Bertrand Editora, Lisboa, 1993
- BARROSO, Luís Roberto, *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*, em Ingo Wolfgang Sarlet, *Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007
- BASTOS, Maria Manuel e LOPES, Neuza, *Comentário à lei de imprensa e ao estatuto do jornalista*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011
- BERTRAND, André, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Litec, Paris, 1999
- BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues de, *Liberdade de expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- CABRAL, Rita Amaral Cabral, *O direito à intimidade da vida privada (breve reflexão acerca do artigo 80º do Código Civil)* em Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha, Lisboa, 1989
- CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.^a Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CARDOSO, António Monteiro, FIGUEIREDO, João Pedro, *Direito da Comunicação Social*, 3.^a Edição Revista e Actualizada, Texto Editores, Lisboa, 2012

CARVALHO, Alberto Arons de *et al*, *Direito da Comunicação Social*, 2.^a Edição, Editora Casa das Letras, Lisboa, 2005

CORREIA, Luís Brito, *Direito da Comunicação Social*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2000

COSTA, Adalberto, *O direito à imagem in* Revista da Ordem dos Advogados, ano 72, Lisboa, Out./ Dez. 2012

COSTA, Almeida J. e MELO, A. Sampaio e, *Dicionário Editora da Língua Portuguesa*, 6.^a Edição, Porto Editora, Porto, 1984

DIAS, Jorge Figueiredo, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012

DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

FARIA, Jorge Leite Areias Ribeiro de, *Direito das Obrigações*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1990

FERNANDES, José Manuel, *Liberdade e Informação*, Fundação Francisco Manuel dos Santos e José Manuel Fernandes, Lisboa, 2011

FESTAS, David de Oliveira, *Do conteúdo Patrimonial do Direito à Imagem, Contributo para um Estudo do seu Aproveitamento Consentido e Inter Vivos*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

FONSECA, Tiago Soares da, *Da tutela judicial civil dos direitos de personalidade*, em Revista da Ordem dos Advogados, Vol. I, Ano 66, Janeiro de 2006, disponível no endereço eletrónico: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47781

FONTCUBERTA, Mar de, *A notícia, pistas para compreender o mundo*, 2.^a Edição, Editorial Notícias, Lisboa, 2002

GALTUNG, Johan e RUGE, Mari Holmboe, *The structure of foreign news, The presentation of Congo, Cuba and Cyprus Crises in four Norwegian newspapers*, Journal of Peace Research, Vol. 2, No. 1, 1965

GONÇALVES, Luiz da Cunha, *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Vol. III, Coimbra Editora, Coimbra, 1930

GRADIM, Anabela, *Manual de jornalismo*, Livro de estilo do Urbi et Orbi, Universidade da Beira Interior, Covilhã, disponível no endereço eletrónico: www.bocc.ubi.pt

HENRIQUES, Paulo Videira, *Os excessos de linguagem na imprensa*, em Estudos de Direito da Comunicação, Instituto Jurídico da Comunicação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2002

INGRAM, David, HENSHALL Peter, *Chapter 62: Privacy and Public Interest*, 2008, February 2012, disponível no endereço eletrónico: http://www.thenewsmanual.net/Manuals%20Volume%203/volume3_62.htm

KUNDERA, Milan, *A imortalidade*, Publicações Dom Quixote, Lisboa, 2001

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *O enriquecimento sem causa no direito civil*, em Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal (176), Centro de estudos fiscais, Lisboa, 1996

LIMA, Pires de, e VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.^a Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 2011

LINO, Eduardo e FRANCISCO, Nicole, *Critérios de Noticiabilidade: O factor proximidade*, Trabalho académico de investigação apresentado à Escola Superior de Educação e Ciências Sociais de Leiria, Leiria, 2010, disponível no endereço eletrónico: pt.scribd.com/doc/55827271/criterios-de-noticiabilidade-teorias-da-noticia

LOURENÇO, Paula Meira, *A indemnização punitiva e os critérios para a sua determinação*, texto corresponde, com as necessárias adaptações, à sua intervenção no Colóquio organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, subordinado ao tema “Responsabilidade Civil – novas perspectivas”, realizado nos dias 13 e 14 de Março de 2008, no âmbito do painel dedicado aos “Novos Rumos da Responsabilidade Civil e Teoria da Indemnização Sancionatória”, disponível no endereço eletrónico: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/responsabilidadecivil_paulameiralourenco.pdf

