



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De conhecimento no Sr.
Diretor do CEJ agradeço ao
Sr. Guilherme.
16/09/2013

Ex.mos Presidentes da
COMISSÃO DE ASSUNTOS CONSTITUCIONAIS,
DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS
Assembleia da República

Direcção de Serviços de Apoio Técnico e de Secretariado

Divisão de Apoio às Comissões

1249 - 068 Lisboa

Ofício n.º s/n

V/ ofício n.º 922/XII,1.º – CADCDLG/2013

Assunto: Texto da Conferência subordinada ao tema

“Estado de Direito e Direitos Fundamentais. A Concretização dos Direitos Fundamentais pelos Tribunais”

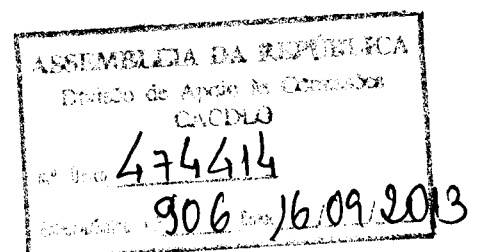
Ex.mos Senhores

Dr. Fernando Negrão, Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da
República e

Professor Doutor Barbas Homem, Diretor do CEJ

Em resposta ao ofício supra referido, venho reiterar que me
senti muito honrado com o convite para proferir a conferência, cujo
texto agora remeto.

Caso haja vantagem no seu envio em suporte informático,
muito agradecia que me fosse indicado o endereço eletrónico.





SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com os melhores cumprimentos

João Bernardo

João Bernardo

(Juiz Conselheiro no STJ)

A Concretização dos Direitos Fundamentais pelos Tribunais

**Direito à imagem e à reserva da intimidade
da vida privada e familiar na jurisprudência do
Supremo Tribunal de Justiça**

João Bernardo

Juiz Conselheiro no Supremo Tribunal de Justiça

A Constituição da República Portuguesa tutela, no artigo 26.º, n.º1, o direito à imagem e à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

Estes direitos convivem com muitos outros direitos fundamentais, não se retirando, a maior parte das vezes, do texto constitucional, elementos suficientes, para, no caso de conflito, ser estabelecida a linha demarcadora.

Corolariamente, na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, também não encontramos, com algumas ressalvas, esses elementos.

Ficam-nos desta, porém, duas ideias e alguns casos concretos:

A primeira afirmada nos seguintes termos:

“A solução dos conflitos de direitos não pode ser resolvida através de uma preferência abstrata, com o mero recurso à ideia de uma ordem hierárquica de valores constitucionais.” – Ac. n.º292/2008.

A segunda vertida deste modo:

“...Sempre que um direito fundamental conflitue com outro direito ou bens constitucionalmente protegidos, esse conflito deve ser resolvido através da recíproca e proporcional limitação de ambos, em ordem a otimizar a solução (princípio da concordância prática) de modo a garantir uma relação de convivência equilibrada e harmónica em toda a medida possível” - Ac. n.º 413/2011.

Já em plano de maior concretização e sem preocupação de exaustão, temos:

A consideração de que o direito à reserva da intimidade da vida privada inclui elementos com informações sobre a saúde do titular, pelo que, atento o artigo 165.º, n.º1 b), são organicamente inconstitucionais as normas que tal regulem, se não tiverem sido elaboradas pela Assembleia da República – Acórdão n.º 355/97;

A consideração de que o mesmo direito inclui a proteção contra a utilização de equipamentos eletrónicos de vigilância e controlo por parte de entidades que prestam serviços de segurança privada, ou nas salas de jogos, abertas ao público, pelo que são, do mesmo modo, organicamente inconstitucionais, as normas que tal regulam – Acórdão n.º 255/2002;

O entendimento de que os testes de alcoolémia a que estão sujeitos os condutores de veículos automóveis também invadem a reserva da intimidade da vida privada, mas tal ingerência é justificada por razões de segurança rodoviária em que estão em causa direitos à vida e integridade física – Acórdão n.º319/1995.

Mas, para além destes e doutros casos – nomeadamente relativos ao sigilo bancário e do foro laboral – aquele Tribunal não tem ido mais além no estabelecimento da linha demarcadora.

