

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



Deliberação

73/DR-I/2009

ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

**Recurso apresentado por António Joaquim Pereira dos Santos
contra Edisport, Sociedade de Publicações, S. A, detentora do
“Jornal de Negócios”**

Lisboa

24 de Setembro de 2009

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação 73/DR-I/2009

Assunto: Recurso apresentado por António Joaquim Pereira dos Santos contra Edisport, Sociedade de Publicações, S. A, detentora do “Jornal de Negócios”

I. Identificação das partes

António Joaquim Pereira dos Santos, na qualidade de Recorrente, e Jornal de Negócios (doravante, JdN), na qualidade de Recorrido.

II. Objecto do Recurso

O recurso tem por objecto a denegação do direito de resposta do Recorrente pelo Recorrido.

III. Factos apurados

3.1 Deu entrada nesta Entidade, no dia 29 de Julho de 2009, um recurso apresentado por António Joaquim Pereira dos Santos contra o JDN, por alegada denegação do exercício do direito de resposta, referente a um artigo publicado na edição de 16 de Junho de 2009.

3.2 A notícia que motivou o exercício do direito de resposta consta das páginas 4 e 5 do jornal de Negócios e é encimada pelo título «*Tribunal de Comércio continua atulhado no caos*». O texto incide sobre a sobrecarga de processos com que o Tribunal de Comércio se depara em face dos meios de que dispõe. Porém, o texto da notícia em nada releva para a análise do presente recurso, uma vez que o Recorrente pretende exercer direito de resposta por referência à imagem que acompanha esta notícia.

3.3 Assim, centremos a análise, por ora, na descrição da referida imagem. Com efeito, trata-se de uma fotografia que, no essencial, capta três elementos: i) a porta do

edifício onde funciona agora o tribunal de comércio; ii) a placa identificativa do edifício na qual estão enunciados os três tribunais em funcionamento naquele espaço (tribunal tributário, tribunal de comércio e tribunal administrativo de círculo de Lisboa); e iii) o segurança do tribunal (funcionário de um empresa privada da especialidade, cuja identificação é visível pela farda).

3.4 Dos três elementos presentes na fotografia, é a imagem do funcionário que efectuava a segurança do edifício que motiva o exercício do direito de resposta por parte do Recorrente. Trata-se de uma fotografia onde o funcionário é captado de perfil, com o braço direito flectido e a mão encostada ao queixo. A sua representação não é integral, o funcionário surge enquadrado no canto inferior esquerdo, visionando-se apenas o seu tronco (de forma parcial), o braço direito e a sua cabeça (colocada de perfil). Tendo em conta as características da imagem que representa o funcionário, a sua identidade é de difícil aferição. Para a prossecução deste propósito, dever-se-á procurar traços identificativos nos exíguos elementos do rosto captados na imagem (nariz, testa, orelha direita e cor da tez).

3.5 A observação das características físicas do funcionário retratado na imagem assume aqui crucial importância, uma vez que o Recorrente vocaciona o seu direito de resposta para transmitir a mensagem de que seria o respondente o retratado na imagem, mas que o mesmo não trabalha para a empresa de segurança em causa, nem esteve naquele local. Sustenta o Recorrente que o JdN terá procedido à realização de uma montagem fotográfica, com recurso abusivo a uma fotografia sua.

3.6 Após a recepção do recurso por denegação do direito, e por se revelar como questão prévia essencial identificar a existência ou não de uma fotomontagem – considerando, por um lado que não teria existido autorização dos visados e, por outro lado que tal informação não acompanha a imagem o que (a confirmar-se a existência de fotomontagem) configuraria uma grave falha no cumprimento de disposições ético-legais aplicáveis ao exercício da actividade jornalística no referente à garantia de rigor informativo – foram as partes notificadas para, respectivamente, remeterem a esta Entidade, em suporte digital, o original da fotografia publicada e uma fotografia do Recorrente (pousando de perfil).

