

J7

DECISÃO

(Aprovada em reunião plenária de 24 de Agosto de 2005)

Ao abrigo do disposto no artº 66º, nº 2, alínea a) da Lei nº 31-A/98, de 14 de Julho, conjugado com o artº 27º da Lei nº 43/98, de 6 de Agosto, e o artº 34º do Dec. Lei nº 433/82, de 27 de Outubro, a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) ordenou, em 22 de Maio de 2001, que fosse instaurado o processo de contra-ordenação MAI02/PRIV01/CO contra a SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A., (SIC) com sede na Estrada da Outurela, 2795 Carnaxide, proprietária do canal de televisão "SIC", porquanto:

1. Na sessão do programa "O Bar da TV" de 15 de Maio de 2001 foi transmitido, por largo tempo e com extensos directos, um episódio altamente emocional envolvendo uma jovem concorrente e os seus pais, em que foi visualizada passo a passo a evolução de um conflito familiar centrado na pretensão dos pais de que a filha abandonasse o programa e no sofrimento desta perante a dor dos progenitores e a sua manifesta dificuldade em se decidir quanto ao comportamento a seguir, tendo a situação sido criada pelo operador.
2. Em deliberação de 22 de Maio de 2001, a AACS entendeu que, no referido programa, foram identificados evidentes indícios de violação das disposições contidas designadamente, nos nºs 1 e 2 do artigo 21º da Lei nº 31-A/98, de 14 de Julho, sendo claramente despistável na peça a infracção de direitos da personalidade manifestamente lesiva de princípios de ordem pública, designadamente:

- Violação do direito da reserva da intimidade da vida privada da concorrente Margarida e dos seus pais;
- Violação do direito à imagem das três pessoas em causa;
- Violação do direito à reputação e bom nome dos mesmos indivíduos.

Acessoriamente, o programa divulgou imagens susceptíveis de influir de modo negativo na formação da personalidade de crianças ou adolescentes ou de afectar outros públicos mais vulneráveis, potencializando a produção de danos psicológicos graves naqueles dois segmentos de públicos.

3. A exibição do programa suscitou fortes reacções junto do público que fez chegar à AACS um elevado número de protestos e reclamações, insurgindo-se contra a divulgação de imagens de um drama familiar vivido em directo.
4. Na sequência da referida deliberação da AACS de 22 de Maio de 2001, foi instaurado o presente processo contra-ordenacional, tendo a arguida sido notificada da acusação contra si deduzida, cuja factualidade ficou assim descrita:
 - 4.1. A estação de televisão "SIC" iniciou, no dia 14 de Maio de 2001, um concurso televisivo denominado "BAR DA TV", integrado no conceito dos "reality shows".
 - 4.2. Os concorrentes dispuseram-se a viver numa "casa" e a trabalhar à noite num "bar", ambos especialmente adaptados pela estação televisiva para a transmissão do concurso.

17

- 4.3. Tal adaptação implicava a colocação de câmaras de filmar em todas as dependências por forma a que todos os passos da vida dos concorrentes pudessem ser filmados.
- 4.4. As imagens recolhidas seriam ou não transmitidas pela SIC, consoante o critério da produção do programa.
- 4.5. No dia 15 de Maio, os pais de uma das concorrentes do referido concurso, de nome Margarida, dirigiram-se ao estúdio em que se situava a “casa” do “BAR DA TV” com o objectivo de falarem com a filha e de a convencerem a abandonar o concurso.
- 4.6. Ao longo desse dia, a “SIC” foi transmitindo imagens da “casa” e dos concorrentes e entrevistas com os pais da Margarida, sem no entanto permitirem que estes falassem com a filha.
- 4.7. Pelas 15h 33m, foi divulgada uma entrevista com os pais da Margarida que referiram ter ficado chocados com as imagens transmitidas na véspera, imagens essas em que as concorrentes apareciam nuas.
- 4.8. A jornalista agradeceu e avisou *“Não perca o resto dos pormenores logo a seguir ao jornal da noite”*.
- 4.9. Cerca das 16h 06m vai para o ar outra entrevista com os pais da Margarida em que estes são instados a explicar por que razão a querem levar de volta para casa, em Borba.
- 4.10. A certa altura, a mãe da Margarida afirma: *“Nós não esperávamos ter esta reportagem, isto tudo à nossa volta. Eu pensava chegar, pegar e levá-la”*.

J7

4.11. Mais tarde, na sequência de um “directo” a partir da “casa”, um jornalista anuncia:

“Estamos novamente em directo, a polémica está instalada logo no segundo dia. Os pais da Margarida estão de pedra e cal aqui no Bar da TV. Nós ainda não sabemos qual a decisão da Margarida, se quer voltar para casa, com os pais, para Borba, ou se não, se quer ficar no Bar da TV. Não perca a reportagem completa logo a seguir ao Jornal da Noite. No entanto, fique com a novela New Wave. Até logo.”

4.12. Efectivamente às 22 horas desse dia 15, o apresentador Jorge Gabriel introduz o grande acontecimento da seguinte forma:

“Boa noite. Dia dois, dia de grande confusão. Os pais da Margarida não gostaram daquilo que viram ontem à noite, nas edições do Bar da TV e resolveram vir até ao bar, na véspera da abertura ao público para tentar convencer a filha a voltar a Borba. O que ainda não sabemos é se a Margarida está pelos ajustes e quererá regressar para casa com os pais. Os pais estão há algum tempo à espera de conseguirem conversar com a Margarida. É isso que irá passar-se de imediato. Os pais da Margarida estão à porta da casa e vão agora entrar. É para lá que passamos, para a casa do Bar da TV”.

4.13. Logo a seguir, os pais da Margarida entram na “casa” e os demais concorrentes vão sendo afastados de cena por forma a que a conversa se processe entre aqueles escolhidos protagonistas – a Margarida e os pais.

4.14. A conversa que se seguiu foi longa – prolongou-se durante trinta minutos – e decorreu num clima de grande emoção e intenso dramatismo.

✓ 17

- 4.15. Os pais da Margarida procuravam convencê-la a deixar a “casa” e a voltar com eles para Borba; a Margarida, lavada em lágrimas, procurava convencer os pais que não tinha feito “*nada de mal*”.
- 4.16. Os pais invocavam como argumento que as imagens que haviam sido divulgadas eram muito chocantes e que os familiares, amigos e conhecidos de Borba não compreendiam e reprovavam o que se estava a passar, ao verem a Margarida envolvida naquele tipo de situações.
- 4.17. Segundo a mãe da Margarida, as cenas que haviam causado maior perturbação foram as passadas na casa de banho em que outras concorrentes, que não a Margarida, apareceram nuas e ainda uma cena no Bar em que uma das outras concorrentes simulou usar um vibrador em forma de pénis e o colocou depois junto ao pescoço da Margarida.
- 4.18. A Margarida, por sua vez, afirmava repetidamente que não se tinha despedido e que o resto não passava de uma brincadeira sem consequências.
- 4.19. Repetia ainda obsessivamente que era a mesma “*menina*” que havia saído de Borba e que não iria mudar por estar dentro da “*casa*”.
- 4.20. Invocava como argumento, para não aceder ao pedido dos pais, que a sua saída da “*casa*” podia atingir negativamente os outros concorrentes porque isso significaria que “*não prestavam*” e que o ambiente vivido na “*casa*” era mau.