Nomeadamente no mais frequente conflito entre a liberdade de expressão, e outros direitos (no caso, ao bom nome, mas valendo a fundamentação no que respeita ao direito à imagem e à reserva da vida privada a familiar) o Tribunal entendeu que não podia, face à questão de constitucionalidade levantada, apreciar o interesse público

da notícia em causa, essencial para a tomada de posição entre o lícito e o ilícito - Acórdão n.º292/2008.

Todavia, o Tribunal Constitucional Alemão, perante a própria Lei Fundamental – essencialmente perante os princípios do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade do ser humano - artigos 2.º, § 1.º e 1.º. § 1.º - foi mais além, estabelecendo a chamada teoria das três esferas concêntricas no que respeita à reserva da intimidade da vida privada.

Esta tomada de posição foi recolhida por vários dos nossos autores e aparece-nos, com alguma frequência, na jurisprudência dos nossos Tribunais. Por isso a aqui trazemos.

No centro estaria a esfera íntima, reportada aos aspetos relativos ao mundo dos sentimentos, das emoções da existência biopsíquica e da sexualidade (v.g. oração, doenças, hábitos íntimos ou de higiene, orientação sexual, comportamentos sexuais);

Rodeando esta temos a esfera privada, relativa à trajetória do indivíduo ou à sua inserção em contextos de maior proximidade afetiva e relacional (v.g. factos passados, família, convicções e práticas religiosas, círculo de amigos);

Rodeando estas duas está a esfera individual, compreendendo as relações que o sujeito estabelece com o meio social envolvente (v.g. profissão, lazer, etc.).

A proteção da reserva da intimidade da vida privada, ao colidir com outros interesses atendíveis, mormente de liberdade de expressão, cederia tanto mais quanto mais se caminhasse para os limites

dos círculos maiores e tanto menos quanto se caminhasse para o interior.

II

Em plano inferior ao da Constituição da República Portuguesa, mas superior ao das leis ordinárias de origem interna – como a tem situado o próprio Supremo Tribunal de Justiça, exemplificativamente nos Acórdãos de 23.4.2009, processo n.º 104/202.5 TACTB-A.S1 e de 30.6.2011, processo n.º 1272/04.TBBCL.G1.S1 – vigora na ordem interna a Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Corolariamente, as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a interpretam devem merecer especial atenção, principalmente se em confronto com as dos tribunais internos.

O legislador português, quer no artigo 449.º, n.º1 g) do Código de Processo Penal, quer no artigo 771.º, alínea f) do Código de Processo Civil, permite agora mesmo que, após trânsito em julgado de uma sentença proferida pelos Tribunais Portugueses, qualquer parte interessada que obtenha decisão definitiva inconciliável com esta, de uma instância internacional (ninguém duvidando que está aqui incluído o TEDH), pode requerer a reabertura daquele processo para que a decisão interna fique em conformidade com o entendimento internacional.

A jurisprudência do TEDH vem mantendo uma coerência constante, de sorte que o exame atento dum acórdão revela os princípios gerais que norteiam todas as decisões.

Para o que aqui nos interessa, relevam os chamados casos de “Carolina do Mónaco”, ou, no texto dos acórdãos, denominados “Von Hannover contra a Alemanha”. Foram múltiplos os acórdãos proferidos, com destaque para os de 24.6.2004 e 7.2.2012.

Vista a mencionada coerência basta atentarmos neste último.

A propósito da publicação de fotografias de Carolina e do marido numa estância de esqui, pretenderam eles sancionar e impedir várias revistas alemãs de continuarem a divulgá-las, porque reportadas a situações que tinham como privadas.

Demandaram estas no Tribunal Regional de Hamburgo, que lhes deu razão.

A decisão foi, porém, revogada pelo Tribunal de Apelação daquela cidade que julgou a ação improcedente.

Em novo recurso, o Supremo Tribunal recusou a pretensão de Carolina e do então marido quanto a uma fotografia – no essencial, por estar acompanhada de texto sobre a doença do príncipe Rainer, matéria que considerou importante para um debate de interesse geral - e admitiu-a quanto às demais.

Foi ainda interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que o julgou, quanto ao que aqui importa, improcedente.

Por entenderem que teve lugar, pelos Tribunais alemães, violação do artigo 8.º da CEDH (que tutela o respeito pela vida privada e familiar), demandaram, no TEDH, a Alemanha.