IV. Argumentação do Recorrente

4.1 O recorrente considera que a imagem utilizada para ilustrar a notícia «*Tribunal de Comércio continua atulhado no caos*», de 16 de Junho de 2009 contém uma utilização abusiva da sua imagem ou de “*alguém com rosto em tudo igual*”.

4.2 Embora coloque a possibilidade de se tratar de “*alguém com rosto em tudo igual*”, o Recorrente acusa simultaneamente o JdN de ter efectuado uma grosseira montagem que lhe causou prejuízos e constrangimentos vários, uma vez que a sua entidade patronal terá assumido tratar-se de um retrato seu, concluindo que o Recorrente estaria simultaneamente a trabalhar para uma empresa da concorrência.

4.3 O Recorrente efectua depois algumas considerações sobre os alegados motivos que poderão ter levado à efectivação da montagem que diz existir, salientando eventuais propósitos publicitários.

4.4 De acordo com o teor do texto de resposta apresentado, o Recorrente afirma que na edição de 16 de Junho de 2009 foi publicada uma fotografia sua à Porta do Tribunal de Comércio de Lisboa envergando uma farda da empresa “Prosecur” como se fosse funcionário daquela empresa, exercendo funções naquele lugar, o que é falso. Acrescenta ainda que é funcionário da empresa “Prestibel” para quem trabalha há cerca de 12 anos, em exclusividade, exercendo funções na “Mundicenter – Centro Comercial das Amoreiras”.

4.5 Por outro lado, o Recorrente contesta os fundamentos de recusa do Recorrido, argumentando que o JdN afirma tratar-se de pessoa diferente da retratada no jornal, sendo semelhante afirmação incomprovável, uma vez que o jornal não o conhece, nem tão pouco a identidade da pessoa retratada.

4.6 Segundo o seu entendimento, o Recorrido não tinha razões para afirmar que o texto de rectificação carecia de todo e qualquer fundamento. Mais alega o Recorrente que o direito de reposta assiste a todo aquele que seja pessoalmente afectado por notícia, comentário ou referência, não sendo necessário que a pessoa seja expressamente nomeada. De outro modo, segundo diz, “*basta que ela possa ser reconhecida, sendo suficiente uma menção implícita, indirecta, subentendida ou até equívoca*”.

4.7 Termina, salientado que a consagração constitucional do direito de resposta não pressupõe a existência de referências explícitas ou nominativas, servindo o instituto não apenas como consagração da liberdade de expressão, mas, de outro modo, como instrumento de defesa dos direitos de personalidade, como seja o direito à imagem, ao bom-nome e identidade ou o direito à verdade pessoal.

V. Defesa do Recorrido

5.1 Notificado para se pronunciar, ao abrigo do disposto no artigo 59º, n.º 2, dos Estatutos da ERC, aprovados pela Lei n.º 58/2005, de 8 de Novembro, o Recorrido remeteu à ERC a sua defesa, em 12 de Agosto de 2009.

5.2 Começa por referir que o Recurso foi intentado contra parte ilegítima, uma vez que a Requerida, a “Edisport - Sociedade de Publicações, S.A.”, detentora do Jornal de Negócios não escolhe os temas, elabora os textos ou aprova os conteúdos. Não foi a Requerida que recebeu o direito de resposta ou recusou a sua publicação. Conclui afirmando que não sendo a Requerida responsável pela admissibilidade ou recusa de publicação dos textos de direito de resposta, não pode esta ser “parte” nos presentes autos, nem a Queixa deveria ter sido apresentada contra si.

5.3 Ainda assim, o Recorrido prossegue aduzindo argumentos substanciais, de acordo com os quais o Recurso deverá ser considerado improcedente.

5.4 Salienta o Recorrido que na tese do Recorrente, uma vez que este não trabalha para a Prosegur, nem esteve no local, a fotografia foi construída com recurso a um processo de fotomontagem (o JdN terá procedido ao recorte de uma fotografia do Queixoso, e colocado o seu rosto na imagem do corpo de um funcionário da Prosegur). Ora, de acordo com a regras de divisão do ónus da prova, deveria o Recorrente fazer prova dos factos que alega, propósito que este último não logrou atingir.