Juz

- 4.21. Resulta claro do teor da discussão entre a Margarida e os pais que se tratava de um drama familiar e que eram diferentes as preocupações e os valores éticos e morais subjacentes aos argumentos utilizados por cada uma das partes naquele conflito.
- 4.22. Os intervenientes na discussão demonstraram à sociedade, no decurso da mesma, a sua enorme fragilidade e a sua dificuldade em expressarem os seus sentimentos e exporem as suas razões.
- 4.23. Sob a forma de um programa de entretenimento, foi feita a exibição dos sentimentos dilacerados e contraditórios daquela família que apareceu desprotegida aos olhos do país inteiro.
- 4.24. Grande parte dos telespectadores naquele dia ficaram presos ao écran, assistindo ao evoluir do drama e ansiando pelo seu desfecho.
- 4.25. Não é fácil mudar de canal quando as imagens são mais fortes que a vontade de cada um.
- 4.26. Das inúmeras reacções negativas do público fizeram eco outros órgãos de comunicação social, designadamente, a imprensa, mas não menos representativas são as queixas remetidas à AACCS, em número nunca antes atingido, por cidadãos conhecidos ou anónimos que se insurgiram contra o que consideravam uma agressão à sua sensibilidade enquanto telespectadores.
- 4.27. A exposição televisiva do conflito daquela família foi preparada pela produção do programa desde que os pais da Margarida se apresentaram nos estúdios para falar com a filha.

✓ 7

- 4.28. Não lhes foi permitido o contacto imediato, sem que qualquer outra razão – que não fosse a da *“oportunidade”* desse encontro, na perspectiva do responsável pela produção – justificasse o seu adiamento por tantas horas quando era visível a ansiedade da Margarida e dos pais, manifestada nas entrevistas efectuadas ao longo do dia.
- 4.29. Tal adiamento teve dois objectivos: o de transmitir, em directo, o encontro em *“prime time”* (logo após o Jornal da Noite) e o de aumentar o clima de tensão psicológica em que se encontravam quer os pais, quer a Margarida.
- 4.30. O *“directo”* foi para o ar numa altura em que os telespectadores, devidamente alertados para o facto, mais disponibilidade tinham para se sentar frente ao écran e em que os anunciados protagonistas tinham já acumulado todas as tensões causadas pela longa espera e estavam prestes a deixá-las *“explodir”*.
- 4.31. A conversa entre a Margarida e os pais foi cuidadosamente preparada pela produção do programa ao longo daquele dia, e foi transmitida em directo para funcionar como *“espectáculo”*.
- 4.32. Espectáculo esse que foi cronometrado como resulta do desabafo do pai da Margarida que, já no final do encontro, diz *“até que enfim, vamos embora. Acabou o tempo. Acabou o tempo. Acho eu.”*
- 4.33. A síntese foi depois efectuada pelo apresentador Jorge Gabriel *“Este dia longo, para a Margarida e para os pais da Margarida e, compreendem, também para nós, começou bem cedo quando a Margarida foi avisada que os pais estavam em Lisboa, aqui no BAR da TV para falar com ela. Ela recebeu uma curta*

17

comunicação, recebeu uma carta dizendo que os pais estavam aqui presentes junto de nós e que queriam, de alguma forma, tentar persuadi-la a sair do BAR da TV.”

- 4.34.** O objectivo do programa era o de proporcionar um “espectáculo” que fizesse aumentar as audiências de uma estação de televisão que estava a sofrer o resultado de forte concorrência desencadeada por outra estação.
- 4.35.** Durante o encontro com os pais era notório o sofrimento da Margarida provocado por sentimentos contraditórios, obrigada a tomar partido e a escolher entre “dois mundos”, ou duas concepções de vida que se opunham – por um lado, a família e o horizonte limitado da terra onde nasceu, por outro, os novos amigos e as perspectivas abertas por um programa televisivo que prometia fama.
- 4.36.** O sofrimento era real, não fingido, e as lágrimas da Margarida eram verdadeiras e não o resultado de um qualquer agente químico.
- 4.37.** O “drama” vivido por aquela família foi sendo alimentado ao longo do dia e o conflito não teria atingido aquelas proporções se os pais da Margarida tivessem podido falar a sós com a filha, logo pela manhã quando chegaram aos estúdios, como haviam solicitado.
- 4.38.** Existindo um técnico supostamente encarregado de dar apoio psicológico aos concorrentes, a intervenção deste só ocorreu no final do programa/espectáculo quando os intervenientes, designadamente a Margarida, se encontravam esgotados pela pressão a que tinham estado sujeitos.

17

- 4.39. A gravação da conversa prolongou-se pelo tempo que a produção do programa havia definido como conveniente, explorando aquele “*drama*” familiar, sem qualquer interesse informativo, cultural, educativo ou outro digno de registo.
- 4.40. Foi, assim, infligido, um sofrimento acrescido e gratuito a todos os que nele participavam.
- 4.41. O impacto que tal programa teve junto do público foi tão forte que a arguida resolveu aproveitá-lo exaustivamente em seu benefício, como forma de captação de audiências, e repetiu por três vezes a transmissão integral da gravação do encontro da Margarida com os pais.
- 4.42. No seu estatuto editorial a arguida assumiu o compromisso de respeitar os direitos dos espectadores e de observar os princípios deontológicos que presidem à actividade que prossegue.
5. A arguida foi notificada da acusação contra si deduzida pelo ofício nº 1174/AACS/2002, de 18 de Junho de 2002, tendo sido informada de que dispunha de um prazo de dez dias, sob pena de não aceitação, para apresentar defesa escrita, bem como outros meios de prova reputados convenientes.
6. Em 12 de Julho de 2002, a arguida apresentou a sua defesa escrita, tendo dito o seguinte:
- 6.1. O programa “Bar da TV” não constituía uma produção própria da SIC, pertencendo os direitos autorais a QUATRO CABEZAS ESPAÑA, S.A.U.

17

- 6.2. Os referidos direitos foram cedidos, sucessivamente, a Ediberto Lima – Produções em Vídeo e Filme, Lda e a D&D – Audiovisuais (Portugal), SA.
- 6.3. Foram os produtores identificados no ponto anterior que fizeram a adaptação, quer da “casa”, quer do Bar.
- 6.4. Os pais da concorrente Margarida deslocaram-se à “casa” apenas para conversar com a filha sobre a sua participação no programa.
- 6.5. Foi esse o tema da conversa entre pais e filha, tendo-se os pais deslocado ao Bar da TV livremente, como, quando e pela forma que melhor entenderam.
- 6.6. A SIC não impediu que os pais da concorrente Margarida falassem com esta.
- 6.7. A decisão de falar com os pais coube integralmente à concorrente Margarida.
- 6.8. Todas as decisões couberam à produtora e aos detentores dos direitos do programa que mantinham, em permanência, elementos seus residentes para acompanharem e decidirem relativamente à aludida produção, dado que a SIC não produziu o programa.
- 6.9. Era do conhecimento da SIC que as entrevistas concedidas pelos pais da concorrente foram feitas livremente e devidamente autorizadas por escrito.
- 6.10. As transmissões das conversas da concorrente Margarida com os seus pais foram igualmente autorizadas, tendo as pessoas em

J7

causa perfeita consciência do que estavam a fazer e de que as suas conversas se destinavam a ser transmitidas na televisão.