Este proferiu, então, o mencionado Acórdão de 7.2.2012.

Com citação abundantíssima de arestos anteriores, reiterou o que chamou os "Princípios Gerais" que norteiam a sua jurisprudência neste domínio.

Assim, tem como ponto de partida:

A respeito da vida privada:

1. A noção de "vida privada" compreende elementos respeitantes à identidade dum pessoa, como o seu nome, a sua fotografia, a sua integridade física e moral; A garantia dada pelo artigo 8.º da Convenção é principalmente destinada a assegurar o desenvolvimento, sem ingerências exteriores, da personalidade e cada indivíduo nas relações com os seus semelhantes. Existe, na verdade, uma zona de interação entre o indivíduo e terceiro de sorte que, mesmo num contexto público pode relevar a vida privada. A publicação dum fotografia interfere, então, com a vida privada mesmo que essa pessoa seja uma pessoa pública.

2 . A imagem dum indivíduo é um dos atributos principais da sua personalidade, constituindo a sua proteção um dos elementos essenciais do seu desenvolvimento pessoal.

3 . A linha demarcadora entre a liberdade de expressão e a ingerência ilícita na vida privada não pode ser traçada de modo preciso.

Quanto à liberdade de expressão:

1. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais duma sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Com reserva do n.º2 do artigo 10.º da CEDH, vale não somente para as informações ou ideias acolhidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também para as que chocam ou inquietam; assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não se pode falar de "sociedade democrática".

2 . A comunicação social desempenha um papel essencial numa sociedade democrática, incluindo a de – na expressão do próprio tribunal - "cão de guarda";

3 . A liberdade de expressão compreende a publicação de fotografias, domínio, todavia, em que a proteção da reputação e dos direitos de outrem reveste uma importância particular, uma vez que as

fotografias podem conter informações muito pessoais, até mesmo íntimas do indivíduo ou da sua família. Algumas vezes, as fotos aparecem na imprensa dita sensacional ou cor-de-rosa, a qual tem por objeto satisfazer a curiosidade do público sobre os detalhes da vida estritamente privada duma pessoa, são muitas vezes realizadas num clima de perseguição contínua, podendo determinar para a pessoa um sentimento muito forte de intrusão na sua vida privada, mesmo de perseguição.

4 . Um elemento essencial aferidor (da licitude ou da ilicitude) consiste na contribuição da publicação de fotos ou artigos na imprensa para um debate de interesse geral.

5 . Um outro critério importante reside no papel ou na função da pessoa visada e na natureza das atividades objeto de reportagem ou de fotografia.

Assim, há que distinguir entre pessoas privadas e pessoas que agem num contexto público, como os políticos ou as pessoas públicas (expressão do próprio tribunal). Mas, se relativamente a estes, o direito do público a ser informado pode alcançar aspetos da vida privada, o mesmo não se passa quando as fotografias publicadas e os comentários que as acompanham se reportam exclusivamente aos detalhes da sua vida privada e têm como único objetivo satisfazer a curiosidade do público nesta perspetiva.

6. Na apreciação da licitude ou da ilicitude de determinada publicação existe uma margem de liberdade apreciação própria de cada Estado.

Quanto à conjugação entre os círculos traçados pelos direitos à reserva da vida privada e à liberdade de expressão:

1. Um primeiro elemento reside na aferição da contribuição que publicação das fotos traz a um debate de interesse geral;

A definição do que constitui o interesse geral depende das circunstâncias do caso. O Tribunal já manifestou entendimento em decisões anteriores que existe um tal interesse, não só quando a publicação diz respeito a questões políticas ou crimes cometidos, mas também a questões relativas ao desporto ou aos artistas de palco.

Em contrário, os eventuais problemas conjugais dum presidente da República ou as dificuldades financeiras dum cantor célebre não foram consideradas com relevantes na perspetiva dum interesse geral.

2 . Também interessa a notoriedade da pessoa visada e o objeto da reportagem.

O papel ou a função da pessoa visada e, bem assim, a natureza das atividades que constituem o objeto da reportagem e/ou da fotografia constitui um critério importante.

Neste contexto, há que distinguir entre pessoas privadas e pessoas agindo num contexto público, enquanto personalidades políticas ou pessoas públicas.