5.5 Continua, alegando que não se vislumbra um fundamento minimamente lógico para que a publicação tivesse recorrido à referida fotomontagem. Para mais, analisadas as fotografias originais utilizadas na reportagem (que se remetem à ERC, para o melhor apuramento da verdade), resulta evidente que não se trata de qualquer fotomontagem. A pessoa fotografada não é o Queixoso, envergava farda da Prosegur e estava de serviço à

porta do Tribunal. Ora, o próprio Queixoso refere que nunca trabalhou para a Prosegur, nem esteve naquele local. Assim sendo, não existindo fotomontagem não é o Recorrente visado no escrito original (entenda-se na reportagem que inclui a fotografia ilustrativa), não existindo qualquer fundamento para que o direito de resposta tivesse sido publicado.

VI. Normas aplicáveis

É aplicável o regime do exercício do direito de resposta que consta da Lei de Imprensa (Lei 2/99, de 13 de Janeiro), em particular nos artigos 24º e seguintes.

Aplica-se ainda, nesta fase de recurso, o disposto nos artigos 59º e 60º dos Estatutos da ERC, anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro (doravante, EstERC), atentas as atribuições e competências constantes, respectivamente, da alínea f) do artigo 8º e alínea j) do n.º 3 do artigo 24º, ambos do mesmo diploma.

VII. Análise e fundamentação

7.1 Recorde-se que o exercício do direito de resposta visa permitir ao visado pela notícia apresentar uma contraversão, sempre que os factos veiculados pelo texto noticioso (ou pelas imagens que o acompanham) tenham colocado em causa a sua reputação. Assim, o seu exercício pressupõe que, em concreto, se verifique a existência de referências na peça respondida, directas ou indirectas, que i) visem o respondente e ii) sejam susceptíveis de colocar em causa a sua reputação e boa fama.

7.2 Já por diversas vezes o Conselho Regulador da ERC teve oportunidade de afirmar que *“o instituto do direito de resposta reconhece a todos aqueles visados por referências que possam afectar a sua reputação e boa fama o direito de quanto a estas justaporem as suas contraversões, sendo pacífico o entendimento que sustenta neste domínio a insindicabilidade, em princípio, quer da apreciação subjectiva dos visados quanto ao carácter das referências de que sejam objecto, quer do conteúdo da resposta que por estes venha a ser apresentada”* (vide, para o efeito, Deliberação 4 DR-I/2007, de 24 de Janeiro).

7.3 Ainda que assim seja, e que o teor lesivo das referências seja deixado, salvo limites de falha de razoabilidade, à apreciação dos visados. A legitimidade para o exercício do direito de resposta deve ser apreciada em termos inequívocos. Ou seja, deve distinguir-se entre a existência de referências que visem o respondente (elemento essencial à determinação da legitimidade) e a apreciação sobre o teor lesivo dessas referências. Só o último destes elementos é reservado à apreciação subjectiva dos visados.

7.4 Com efeito, não basta que o Recorrente considere que o teor da imagem publicada pelo JdN é lesiva da sua reputação e bom-nome para que lhe assista direito de resposta. É certo que a imagem em causa (na sua apreciação subjectiva) pode induzir algumas pessoas a pensar que se trata de uma foto sua e, por consequência, que o Recorrente trabalha para a Prosegur. Assim, pretende este apresentar aquela que é a sua verdade: a inexistência de uma relação laboral com a Prosegur (o recorrente não esteve no local onde foi captada a foto e não envergou a farda da Prosegur). Todavia, e ainda que não se queira sindicatizar a apreciação do Recorrente quanto aos efeitos que para a sua reputação e bom nome podem advir da reportagem em causa, deve considerar-se que a legitimidade para o exercício do direito de resposta se situa a montante da apreciação do carácter lesivo (ou não) das referências. Existe uma relação de precedência lógica entre estes dois elementos. Importa, pois, aferir se o Recorrente é ou não visado na peça jornalística à qual pretende exercer direito de resposta.