- 6.11. Quer a concorrente Margarida, quer os seus pais, são pessoas com um nível cultural igual ou acima da média.
- 6.12. Não são pessoas “frágeis” e menos preparadas, antes tinham condições culturais e sociais suficientes que lhes permitiam encarar a situação vivida.
- 6.13. A concorrente Margarida era estudante do Conservatório, quer em Portugal, quer em Badajoz, e os seus pais são conhecidos comerciantes de Borba, onde exploram e são proprietários de uma ourivesaria.
- 6.14. São pessoas que sabem e compreendem muitíssimo bem o que querem, o que pretendem e o que se lhes diz.
- 6.15. Nenhuma pessoa que participa pela primeira vez em concursos deste ou de outro tipo, ou programas de televisão, está habituada a lidar com câmaras e público.
- 6.16. Não foram exibidos quaisquer “sentimentos dilacerados”.
- 6.17. As emoções limitaram-se a factos cuja gravidade não tinha nenhum significado sério pois confinaram-se à discussão da Margarida continuar ou não a participar num concurso.
- 6.18. As pessoas em causa são adultos, têm e tinham a total consciência do que estavam a fazer e são pessoas com uma formação cultural e social acima da média.

✓ 7

- 6.19.** São naturais e habitam numa das regiões mais desenvolvidas do Alentejo – Estremoz, Borba, Vila Viçosa, Elvas – junto à fronteira com Espanha (Badajoz).
- 6.20.** Todos autorizaram e quiseram obter o efeito resultante da transmissão da conversa.
- 6.21.** Os pais da Margarida e esta actuaram fora do seu ambiente familiar, num local público que era um estúdio de televisão, condições essas de que tinham perfeito conhecimento.
- 6.22.** O tema da conversa entre pais e filha nada tinha de íntimo, pois resumia-se ao facto de decidirem se esta continuava ou não no programa.
- 6.23.** A concorrente Margarida e os seus pais não foram coagidos, obrigados ou forçados a tomar a atitude que tomaram, nem pela produtora e muito menos pela SIC.
- 6.24.** Actuaram com a liberdade e a consciência próprias de pessoas com cultura e educação acima da média, que de facto detêm.
- 6.25.** As imagens transmitidas consistiram numa conversa autorizada entre os pais e a sua filha, todos maiores, num estúdio de televisão que, por isso, é destinado ao público, conversa essa que nada tinha a ver com a reserva da intimidade das respectivas vidas privadas e familiares.
- 6.26.** A conversa em causa atingiu alguns momentos de maior emoção mas não se passou disso, tendo em conta o tema tratado.

J7

- 6.27.** As pessoas em causa nunca, nem ao de leve, se queixaram a quem quer que fosse, que a SIC ou a produção tenham ultrapassado aquilo que eles próprios autorizaram, e concordaram sempre com a forma e a transmissão, como ocorreu.
- 6.28.** A concorrente Margarida e os seus pais não tomaram qualquer providência para evitar a ameaça de ofensa à sua personalidade e intimidade, ou atenuar os eventuais efeitos de uma ofensa já consumada.
- 6.29.** Não só não o fizeram, como concordaram e aceitaram expressamente que os seus direitos não foram ofendidos.
- 6.30.** A presença posterior, quer da concorrente Margarida, quer dos seus pais, não só no programa em causa, como em outros programas da estação, contraria a alegada violação de direitos fundamentais.
- 6.31.** Tratando-se de um concurso, transmitido num estúdio de televisão, fora do ambiente e da residência familiar das pessoas, é legítima a transmissão das imagens.
- 6.32.** A continuação ou não da concorrente Margarida no programa não é um tema abrangido pela reserva da intimidade pessoal.
- 6.33.** As pessoas em causa recusaram estar sós e tiveram a intenção de se deslocar para fora da esfera íntima da sua vida – a sua residência e o seu ambiente social e familiar – pretendendo e autorizando expressamente a transmissão da conversa que tiveram em estúdio.

↙ ↘

6.34. Quiseram elas próprias obter o resultado dos factos que autorizaram, o que acabou por se revelar extremamente positivo para os próprios, tal a notoriedade e simpatia que conseguiram obter decorrente da transmissão da conversa em causa.

7. A acusação baseou-se na gravação vídeo do programa Bar da TV dos dias 15 e 16 de Maio de 2001, com início, respectivamente, às 10.28h, 15.33h, 16.06h, 16.12h, 16.29h, 22h e às 00.46h, 10.26h, 12.01h (repetição integral do programa do dia anterior, com início às 22h), 15.30h, 16.14h, 15.30h, 16.14h (repetição integral do mesmo bloco), 16.48h, 20.57h (Telejornal), 21.54h (inclui repetições de factos do programa do dia 15, às 22h), 22.04h (inclui repetições do referido bloco), cuja transcrição se anexa.

8. Com a sua resposta a arguida juntou prova documental constituída pelo contrato celebrado entre a arguida, representada pela sociedade D&D Audiovisuais (Portugal), SA, produtora do programa, e a concorrente Margarida Maria do Espírito Santo Gomes (adiante designada simplesmente Margarida), e por duas declarações assinadas pelos pais da Margarida, Maria Miquelina dos Santos do Espírito Santo e Teodomiro Silva Gomes. Foi igualmente requerida a produção de prova por quatro testemunhas, devidamente identificadas.

Contudo, após a inquirição da primeira das três testemunhas arroladas, o Dr. Manuel da Fonseca, Director de Programas da SIC, a arguida veio prescindir da inquirição das restantes por considerar que *“o seu depoimento se mostra perfeitamente inútil, tendo em conta que já foi tomada uma decisão a condenar a SIC”* (v. carta com o nº de registo de entrada 1778, de 17/09/2002).

J7

Tal afirmação tinha por base um incidente ocorrido durante a inquirição do Dr. Manuel da Fonseca que não interfere com a apreciação dos factos. Aliás, a arguida veio posteriormente confirmar que não se opunha a que a AACS ouvisse as testemunhas que melhor entendesse (v. carta com o nº de registo de entrada 1786, de 19/09/2002).

Ao ser ouvida a testemunha Dr. Manuel da Fonseca, indicada pela arguida, a mesma disse, sobre a matéria dos autos, o que sumariamente se enuncia:

É actualmente Director de Programas da arguida;

Na data da ocorrência dos factos em análise era apenas Director-Adjunto com a área da programação internacional e encontrava-se em Los Angeles pelo que não acompanhou directamente a produção do programa;

*Referiu que “enquanto participantes num Reality Show, a concorrente e os pais dela tinham conhecimento objectivo e inequívoco de que as suas declarações estavam a ser gravadas e que por essa razão seriam tornadas públicas através de transmissão televisiva, devendo normalmente existir até consentimento escrito dos intervenientes que em geral antecede, mas podendo também ser obtido após as gravações. Neste caso concreto **não sabe quando foi obtido esse consentimento mas presume que existe”**;*

Informou ainda que “*Existe uma parametrização de cada um dos programas que tem a ver com a legislação em vigor e com o tipo de programas com que a estação está a lidar. **Ficam***

17

assim definidos, previamente, os limites e o conteúdo das imagens que podem ser emitidas e mesmo obtidas. Se um produtor obtiver imagens ao arrepio da vontade da pessoa filmada estará a infringir as suas regras de relacionamento e contratuais com a estação que lhe encomendou a produção”.

No decurso da recolha da prova, a AACS entendeu ainda pertinente ouvir a Margarida, sendo que a transcrição das suas principais declarações será apresentada mais à frente, nos locais onde a sua análise seja pertinente.