3 . O comportamento anterior da pessoa visada ou o facto de a foto litigiosa e as informações a ela inerentes já terem sido objeto de publicação constituem igualmente elementos e ter em conta. Toda-

via, o simples facto de ter cooperado com a comunicação social anteriormente não é de molde a privar o interessado de toda a proteção contra a foto litigiosa.

4 . O modo como a fotografia ou a reportagem são publicadas e a maneira como a pessoa visada surge representada na fotografia ou na reportagem podem igualmente entrar em linha de conta.

5 . Também já julgou o tribunal que não se pode abstrair das circunstâncias nas quais as fotografias foram tiradas. Nomeadamente se a pessoa visada deu o seu consentimento para ser fotografada ou, pelo contrário, se foram feitas à sua revelia ou com recurso a manobras fraudulentas.

6 . Convém igualmente ter em atenção a gravidade da intrusão e a repercussão da publicação da fotografia para a pessoa visada. Na verdade, para uma pessoa privada desconhecida do público, a publicação duma fotografia pode ser analisada como uma ingerência mais substancial do que uma reportagem escrita.

Face a tais princípios gerais, entendeu, para este caso, o TEDH que:

Há, primeiro, que determinar se a publicação das fotografias contribui para um debate factual e se o seu conteúdo vai além da simples vontade de satisfazer a curiosidade do público.

Ainda que a liberdade de expressão compreenda também as reportagens com objetivos de diversão, o interesse dos leitores a be-

neficiarem de diversão tem em geral um peso inferior ao da proteção da esfera privada.

Os tribunais alemães tiveram em conta a jurisprudência que vem sendo fixada pelo TEDH e gozavam duma margem de liberdade própria dos tribunais da ordem interna.

Consequentemente, decidiu que não teve lugar violação do artigo 8.º da CEDH, abstendo-se de condenar a Alemanha.

Já no Acórdão de 9.1.2013 de Alkaya contra a Turquia, o TEDH julgou violado este artigo 8.º pelos Tribunais internos deste país que recusaram indemnização a uma conhecida artista de comédia a qual, em notícia sobre assalto de que foi vítima em casa, viu a sua fotografia, acompanhada dos indicativos da morada, publicada em jornal.

Considerou que:

Se é certo que a respeito dos políticos, artistas e desportistas existe uma maior liberdade de ingerência da comunicação social, não deixam eles de manter um círculo de proteção da intimidade da sua vida privada;

A publicação da fotografia e indicativos da respectiva morada não contribui para um debate de interesse geral, critério básico na distinção entre a liberdade e a ingerência ilícita na vida privada.

III

Na ordem interna portuguesa, tem-se recebido a orientação do TEDH a propósito da tutela da honra e sua alegada violação pela comunicação social de que são exemplo, já de entre muitos, os Acórdão do STJ de 13.1.2005, processo n.º 04339224, 7.2.2008, processo n.º 07B4540 e de 30.6.2011, processo n.º 1272/04.7TBBCL.G1.S1, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Mas não tem deixado de se atentar, em plano nem sempre reconhecido expressamente como subordinado, nas normas ordinárias de origem interna.

Em especial:

Nos artigos 190.º a 199.º do Código Penal;

Nos artigos 70.º e 79.º a 81.º do Código Civil;

Nos vários preceitos relativos à videovigilância e proteção de dados.

Outrossim, os artigos 1.º, n.º1 e 3.º da Lei de Imprensa (n.º2/99, de 13.1), 27.º da Lei da Televisão (n.º27/2007, de 30.7) e 30.º da Lei da Rádio (n.º5/2010, de 24.12) não tem revestido particular importância nas decisões judiciais, porque apenas afirmantes dos direitos à liberdade e do respeito pela vida privada, sem preocupação de estabelecimento de critérios, a partir dos quais se pode ajuizar da linha demarcadora em caso de conflito.

No que diz respeito às normas penais, impressiona, logo à partida, a sua abrangência.

Ainda que no artigo 192.º se exija a "intenção de devassar a vida privada das pessoas", inclui-se no tipo, não só a divulgação da imagem das pessoas, como a simples captação dessa imagem.

O que é reiterado no artigo 199.º.