7.5 Ora, sobre este aspecto atente-se no artigo 24º, n.º 1, da Lei de Imprensa, segundo a redacção deste preceito legal *“tem direito de resposta nas publicações periódicas qualquer pessoa singular...que tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação e boa fama”* (sublinhado nosso).

7.6 Para que se possa concluir pela existência de referências na reportagem em apreço ao Recorrente teria de concluir-se pela existência de uma fotomontagem não identificada como tal. Caso assim não se entenda, o Recorrente não é objecto de nenhuma referência na reportagem publicada pelo JdN, pelo que, ainda que este se julgue prejudicado pelo seu conteúdo, não lhe assiste direito de resposta.

7.7 Por outro lado, as alegações do Recorrente, a confirmarem-se, seriam gravíssimas, constituindo um atropelo às normas ético-legais aplicáveis à actividade

jornalística. Supondo-se que as acusações efectuadas se confirmavam, o JdN não só teria utilizado a imagem de rosto do Recorrente sem a sua autorização, ao que acresceria a imputação à sua pessoa de uma actividade que este diz não exercer (prestação de trabalho, na qualidade de segurança, à empresa “Prosegur”), com consequências a aferir em sede de protecção do direito à imagem; como também existiria uma violação dos deveres de rigor informativo, uma vez que o leitor não é informado de que está perante uma fotomontagem. Sobre os motivos que poderiam levar o jornal a adoptar semelhante conduta não se quer aqui especular, apesar de o Recorrente apontar motivos publicitários.

7.8 Dada a gravidade das informações, foi solicitado ao Recorrente que enviasse a sua fotografia a cores e de perfil. Também o JdN enviou, em resposta à solicitação da ERC, a fotografia original utilizada para ilustrar a reportagem. Os serviços da ERC, tanto quanto os meios técnicos disponíveis o permitem, procederam à comparação das imagens (ambas fornecidas em suporte digital). Conforme descrito nos factos apurados, procurou-se atentar nas características distintivas do rosto de cada pessoa, com a limitação decorrente do facto de se tratar de duas representações de perfil. Efectuada a comparação não foi possível concluir que ambas as fotografias respeitassem à mesma pessoa, sendo convicção da ERC que os traços fisionómicos do rosto, embora semelhantes, não são coincidentes, tratando-se, por isso, de pessoas diversas. Do ponto de vista técnico, analisada a fotografia utilizada pelo JdN, também não foi possível concluir pela existência de uma fotomontagem. Pelo contrário, todos os elementos apontam no sentido da sua genuinidade e integralidade.

7.9 Sendo forte convicção da ERC que não existiu uma fotomontagem, é forçoso concluir que o Recorrente não é visado na reportagem, nem através do texto, nem através da imagem. Assim sendo, não lhe assiste legitimidade para o exercício do direito de resposta.

7.10 Poderia colocar-se, neste ponto da análise, uma outra questão: além do visado no escrito original poderia alguém que, aos olhos dos leitores, seja com aquele confundível exercer direito de resposta. Ou seja, o conceito legal de visado (aquele que “*tiver sido objecto de referências*”) abarca indivíduos que não sendo directamente envolvidos no escrito original, podem ser confundidos com os intervenientes. Estamos em crer que a

resposta deve ser negativa. Deve apenas ressaltar-se uma situação de fronteira: quando do escrito original não resultar a identidade dos visados, poderá o direito de resposta ser exercido por quem se rever no texto contando que, de acordo com um juízo de razoabilidade, for expectável que terceiros (ainda que na sua esfera privada) o associem às declarações ou imagens do texto. Não obstante, o caso em apreço é substancialmente diverso, uma vez que a imagem sobre a qual o Recorrente quer exercer direito de resposta retrata um indivíduo concreto. Apesar do segurança da Prosegur não estar identificado trata-se de um funcionário daquela empresa que presta serviços naquele local. Isto é, a pessoa retratada pelo JDN não está identificada, mas é identificável e não corresponde ao Recorrente.