9. Entrando na análise da prova documental, convirá começar pelo contrato junto pela arguida com a sua resposta, celebrado em 7 de Junho de 2001 entre a arguida e a concorrente Margarida Maria Espírito Santo Gomes.

9.1. Há que realçar que este contrato foi celebrado já depois da ocorrência dos factos que deram origem ao presente auto (14, 15 e 16 de Maio de 2001) e o seu objecto consiste na regulação da relação entre as partes no âmbito do programa “Bar da TV”.

A concorrente Margarida esclareceu, nas declarações que prestou no dia 3 de Outubro de 2002, que “o contrato junto como documento nº 1 não foi celebrado com a produtora que, à data dos factos, dirigia o programa, ELP – Ediberto Lima Produções, mas com a produtora que se lhe seguiu D&D – Audiovisuais (Portugal) SA (...). O contrato anterior, celebrado com a ELP, também foi assinado depois do dia 15 e não se referia a qualquer situação do género. Referiu ainda que alguns dos outros colegas não chegaram a assinar qualquer contrato com a ELP por terem

17

querido mostrá-lo a um advogado e isso não ter sido autorizado pela produtora”.

A arguida não juntou o anterior contrato por razões que não explicou mas não pode deixar de ter dele conhecimento.

Note-se que, em rigor, o contrato datado de 7 de Junho de 2001 foi celebrado entre a Margarida e a arguida, tendo a D&D – Audiovisuais (Portugal), S.A., actuado apenas na qualidade de representante da arguida, enquanto produtora do programa.

A própria arguida reconhece (v. artº 3º da respectiva defesa escrita) que a primeira produtora foi a Ediberto Lima – Produções em Vídeo e Filme, Lda, a que se seguiu a D&D – Audiovisuais (Portugal) SA. Aliás, durante a gravação do programa em causa do dia 15/05, pelas 22h, aparece em cena o próprio Ediberto Lima que se afirma como “*produtor de televisão*” (v. transcrição desta gravação, pág. 48).

- 9.2.** Os documentos juntos com a defesa, com os nºs 2 e 3, consistem em duas declarações autónomas mas com o mesmo conteúdo, uma assinada pela mãe da Margarida, Maria Miquelina dos Santos do Espírito Santo, e outra pelo pai, Teodomiro Silva Gomes.

Os declarantes obrigam-se a não divulgar a terceiros quaisquer informações sobre o conteúdo do programa “Bar da TV” até que tal dever de confidencialidade seja levantado por indicação ou da SIC, ou da produtora Ediberto Lima Produções, Lda.

No último ponto, autorizam ainda a produtora “*a publicar a respectiva identidade, imagem, voz, condutas e atitudes que*

J7

possam eventualmente ser obtidas na gravação do programa supra referido”.

Antes da assinatura, após a indicação “Local e Data” constam duas menções distintas: a primeira diz “Borba, 3.Maio.01” e, por debaixo desta mas fora da linha, “Borba, 15.Maio.01”.

A letra destas duas menções não é, nem do pai, nem da mãe da Margarida, que assinam as declarações, mas é a mesma letra que aparece no cimo de cada um dos documentos a identificar os declarantes.

10. Da gravação vídeo do programa “Bar da TV” resultou, entre outros factos, a prova do conhecimento, por parte da mãe da Margarida, de que a conversa com a sua filha estava a ser gravada, sendo de relevar os seguintes excertos da transcrição do programa emitido no dia 15 de Maio, às 22h:

- Mãe da Margarida: “**Está a ser gravado**, eu não vou falar mais. Vais connosco?” (transcrição pág. 24)
- Mãe da Margarida: “Tu vais-me ouvir, e **isto está a gravar** ... Tu até domingo foste uma “herói”. Já estava a Câmara de Vila Viçosa oferecida, com carros para te apoiarem, **eu não posso explicar mais porque está a ser gravado**, e essa brasileira arruinou tudo...” (transcrição pág. 33)
- Mãe da Margarida: “...Tu repara. Eu antes de vir para aqui passei pela menina Celeste. Estava lá o Sr. Abílio, tinham estado ... **não posso dizer mais nada que está a ser tudo gravado**. E vão as imagens ser todas passadas.” (transcrição pág. 39)
- Mãe da Margarida: “Oh Margarida, Margarida, se eu tirasse, se eu tirasse os aparelhos ... **se eu não tivesse os aparelhos eu**

J7

explicava-te, mas assim não vou, que não vou ferir ninguém, não vou dizer mais nada. Mas há aqui três ou quatro que tu não podes conviver com eles ...” (transcrição pág. 35)

11. Da prova junta aos autos ficou claro o encadeamento dos factos ocorridos, devendo destacar-se a intervenção da arguida e da produtora do programa como impulsionadoras da maioria dos incidentes verificados.

Desde logo há que saber se a decisão dos pais da Margarida de irem buscar ao Bar da TV ocorreu por sua iniciativa ou não.

Segundo declarações da Margarida, no dia 14 de Maio de 2001, no seguimento de um telefonema realizado pelo seu pai à produção, na sequência da 2ª emissão do programa, uma das trabalhadoras da ELP – Ediberto Lima Produções, Lda., Cristina Santos, referiu-lhe “que ele estava a ser ingénuo, porque já devia saber que a filha não iria sair do programa como tinha entrado. (...) que a produção poderia inclusivamente pedir a outro dos concorrentes que entrasse nu na cama da declarante para dar a entender aos telespectadores que algo se estava a passar. (...) que os pais da declarante não podiam fazer nada visto que a declarante era maior e tinham assinados documentos que autorizavam a produção a fazer o que bem entendesse”.

Segundo estas mesmas declarações, no dia 15 de Maio de 2001, alguém da empresa ELP – Ediberto Lima Produções, Lda., produtora do programa, terá contactado a mãe, por telefone, transmitindo-lhe “um pedido de desculpas em nome do produtor Ediberto Lima, que teria dito que também era pai e que tinha filhas e que, por isso, compreendia a situação deles. **Disse ainda que estivessem na casa**

do bar às dezasseis horas desse mesmo dia 15 para trazerem de volta a filha que, segundo ele, estava disposta a desistir e já estava a fazer as malas”.

O certo é que grande número de jornalistas foram convocados pela produção do programa para estarem presentes, naquele dia e àquela hora, à porta da casa onde se encontrava a Margarida.

Como é confirmado por esta, aquando da inquirição, “souberam depois que a produção já tinha contactado jornalistas para estarem à porta do bar às dezasseis horas pois os pais da declarante a iriam tirar à força do programa”.

Na gravação do dia 15, às 15h 33m, pode ouvir-se:

- Mãe da Margarida: “É a nossa vontade. Por isso aqui estamos. Nós não esperávamos ter esta reportagem, isto tudo à nossa volta. **Eu pensava chegar, pegar e levá-la”.**

12. E se podem existir dúvidas quanto à motivação dos pais da Margarida e às razões que os levaram a sair de Borba em direcção a Lisboa, tudo o resto se passa diante dos telespectadores, ou em directo ou em emissões diferidas:

Às 15h33m do dia 15 de Maio, inicia-se a conversa em directo com os pais da Margarida e o apresentador começa a preparar a emissão da noite, com o objectivo de alimentar expectativas quanto ao que se vai passar.