Temos, pois, aqui um círculo de abrangência muito vasto a exigir permanente atenção – como referiu o então deputado Professor Costa Andrade, intervindo na reunião da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias com representantes do sindicato de jornalistas, em 25.4.1994 – ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal, previsto no artigo 31.º, n.º1 do Código Penal. Não poderá ter lugar ilícito criminal se, perante outro ramo do direito, o ato for lícito.

De ponderar, pois, aqui o que ficou dito quanto à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e sua interpretação pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e, bem assim, o que consta dos referidos preceitos do Código Civil.

Nessa conformidade, não surpreende o seguinte passo da decisão singular proferida no STJ de 28.9.2011, processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, que se pode ver em www.dgsi.pt:

"É criminalmente atípica a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos ou hajam ocorrido publicamente constituindo único limite a esta justa causa a inadmissibilidade de

atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e integridade moral do visado.”

O artigo 79.º do Código Civil, elaborado no tempo em que as preocupações com a liberdade estavam longe das que hoje se afirmam constantemente, não parte da ideia desta. Nem sequer a situa em plano de igualdade, o que giza um caminho não inteiramente coincidente com o da Constituição da República Portuguesa e, bem assim, do texto convencional, este interpretado pelo mencionado tribunal europeu.

Parte logo da proibição.

Situa a pedra de toque no “consentimento da pessoa”, considera-o dispensável nos casos que refere no n.º2, mas logo limita o efeito desta dispensabilidade, quando do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa visada.

Curiosamente e ao contrário dos textos penais, não se refere expressamente à recolha das imagens, ao simples facto de uma pessoa ser retratada, filmada, desenhada ou pintada.

IV

É em todo este quadro que tem vindo a lume a Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Tendo nós atentado nos seguintes Acórdãos, todos disponíveis em www.dgsi.pt:

De 14.6.2005, processo n.º 05A945:

"1 - O direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos, no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas.

2

3 - A publicação numa revista pertencente à ré de uma reportagem fotográfica legendada divulgando, sem consentimento do autor, uma visita por ele feita na companhia da mulher à residência familiar então em fase de construção na cidade de Madrid, integra a violação simultânea dos seus direitos à imagem e à reserva da intimidade da vida privada.

4 - 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.

5 - O direito da liberdade de imprensa tem como limite intransponível, entre outros, a salvaguarda do direito à reserva da intimidade da vida privada e à imagem dos cidadãos.

6 - De igual modo, também a invocação do direito de informar consagrado no art.º 37º, nº 1, da Constituição não legitima a conduta do lesante se não houver qualquer conexão entre as imagens

ou factos divulgados pertencentes ao foro privado do lesado e a atividade profissional por ele desempenhada que originou a sua notoriedade pública.”

De 17.12.2009, processo n.º 159/07.6TVPRT-D.P1.S1

“1

2

3 - As informações pretendidas pela autora, relacionadas com o aprovisionamento e utilização de contas à ordem, de que eram titulares a ré e o marido da autora, não constituem violação do princípio da reserva da intimidade da vida privada.

4 - A exigência da divulgação dos elementos da conta bancária de uma das partes que permitam o apuramento da situação patrimonial da outra, em causa pendente, no âmbito do, estritamente, indispensável à realização dos fins probatórios visados por aquela, e com observância rigorosa do princípio da proibição do excesso, é garantia da justa cooperação das partes com o Tribunal, com vista à descoberta da verdade, à luz da doutrina da ponderação de interesses, sob pena de insanável comprometimento do direito da autora a produzir as provas que indicou e a alcançar uma tutela jurisdicional efetiva, com o consequente e inequívoco abuso de direito da parte que a tal se opõe.

5 - O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada tutela a esfera da vida íntima ou de segredo, compreendendo todos aqueles aspetos que fazem parte do domínio mais particular e íntimo que se quer manter afastado de todo o conhecimento alheio, com exclusão da vida normal de relação, ou seja, dos factos que o próprio in-

teressado, apesar de pretender subtraí-los ao domínio do olhar público, isto é, da publicidade, não resguarda do conhecimento e do acesso dos outros.

6 - Ao contrário do que acontece no caso da violação da integridade física ou moral das pessoas, que se trata de direitos absolutos ou intangíveis, estando em causa os direitos fundamentais da não intromissão no sigilo bancário, trata-se de "direitos condicionais", em que já não existe uma proibição absoluta da admissibilidade da prova que, em função das circunstâncias do caso concreto em que foi obtida e do estado de necessidade da situação, será ou não valorizada pelo Tribunal."