7.11 Apesar das alegadas semelhanças físicas, se o Recorrente trabalha em exclusividade para outra empresa de segurança e nunca esteve no local é quanto basta para se constatar que a fotografia não o retrata. Nem mesmo no seu círculo mais íntimo de amizade ou nas suas relações profissionais poderá existir alguma confundibilidade. Não é possível estabelecer qualquer relação, ainda que indirecta, entre o Respondente e a peça jornalística em causa, sendo inevitável concluir que este não é visado no texto. Se devido às parecenças físicas, porventura, alguém tenha colocado a possibilidade de o Recorrente trabalhar em simultâneo para duas empresas, caberá àquele, no âmbito das suas relações profissionais, esclarecer a situação e restaurar a relação de confiança no exercício das suas funções, não servindo o direito de resposta para a prossecução de finalidades não coincidentes com o exercício do contrário (“apresentação da *sua verdade*”) sobre o conteúdo da mensagem veiculado (quer através de elementos escritos ou gráficos).

7.12 Em face do exposto, não se verificam os pressupostos devidos para o exercício do direito de resposta. Assistiu fundamento ao Recorrido para recusar o texto, salientando-se a gravidade das acusações efectuadas – recurso abusivo à sua imagem para a efectivação de uma fotomontagem – que constam do texto que o Recorrente desejava ver publicado e com respeito às quais nem o Recorrente apresentou prova que corroborasse as suas alegações, nem a análise efectuada pela ERC recolheu indícios nesse sentido.

7.13 Todavia, ainda que a improcedência do Recurso se deva a razões substanciais, é devida uma palavra final à alegação de ilegitimidade do Recorrido. Na verdade, o Recorrente interpôs recurso contra a Edisport, Sociedade de Publicações, S. A, detentora do “Jornal de Negócios”. Na sequência deste facto, veio o Recorrido alegar que a proprietária da publicação era parte ilegítima, uma vez que esta não é responsável pelos conteúdos publicados nem pela denegação do direito de reposta. Também de acordo com o artigo 26º, n.º 7, da Lei de Imprensa compete ao director do periódico, ouvido o conselho de redacção, recusar a publicação, sempre que seja caso disso. Porém, a existir aqui alguma falha no referente à legitimidade da demandada, tal foi originado pelo JdN. Senão vejamos, através de missiva datada de 25 de Junho de 2009, o advogado do Recorrente remeteu ao JdN missiva destinada a reclamar o exercício do direito de resposta. Todavia, e apesar de essa carta ser dirigida ao Director do JdN, a resposta, datada de 29 de Junho, em folha timbrada “Cofina” é assinada pela Direcção da “Edisport, Sociedade de Publicações, SA”, conforme se comprova pelo carimbo apostado ao documento. Assim sendo, a existir algum erro na identificação da parte requerida, esse lapso foi originado pelo próprio Recorrido, pelo que não se pode admitir-se a posterior invocação em seu benefício.

VIII. Deliberação

Tendo apreciado um recurso interposto António Joaquim Pereira dos Santos contra Edisport, Sociedade de Publicações, S. A, detentora do “Jornal de Negócios”, por alegada denegação do exercício do direito de resposta, o Conselho Regulador da ERC delibera, pelos motivos expostos, e ao abrigo do disposto nos artigos 8º, al. f), e 24º, nº 3, al. j), dos Estatutos anexos à Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro considerar improcedente o recurso.

Lisboa, 24 de Setembro de 2009

O Conselho Regulador

José Alberto de Azeredo Lopes

Elísio Cabral de Oliveira
Luís Gonçalves da Silva
Maria Estrela Serrano