- Jornalista 1: “Eu agradeço muito, mas por enquanto é tudo. **Não perca o resto dos pormenores logo a seguir ao Jornal da Noite**” (emissão de 15/05/01, às 15h33m)

Jug

- Jornalista 1: "*Estamos em directo novamente do Bar da TV com os pais de Margarida que querem levar a sua menina novamente para casa. **A confusão está instalada.***" (emissão de 15/05/01, às **16h06m**).
- Jornalista 1: "*Estamos em directo, a polémica está instalada logo no segundo dia. Os pais da Margarida estão de perda e cal aqui no Bar da TV. Nós ainda não sabemos qual é a decisão da Margarida, se quer voltar para casa, com os pais, para Borba, ou se não, se quer ficar no Bar da TV. **Não perca a reportagem completa logo a seguir ao Jornal da Noite.** No entanto fique com a novela *New Wave*" (emissão de 15/05/01, às **16h29m**)*
- Jorge Gabriel: "***Os pais da Margarida estão à porta da casa e vão entrar. É para lá que vamos agora***" (emissão de 15/05/01, às **22h00m**).

Como explicou a Margarida em declarações:

"Quando os pais chegaram à porta do bar, em vez de encontrarem a filha com as malas, preparada para partir, depararam-se com imensos jornalistas que pretendiam saber quais os motivos que os levavam a ir buscar a filha. Até à hora em que entraram na casa estiveram retidos no piso técnico localizado por cima da casa do bar, sem comer nem beber e a serem de vez em quando interrogados por jornalistas. Os pais da declarante, confusos, diziam que não sabiam o que se estava a passar e que pensavam que a filha já estava à espera deles".

Os diálogos dos jornalistas com os pais da Margarida são elucidativos sobre o modo como a produção do programa procurou alimentar um acontecimento "provocado":

- JM
- Jornalista 1: "Os pais da Margarida estão aqui no Bar da TV, vamos tentar apurar a razão **porque vieram até aqui?**" (emissão de 15/05/01, às 15h33m).
 - Jornalista 1: "**A senhora também ficou magoada com ...**" (emissão de 15/05/01, às 15H33m)
 - Jornalista 1: "... Tenho uma pergunta para lhe fazer. **O senhor está de gravata preta, não fez a barba. Tem algum significado especial?**" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).
 - Jornalista 1: "Mas eu acho que neste momento a questão é esta: **será que a Margarida quer voltar para Borba?**" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).
 - Jornalista 3: "**Quem disse que as pessoas não possam mudar?** Pronto, foi o primeiro dia, agora vai haver mais dias, as coisas não podem mudar?" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).
 - Jornalista 1: "E se a Margarida não voltar para casa, qual a vossa posição?" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).
 - Jornalista 2: "**O senhor já disse que esta a envergar uma gravata preta, não significa que morreu alguém, não morreu a Margarida, mas ... diz que não vai tirar a gravata preta enquanto ela não sair da casa?**"
 - Jornalista 3: "**E vai deixar crescer a barba, é isso?**"
 - Jornalista 3: "**Não acha que numa casa com 12 pessoas a conviverem juntas é normal, da geração deles, brincarem com assuntos como o sexo? Não é normal?**"

Ao longo das várias entrevistas, os pais da Margarida tentaram acabar com as perguntas, sem o conseguirem:

- Pai da Margarida: "**Nós temos de pensar bem no nosso problema. No nosso**" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).

- J7
- Mãe da Margarida: "Nós estamos muito cansados... (para o marido) *Sim*. (para o jornalista) **Estamos muito cansados. Desculpem**" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).

E o cansaço, transformado em desalento, é evidente na atitude do pai da Margarida, já na emissão da noite:

- Pai da Margarida: "... não, não faças isso da tua mãe. Se tu achas que aqui não se passa nada e queres arriscar, arriskas. Porque as imagens que passaram foram péssimas. Vá. Outra vez. Despede-te da mãe, vá. **Estamos aqui desde manhã, só agora é que nos deixaram falar contigo**" (emissão de 15/05/01, às 22h00m).

13. Por sua vez a Margarida foi igualmente sujeita a um tratamento peculiar que teve como objectivo alimentar a incerteza sobre o que se estava a passar.

É assim a descrição que, em declarações, a Margarida faz desse dia:

"Durante a manhã do dia 15 de Maio de 2001, a produção do programa, através de um dos membros da equipa, fez-lhe várias entrevistas a sós (duas ou três) sempre à volta do mesmo tema. Queria saber qual seria a reacção da declarante se aparecessem os pais de um dos outros participantes no concurso para o persuadirem a abandonar o programa (...)":

"Quando estava a almoçar, cerca das 2 horas da tarde, recebeu uma carta da produção (...). Recorda-se que a carta informava que os seus pais vinham a caminho de Lisboa para a convencer a desistir do programa. Quando acabou de a ler, pô-la de lado, rindo-se, por estar convencida que era uma brincadeira da produção na sequência das

J7

perguntas anteriormente feitas nas entrevistas. Os colegas alertaram-na para o facto de poder ser mesmo verdade o que era dito na carta e, por isso, dirigiu-se a uma das câmaras colocadas na sala e **pediu à produção que explicasse o que se estava a passar e se o conteúdo da carta era verídico**. Daí a bocado alguém que, salvo erro, pertencia à produção argentina (talvez a psicóloga) veio dizer-lhe que realmente os seus pais se dirigiam para o Bar da TV **mas não soube informá-la dos verdadeiros motivos**”

(...)

“Entretanto, na casa do bar, a declarante continuava a aguardar a chegada dos pais para poder falar com eles em privado, como lhe tinha sido prometido pela produção. Apercebeu-se do momento em que os pais chegaram pela agitação no exterior da casa e, a partir desse momento, ficou a aguardar a oportunidade de falar com eles. Cerca das 4,30 horas, 5 horas, **a produção retirou todos os outros concorrentes da casa e a declarante ficou sozinha, na expectativa de a qualquer momento ver os pais entrar**. Tanto esperou que adormeceu no sofá da sala. Já no final da tarde, os concorrentes voltaram a entrar na casa e julgavam que a declarante já tinha falado com os pais. **Após o jantar, a produção levou todos os outros concorrentes para um dos quartos e a declarante ficou sozinha na sala**. A porta abriu-se e os pais da declarante entraram na sala.”

São ainda significativos alguns dos diálogos que foram gravados nessa tarde:

- Rapaz: **"A produção recebeu uma chamada telefónica dos teus pais que vêm falar contigo hoje pois consideram que não é conveniente que prossigas a participar no Bar da TV"** (transcrição pág. 53).

J7

- Margarida: "*Eu gostava de ir ao confessionário ou de falar com alguém que me explique então o que é que é isso, porque se os meus pais ligaram mesmo para cá eu acho que me deviam explicar o que é que se passa já que enviaram isto. Ou dizem tudo ou não dizem nada, agora deixar as coisas a meio, dizer metade e depois*" (transcrição pág. 53).
 - Margarida: "... Não sei o que é que vos está a preocupar. **Eu gostava de saber, mas não me disseram.** Não sei exactamente o que é que vocês disseram ao telefone. Eu fiquei a pensar talvez que vocês tenham ficado preocupados por me verem ontem tão apagada." (transcrição pág. 56)
 - Margarida: "*Pai, mãe, eu não sei, eles disseram que vocês ligaram a dizer que achavam melhor eu não continuar a participar no programa, mas eu não sei, sinceramente, não sei o que é que se passa.*" (transcrição pág. 56)
14. A tensão gerada durante toda a tarde do dia 15 de Maio, cuidadosamente provocada pela produção do programa, permitiu que ao final do dia os ânimos se encontrassem mais exaltados e os intervenientes estivessem mais emotivos, encontrando-se reunidas todas as condições para que o seu encontro proporcionasse um espectáculo televisivo para as grandes audiências.