De 13.1.2011, processo n.º 153/06.4TVLSB.L1.S1

"1 - A lesão da personalidade é, em princípio, ilícita.

2 - Para a apreciação do grau de ilicitude deve ser ajuizado, em concreto, o modo como for feita a publicação da imagem ou a revelação dos factos da vida privada.

3 - O direito à honra é uma das mais importantes concretizações da tutela da privacidade e do pudor e do direito da personalidade.

4 - Só deve considerar-se ofensivo da honra e consideração de outrem aquilo que, razoavelmente, isto é, segundo a sã opinião das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais.

5 - A dignidade das pessoas exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possam estar à vontade, ao abrigo da curiosidade dos outros.

6 - A reserva da privacidade deve ser considerada a regra e não a exceção.

7 - O direito à privacidade só pode ser licitamente agredido quando – e só quando – um interesse público superior o exija, em termos tais que o contrário possa ser causa de danos gravíssimos para a comunidade;

8 - O direito à privacidade colide frequentemente com o direito à liberdade de expressão, principalmente com da liberdade de imprensa.

9 - Quando o interesse público o imponha, o direito à honra e à privacidade não podem impedir a revelação daquilo que for estritamente necessário e apenas no que for estritamente necessário.

10 - Qualquer pessoa tem o direito de exigir que o conhecimento da sua situação de presidiária seja apenas conhecida pelas pessoas que necessariamente e inevitavelmente tomaram contacto com ela como atores de factos relacionados com a prisão e não seja publicitada para além desse círculo de pessoas."

De 7.6.2011, processo n.º 1581/07.3TVLSB.L1.S1:

"1 - Não obstante o direito à imagem ser um direito indisponível, no plano constitucional, a lei permite, dentro de determinados limites, a captação, reprodução e publicitação da imagem, desde que o titular do direito anua ou consinta essas atividades.

2 - Exige-se que esse consentimento seja expresso, o que constitui uma garantia de que, efetivamente, o titular está de acordo

com a intromissão de um terceiro num bem da personalidade do próprio.

3 - Em situações limite poderá ocorrer uma presunção de consentimento, bastando para tal que a conduta do titular do direito à própria imagem revele um comportamento de tal modo alheado à sorte da captação de imagens que dele se possa inferir uma anuência despreendida ou inane ao conteúdo e destino das imagens.

4 - Se 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.

5 - Para que ocorra uma situação de consentimento tácito, significação externa de autorização para a captação, reprodução e publicitação da imagem de quem quer, torna-se necessário que os sinais (significantes ou exteriorizáveis) do titular do direito se revelem ou evidenciem como inequívocos ou desprovidos de qualquer dúvida."

De 08-05-2013, processo n.º 1755/08.0TVLSB.L1.S1:

"1

2 - Se o conteúdo dum reportagem, em que se inclui a informação sobre a localização da residência do autor, "figura pública", em nada se relaciona, direta ou indiretamente, com a atividade em que o mesmo adquiriu notoriedade e fama, não pode deixar de se considerar que não há direito de liberdade de imprensa, por inexistir razão

para não permanecer reservado aquilo que, respeitante à reserva da vida privada, não é exigido pelo interesse público, por muito que, reportado ao específico público-alvo da publicação, possa ser do interesse desse público.

3 - Nesse caso, do ponto de vista da formação da opinião pública, informando e sendo informada, o direito emerge despido do objeto justificativo da garantia de liberdade de informação, pois que o interesse da informação se fica pelo puro campo do privado, desprovido de qualquer dimensão de interesse público social, mas em colisão com o interesse público constituído pela proteção da vida privada e como tal reconhecido pelo sistema jurídico.

4 - Nessa medida, não se pode invocar o direito de informar e de ser informado para, pura e simplesmente, afastar os limites resultantes da lei ordinária artigos 70.º, n.ºs 1 e 2, e 80.º, n.º 2, do CC, também acolhidos, como garantias, no artigo 26.º da CRP, limites que se repercutem diretamente nas normas dos arts. 37.º e 38.º da Lei Fundamental, sendo de concluir que a condenação das rés a não revelarem, por qualquer meio, direto ou indireto, a localização da residência do autor, mesmo face à sua condição de figura pública, não atenta contra a liberdade de expressão e de informação, nem a providência decretada, conforme à previsão do n.º 2 do artigo 70.º do CC e das normas dos artigos 18.º, n.º 2, e 26.º, n.º 2, da Constituição, constitui ato de censura."