LUHMAN, Niklas, *The reality of the Mass Media*, Toly Press, 2000

MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva, *A vinculação dos Particulares aos direitos fundamentais*, Almedina, Coimbra, 2005

MACHADO, Jónatas, *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra, Studia Iuridica, 65, Coimbra Editora, Coimbra, 2002

MACHADO, Jónatas, *Liberdade de expressão, interesse público e figuras públicas e equiparadas* em Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. LXXXV, Separata, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

MARTINS, Célia, *A imagem fotográfica como uma forma de comunicação e construção estética: Apontamentos sobre a fotografia vencedora do World Press Photo 2010*, disponível no endereço eletrónico: <http://www.bocc.ubi.pt>

MARTINS, Milene Viegas, *A Admissibilidade de valorização de imagens captadas por particulares como prova no processo penal*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 2014

MARTINS, Paulo, *O privado em público, direito à informação e direitos de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2013

MATOS, Filipe Miguel Cruz De Albuquerque, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito e ao Bom Nome*, Almedina, Coimbra, 2011

MCCARTHY, J. Thomas, *The rights of publicity and privacy*, Volume I, 2.^a Edição, West Group, 2000

MELO, Isabelle Anchieta de, *A notícia como forma de conhecimento segundo Robert Park*, disponível no endereço eletrónico: www.bocc.ubi.pt

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010

MONTALBÁN, Manuel Vásquez, *As notícias e a informação*, Biblioteca Salvat de grandes temas, Publicações Alfa, Lisboa, 1979

NAVAIS, José Casalta, *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, em Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. LXI, Coimbra, 1990

NETO, Luísa, *Novos direitos ou Novo(s) Objecto(s) para o Direito?*, U. Porto Editorial, Porto, 2010

NETO, Luísa, *O Direito Fundamental à disposição sobre o próprio corpo (A Relevância da Vontade na Configuração do seu Regime)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

NOVAIS, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

PERREAU, E. H., *Des droits de la personnalité*, Revue trimestrielle de droit civil, L. Larose et L. Tenin, Paris, 1909

PIGNATTI, Terisio, *Pintura das Origens aos Fins do Século XVIII*, Editorial Verbo, Lisboa, São Paulo, 1978

PINTO, Paulo Mota, *A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, em Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Vol. 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001

PINTO, Paulo Mota, *A protecção da vida privada e a constituição*, em Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, separata, vol. LXXVI, Coimbra, 2000

PINTO, Paulo Mota, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, em Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Separata, vol. LXIX, Coimbra, 1993

PINTO, Ricardo Leite, *Liberdade de imprensa e vida privada* em Revista da Ordem dos Advogados, Ano 54, 1994

PLATÃO, *A República*, Tradução de Enrico Corvisieri, Editora Nova Cultural, São Paulo, 1997

PRINZ, Mathias, *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsverletzungen durch Medien*, Neue Juristische Wochenschrift, 1996

SÁ, Domingos Silva Carvalho de, *O direito à imagem* em Maia jurídica, Revista de direito, Coimbra Editora, Coimbra, 2003

SAVORANI, Giovanna, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, CEDAM, 2000

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *Conflitos entre a liberdade de imprensa e a vida privada* em Ab uno ad omnes, 75 anos da Coimbra Editora: 1920-1995, organizador Antunes Varela, Coimbra Editora, Coimbra, 1998

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995

STEGANHA, Roberta, *Jornalismo na internet: A influência das redes sociais no processo de confecção das notícias de entretenimento e celebridade*, Bauru, 2010, disponível no endereço eletrónico: <http://www.bocc.ubi.pt>

TAVARES, José, *Os princípios fundamentais do Direito Civil*, Vol. I, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1929

TRABUCO, Cláudia, *Dos contratos relativos ao direito à imagem*, Separata da Revista “o Direito”, ano 133, n.º II, 2001

TRAQUINA, Nelson, *O que é Jornalismo*, 2.^a Edição, Quimera Editores, Lisboa, 2002

Livro de estilo do Jornal Público, disponível no endereço eletrónico: http://static.publico.pt/nos/livro_estilo/03-guia.html

Todos os Acórdãos e Pareceres referidos podem ser encontrados no endereço eletrónico: <http://www.dgsi.pt> e <http://goo.gl/yhdQ9t>