Foi o que aconteceu e disso é prova suficiente a gravação do programa do dia 15 de Maio, às 22 horas.

Como relata a Margarida, em declarações:

"Entrou em pânico e começou a chorar porque estava assustada por não saber exactamente o que se estava a passar e por estar a ser atacada sem se poder defender. O facto de ter estado o dia inteiro

Jm

debaixo de tensão é um dos motivos que a levaram a entrar em pânico e a chorar tão facilmente".

O choro convulsivo da Margarida não era fingido e o seu sofrimento era real, o que é evidenciado pelas imagens transmitidas.

15. Os factos ocorridos tiveram consequências negativas que podem ser facilmente extraídas dos elementos de prova juntos aos autos

Algumas das imagens podem induzir a conclusão de que a divulgação da conversa da Margarida com os pais teve um efeito positivo por aumentar a popularidade da concorrente.

Na verdade, foram divulgadas posteriormente imagens que pretendiam transmitir manifestações de apoio à posição tomada pela concorrente.

Na transmissão do programa "Noites Marcianas", que ocorreu na noite do dia 15 de Maio e no início do dia 16 de Maio de 2001, ouviam-se vozes no exterior do Bar da TV que diziam:

- *"Margarida! Margarida! Quem não bate palmas não é da Margarida. E para a Margarida não vai nada, nada, nada? Tudo!"* (emissão das "Noites Marcianas" de dia 16 de Maio de 2001 - 00h46m).

No interior do "Bar da TV" prosseguiam igualmente as manifestações de apoio:

- Jorge Gabriel: *"De facto, os borbenses responderam ao teu apelo. Conseguimos ver daqui: "Viva os borbenses", " Borba é pequena, mas tem gente grande", "Somos humanos", "Não estamos de*

ouvidos tapados mas de olhos abertos", Borba inteira esta a apoiar-te", "Borba está contigo" (emissão do programa de dia 16/05/01).

- Todos (cantam): "*Margarida! Margarida!*" (emissão do programa de dia 16/05/01).
- Todos (cantam): "*Oh Margarida vem à janela...*" (emissão do programa de dia 16/05/01).
- Todos (cantam): "*Margarida olé, olé...*".

Contudo tais manifestações não foram espontâneas, antes e mais uma vez, fruto de uma encenação da produção. Como relatou a Margarida, em declarações:

*"Durante o directo apercebeu-se que havia uma manifestação de borbenses fora do bar, tendo depois as pessoas entrado no bar. Traziam cartazes de apoio e chamavam pela Margarida. Entre elas estavam duas amigas íntimas da declarante e várias pessoas que conhecia de Borba. Mas havia também algumas que tinham ido pelo passeio, sem saber muito bem o que se passava. **Soube depois que a manifestação tinha sido preparada pela produção e provavelmente pela SIC.**"*

Desfeita esta ilusão de popularidade que durou pouco tempo, as consequências da transmissão das imagens do encontro entre a Margarida e os pais apenas teve, na análise feita pela concorrente, efeitos muito negativos.

16. Cabe proceder ao enquadramento legal dos factos apurados ao longo do processo e agora sumariamente descritos. Estes factos deverão ser analisados à luz da Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho (que aprovou a anterior Lei da Televisão, entretanto revogada pela Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto), visto ser esta a lei em vigor à data da prática dos factos

em apreciação (*tempus regit actum*) e a sua aplicação não contrariar o princípio da aplicação da lei mais favorável (n.ºs 1 e 2 do artigo 3º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

Em particular, importa determinar a obediência, por parte do operador de televisão, aos ditames legais que limitam a liberdade de programação, mormente perante o direito fundamental à reserva da vida privada e a protecção das crianças, adolescentes ou outros públicos mais vulneráveis. Importa pois, em suma, averiguar do exacto cumprimento dos n.ºs 1 e 2 do artigo 21º da Lei n.º 31-A/98, de 14 de Julho (adiante designada “Lei da Televisão”).

Para o efeito, considera-se pertinente analisar primeiramente em detalhe os vários argumentos esgrimidos pela arguida, na sua defesa escrita.

Começa a arguida por salientar que o programa “Bar da TV” não constitui uma produção própria desse operador de televisão. Ora, só poderá entender-se esta referência inicial como mera nota informativa para situar o contexto dos factos, uma vez que não se vislumbra qualquer alcance jurídico de tal esclarecimento nesta sede. Com efeito, quer a produção seja própria, quer seja independente, o regime de responsabilidade contra-ordenacional pelos conteúdos é idêntico. A responsabilidade dos operadores de televisão pelos conteúdos transmitidos através do seu canal não fica diminuída pelo facto de a produção não lhes pertencer, mantendo-se antes nos mesmos termos (veja-se, a este propósito, o n.º 2 do artigo 64º da Lei da Televisão).

Na verdade, a lei não distingue, para esses efeitos, entre os conteúdos de produção própria e os de produção independente.

J7

Significa isto que, em ambos os casos, é igualmente exigível ao operador de televisão o controlo da legalidade dos conteúdos transmitidos no seu canal pela implementação de medidas adequadas a esse fim. Nem se poderia aceitar que assim não fosse, de forma a que a emissão de programas que fossem produzidos por terceiros ficasse sujeita a um regime diverso e eventualmente mais favorável para os operadores de televisão, o que poderia conduzir à sua indesejada desresponsabilização.

Os restantes argumentos apresentados na referida defesa podem ser facilmente sumariados pelo entendimento de que a conversa entre a Margarida e os seus pais teria sido uma conversa entre pessoas adultas, esclarecidas e devidamente informadas, que tinham total conhecimento de que as respectivas imagens estavam a ser gravadas e transmitidas em directo – o que, aliás, tinha merecido o seu expresso consentimento – e que assim procederam com a intenção de daí retirarem vantagens, tanto mais que o teor da sua conversa não era de natureza privada e desenrolou-se mesmo num local público, um estúdio de televisão (o que afastaria, desde logo, qualquer possibilidade de invocar a sua inclusão na esfera privada dos intervenientes). Iniciaremos a análise desta argumentação por estes dois últimos aspectos, relacionados com o teor da conversa e o local onde esta se desenrolou.

Pretende a arguida sustentar que a conversa entre a Margarida e os seus pais versava sobre um tema que não se integra na vida privada dos respectivos intervenientes, uma vez que aquela respeitava essencialmente à possibilidade de a Margarida continuar a participar no programa “Bar da TV”.

Esta posição é referida por diversas vezes ao longo da defesa escrita da arguida. Nos termos desta defesa, esse tema não poderá ser qualificado *“como da reserva íntima das respectivas vidas”* pois *“a participação num programa de televisão é, por definição, pública”* (artigo 5º), ou, como é referido numa outra passagem deste mesmo articulado, *“o tema da conversa entre Pais e filha, nada tinha de íntimo”* (artigo 34º) ou seria mesmo *“banal”* (artigo 52º). Adianta ainda que as *“emoções limitaram-se a factos cuja gravidade não tinha nenhum significado sério”* (artigo 24º).