V

Constatado, em traços muito gerais, o que se vem passando a nível da jurisprudência que diretamente nos interessa, arrumemos agora algumas ideias pessoais.

1 . A evolução tecnológica verificada principalmente nos últimos anos permitiu a recolha e divulgação de imagens ou a invasão da vida privada e familiar dum modo inusitado. Fotografias ou filmagens, quer perto quer à distância, montagens, deformações como colocação e retiradas de pessoas em fotografias, tudo com possibilidade de divulgação massiva, está ao alcance do grande público, tendo entrado num regime de banalização antes impensado.

Paralelamente e muito pela mão do TEDH, a ideia de liberdade de expressão, na sua vertente de liberdade de imprensa, foi ganhando contornos muito latos e intensos.

Com base nesta, mas com ultrapassagem frequente dos seus limites, a comunicação social, dominada pelo espírito do lucro ou mesmo da sobrevivência envereda, com frequência, por extremos como a perseguição a pessoas cuja imagem ou reserva da vida privada e familiar pode ter venda no mercado.

2. Em todo este quadro, deve, então, cada cidadão, admitir um campo vasto de liberdade para os outros, mormente para a co-

municação social e conseqüentemente desenvolver um escudo eivado em certos casos de indiferença.

Por um lado não caído da tentação de alimentar sensibilidades assentes em se julgar mais bonito do que a sua própria imagem e, por outro, em julgar que a maioria da sua vida privada é particularmente diferente da dos outros cidadãos (quanto a esta última parte, dá que pensar a diferença entre o português médio que constrói muros por tudo quanto é sitio e uma rua da Holanda à noite em que se pode ver o interior de todas as casas).

Mas, no polo oposto, deve cerrar fileiras em ordem a procurar limitar os abusos aludidos.

3 . No meio disto, temos a lei e os tribunais.

Aquela não pode determinar, todavia, com exatidão, onde está o lícito ou o ilícito, deixando necessariamente, aos tribunais um esforço em ordem a, em cada caso, fazer tal determinação.

4 . Nesse esforço jurisprudencial, creio deverem girar as decisões em torno de quatro dados fundamentais:

Um centrado no consentimento (expresso ou presumido), ou no não consentimento da pessoa visada;

Outro no interesse público das imagens e/ou intromissões na vida privada e familiar;

Um terceiro reportado à intenção com que são recolhidas as imagens e/ou se atinge a vida privada das pessoas;

Um quarto referido dano como pressuposto da responsabilidade civil.

A dimensão da realidade traduzida na facilidade na recolha das imagens e/ou na intromissão na vida privada e familiar não pode exigir sempre, a meu ver, consentimento expresso ou formalizado, antes valendo, pelo menos no comum dos casos, consentimento tácito ou mesmo presumido. Se alguém na rua acede a falar para as câmaras de televisão ou mesmo circula em frente a elas, seria redundante a pergunta expressa sobre se consentem na transmissão.

O interesse público deve ser apreciado objetivamente não se podendo confundir, como já tem sido dito, com o "interesse do público" e inerente probabilidade de êxito quanto a consumo.

A intenção ou persistência, se não mesmo perseguição, na recolha das imagens e/ou intromissão na vida privada e familiar também deve sensibilizar – e, em muitos casos, intensamente – o julgador. Aqui estão os "paparazzi", e, por vezes conjugadamente, pessoas sem escrúpulos, atos de vingança rasteiros e até certo tipo de desvios psíquicos ou mesmo psiquiátricos, tudo a merecer clara censura judicial.

Finalmente, não podemos deixar de ter presente que a responsabilidade civil não tem apenas como pressuposto o ato ilícito, antes exigindo, além do mais, o dano. Este pode ser patrimonial ou não

patrimonial, mas tem de existir. A recolha de imagens e/ou a intromissão na vida privada e familiar ficará despida de relevância jurídica, se não produzir dano, arrimando eventual demanda em tribunal para o capítulo da hipersensibilidade que não merece acolhimento.