No que respeita a esta argumentação, cabe esclarecer que não se pode negar, *a priori*, a inclusão de determinado tema de conversa na reserva da vida privada das pessoas que nela participam. Com efeito, o critério determinante para aferir tal inclusão reside antes nas circunstâncias concretas de cada situação, não podendo ser liminarmente excluídas quaisquer categorias genéricas.

No que em particular respeita a uma conversa sobre a participação num programa, deve salientar-se que, ainda que a participação nesse programa seja pública, os inerentes dilemas quanto à tomada de decisões relacionadas com essa participação e, sobretudo, o contexto familiar em que a mesma se verifica podem ser, e na maioria dos casos são, matéria indiscutivelmente reservada e pertencente à vida privada dos respectivos intervenientes. Não se pode confundir a participação, pública, num programa de televisão com o contexto pessoal e familiar, privado, em que a mesma se desenrola.

Ora, a desvalorização pela arguida dos sentimentos revelados e das emoções vividas pelos intervenientes da conversa em análise, bem como a manifesta falta de sensibilidade para aferir a inequívoca natureza privada do seu teor são, em si mesmas, preocupantes,

17

mormente por parte de quem assume tão proeminente papel na área da comunicação e assume tantas responsabilidades na veiculação de conteúdos a um público tão vasto quanto o do audiovisual.

Continua a arguida considerando que o ambiente onde a conversa se desenrola não é um *"ambiente privado, íntimo ou familiar das pessoas em causa"* (al. d) das conclusões), atendendo ao facto de esta conversa se ter desenrolado *"num local público que era um estúdio de televisão"* (artigo 33º), concluindo mesmo que *"Só poderia haver violação da reserva e intimidade da vida privada, se as pessoas estivessem situadas no seu ambiente local e familiar e/ou, na sua residência pessoal"* (artigo 35º).

Das palavras da arguida infere-se, pois, que o direito fundamental à reserva da vida privada deixa de existir a partir do momento em que se sai da residência pessoal ou do ambiente habitual onde se desenrola a vida do visado. Parece mesmo aceitar-se que uma mesma conversa entre as mesmas pessoas poderia ser já abrangida pela reserva da vida privada se tivesse tido lugar em Borba, local onde os intervenientes residiam, em vez do estúdio em Lisboa onde veio a ter lugar.

Não pode, contudo, deixar de se afastar este entendimento. Não só não encontra enquadramento na nossa lei como resulta numa restrição inadmissível do direito à reserva da vida privada. Note-se que, segundo este entendimento, as operadoras de televisão nunca violariam a reserva da vida privada sempre que a invasão dessa reserva tivesse lugar num local distinto da residência ou do *"ambiente local e familiar"* do visado.

A doutrina é unânime em considerar que o local onde se desenrola a situação poderá ser relevante para aferir a extensão da reserva sobre a intimidade da vida privada. A ponderação deste local poderá ser importante na determinação da “natureza do caso”, para efeitos de aplicação do n.º 2 do artigo 80º do Código Civil. Atente-se, porém, que, o local onde se desenrolou a conversa, que consistia numa casa transformada em estúdio de televisão, poderia servir de cenário quer a conversas privadas, abrangidas pela reserva sobre a intimidade da vida privada, quer a conversas públicas, no sentido de serem conversas destinadas ao conhecimento do público em geral e não abrangidas já por aquela reserva. Tudo depende, pois, da utilização que for dada ao estúdio em cada momento. ✓/7

Note-se, de qualquer modo, que ainda que se entendesse – o que não é o caso – que o estúdio é um lugar público, deve considerar-se, de acordo com a posição sustentada pela doutrina, que a captação ou a divulgação de imagens sem o consentimento dos envolvidos serão ilícitas nos casos em que o lugar público não seja, em si mesmo, o objecto dessas imagens mas antes um mero enquadramento para imagens cujo objecto principal consista numa ou várias pessoas determinadas e recognoscíveis¹.

De tudo o que atrás foi exposto resulta pois que nem o teor da conversa nem o local onde esta teve lugar são susceptíveis de afastar, em relação à conversa entre a Margarida e os seus pais, a protecção conferida pelo direito fundamental à reserva da vida

¹ Vide, por todos, Rabindranath Aleixo Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 327, nota (826). Este autor acrescenta ainda, no seguimento de outros autores, que, “quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos que hajam decorrido publicamente (...), só não será necessário o consentimento da pessoa retratada se houver «um interesse sério e justificado», mesmo que não público, na fixação e divulgação das imagens”.

privada. Este afastamento só poderá verificar-se, assim, com o consentimento dos envolvidos. ↙

Chegamos pois à *vexata quaestio* do alegado consentimento da Margarida e dos pais para a gravação e transmissão pela televisão da referida conversa. Ao longo das suas catorze páginas de defesa escrita, a arguida repete incessantemente que “*As transmissões das conversas (...) foram (...) autorizadas, tendo as pessoas em causa perfeita consciência do que estavam a fazer e de que as suas conversas se destinavam a ser transmitidas na televisão*” (artigo 11º).

Note-se, contudo, que apesar da insistência neste argumento essencial da defesa, esta não carregou para os autos elementos que permitissem concluir nesse sentido. Senão, vejamos, pela análise, neste ponto, da defesa apresentada:

Desde logo, não deixa de ser estranho que a única testemunha que a arguida apresentou, o Dr. Manuel dos Santos Fonseca, pouco tivesse esclarecido o que se passou em concreto sobre o problema fulcral do consentimento, quer dos pais da Margarida, quer desta.

Quando foi ouvido era já Director de Programas da arguida, pelo que seria natural que tivesse procurado obter toda a informação disponível sobre tal questão que, como é óbvio, era a mais importante na perspectiva da defesa daquela.

No entanto, a testemunha escudou-se afirmando que, à data, era apenas Director-Adjunto com a área da programação internacional e que se encontrava em Los Angeles pelo que, não tendo acompanhado directamente a produção do programa, o conhecimento que tinha sobre o caso lhe havia sido transmitido por terceiros.

J7

De forma um pouco vaga e cautelosa, referiu que *“enquanto participantes num Reality Show, a concorrente e os pais dela tinham conhecimento objectivo e inequívoco de que as suas declarações estavam a ser gravadas e que por essa razão seriam tornadas públicas através de transmissão televisiva, devendo normalmente existir até consentimento escrito dos intervenientes que em geral antecede, mas podendo também ser obtido após as gravações. Neste caso concreto **não sabe quando foi obtido esse consentimento mas presume que existe**”*.

No que respeita à defesa escrita, para além do já transcrito artigo 11º, a arguida refere em outras passagens ser *“indesmentível que todos autorizaram e quiseram obter o efeito resultante da transmissão da conversa”* (artigo 30º), que os intervenientes *“autorizaram expressamente as transmissões”* (artigo 32º), que autorizaram e aceitaram *“expressamente a transmissão televisiva da conversa”* (artigo 36º), que *“as imagens transmitidas consistiram numa conversa autorizada entre os pais e a sua filha, todos maiores”* (artigo 43º), que as pessoas envolvidas *“tiveram e têm a plena consciência dos factos que legitimamente autorizaram”* (artigo 50º). Continua ainda a arguida, repetindo, quanto à transmissão televisiva, que esta fora *“aliás, expressamente autorizada pelas pessoas em causa”* (artigo 52º), e, uma vez mais, que as pessoas envolvidas actuaram *“pretendendo e autorizando expressamente a transmissão da conversa que tiveram em estúdio”* (artigo 54º).

Repare-se, pois, na constante repetição da mesma posição sem nunca acrescentar qualquer novo dado em relação às afirmações anteriores. Trata-se de um mero exercício retórico ou manobra de diversão com o objectivo, entendemos, de apresentar como certo um

J7

facto que, sendo embora inegavelmente essencial, não estava demonstrado e que cumpria demonstrar. A posição foi sendo afirmada ao longo do articulado sem que se justificasse sequer a sua tomada.

Apenas no artigo 29º e nas conclusões encontramos dados novos a este respeito. No artigo 29º encontramos aquilo que julgamos ser um esboço da justificação daquela tomada de posição. Com efeito, a arguida escreve que “*Se os Pais da Margarida e esta não tivessem permitido a emissão das suas conversas tê-lo-iam declarado e tal teria sido acatado sem reserva*”. Ora, estava assim delineada a tese de que, por defeito, haveria consentimento, não sendo necessário apurar em concreto a sua existência e cabendo aos visados manifestar-se contra a invasão da sua vida privada. Julgamos contudo que a análise desta tese terá a sua sede própria aquando da averiguação do consentimento da Margarida e dos seus pais, para a qual se remete.

Nas conclusões da defesa escrita da arguida juntam-se, como se referiu, novos dados sobre esta matéria. De acordo com a alínea a) destas conclusões, “*A concorrente Margarida e os Pais autorizaram expressamente a produção do programa para proceder à transmissão televisiva das imagens em causa, conforme cópia dos documentos que se juntam (Docs. 1, 2 e 3)” (sublinhado nosso). Apresentavam-se, por fim, as provas das tão invocadas “*autorizações expressas*” dos envolvidos para a transmissão televisiva da aludida conversa. Mais acrescenta a arguida que essas “*autorizações foram conferidas livremente e sem sujeição a qualquer tipo de coacção*” (alínea b) das conclusões).*

Importa pois analisar o teor dos documentos juntos para averiguar ao certo da existência do consentimento expresso das pessoas envolvidas. No que respeita aos Docs. 2 e 3 da defesa escrita, já

J7

brevemente analisados, relembramos que este consistem em declarações da mãe da Margarida, Maria Miquelina dos Santos do Espírito Santo (Doc. 2), e do seu pai, Teodomiro Silva Gomes (Doc. 3). Ambas as declarações apresentam o mesmo texto, com excepção da identificação do declarante (apesar da mesma morada de residência) e da respectiva assinatura. Estes elementos, assim como o local e data de assinatura do documento, foram manuscritos, sendo os restantes escritos à máquina, tudo levando a crer que se tratam de minutas previamente elaboradas pela arguida e/ou pela sociedade Ediberto Lima Produções, Lda.

Atendendo à identidade dos textos, na parte pertinente para a presente análise, iremos tratar conjuntamente os referidos Doc.s 2 e 3, tanto mais que os comentários a tecer a este propósito são inteiramente válidos para ambos.

Os referidos textos incluem quatro parágrafos distintos. Os primeiros três parágrafos referem-se à obrigação de os declarantes manterem confidenciais informações relacionadas com o programa.

Compreende-se que se tenha pretendido garantir a maior confidencialidade sobre o que iria acontecer, a fim de evitar que notícias não controladas pusessem em causa o impacto que pretendiam causar. Daí que o conteúdo das declarações seja quase todo relacionado com o dever de confidencialidade.

O quarto e último parágrafo refere-se à temática agora versada, integrando uma autorização dos declarantes para a “*publicação*” (apesar de ser esta a figura utilizada nos documentos analisados, pressupõe-se que se pretendia antes referir a figura da “*divulgação*” – *vide* artigo 6º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos),

17

pela arguida e pela sociedade Ediberto Lima Produções, Lda, da respectiva *"identidade, imagem, voz, condutas e atitudes que possam eventualmente ser obtidas na gravação do programa"* "Bar da TV", bem como a cedência a essas mesmas entidades de *"todos os direitos relativamente às referidas gravações"*, podendo estas *"usar ou ceder a terceiros, nomeadamente para utilização para fins publicitários ou promocionais, conforme lhe pareça mais conveniente"*.

O quarto parágrafo dos documentos encerra assim o consentimento dos declarantes para a transmissão televisiva de imagens suas captadas no âmbito do programa "Bar da TV". Interessa contudo analisar o seu exacto alcance, atendendo às circunstâncias que rodearam a sua emissão.

De acordo com as declarações da testemunha Margarida, já transcritas, estes documentos referiam-se *"exclusivamente ao spot publicitário efectuado em Borba no dia 3 de Maio"*. Ao contrário do que se poderia pensar, estas declarações não resultam de um conhecimento indirecto da situação, uma vez que a Margarida informou ter estado *"presente quando os pais assinaram esses documentos"*. Verifica-se ainda que, no local próprio para o efeito, encontram-se apostos nos documentos os seguintes local e data: *"Borba, 3.Maio.01"*. A data e local coincidem com a data e local em que foram efectuadas as filmagens iniciais de introdução da Margarida no programa "Bar da TV", que incluía a breve apresentação de um círculo de amigos e família.

Verifica-se ainda que, por baixo da linha destinada para o efeito nos referidos documentos, encontram-se apostos os seguintes local e data: *"Lisboa, 15.Maio.01"*. Este local e data coincidem com o local e

JM

data das filmagens e transmissão em directo da conversa que se veio a desenvolver entre a Margarida e os pais.

Cumpre tecer algumas considerações sobre estas segundas indicações de local e data. Como se retira do depoimento da Margarida, os documentos foram assinados pelos seus pais no dia 3 de Maio de 2001. Sendo assim, aquelas indicações de local e data só podem ter sido aditadas posteriormente à aposição das assinaturas dos respectivos declarantes. Só assim não seria se se argumentasse que no dia 3 de Maio de 2001 se conseguiriam prever as filmagens do dia 15 de Maio e, por essa razão, já se teriam colocado ambos os locais e datas, o que seriamente não poderá ser sustentado.

Saliente-se ainda que, nas suas declarações, a Margarida confirmou que, na data da sua assinatura, os Docs. 2 e 3 só tinham aposta "*uma data, a do dia 3 de Maio*".

Deve ainda lembrar-se, a este propósito, o disposto no n.º 3 do artigo 375º do Código Civil, respeitante à força probatória de documentos particulares: "*Se o documento contiver notas marginais, palavras entrelinhadas, rasuras, emendas ou outros vícios externos, sem a devida ressalva, cabe ao julgador fixar livremente a medida em que esses vícios excluem ou reduzem a força probatória do documento*".

Poderia ainda questionar-se a possibilidade de, ainda que com a data do dia 3 de Maio de 2001 (e com Borba como local de assinatura), os referidos documentos conterem um consentimento de gravação e transmissão televisiva suficientemente abrangente para abarcar a situação que se desenrolou posteriormente no dia 15 de Maio desse mesmo ano.

/7

Julgamos, contudo, que a resposta a esta questão não poderá deixar de ser negativa. Na verdade, salienta o Dr. Paulo Mota Pinto, a autorização deve ser específica, referindo-se a determinada situação, devendo ser obtida uma nova autorização para a divulgação de “*novos acontecimentos, factos ou aspectos que ainda façam parte da vida privada, mesmo que relacionados com o objecto da autorização*”². Como também salienta este autor, a autorização tem igualmente de estar limitada temporalmente “*como, desde logo, resulta da natural imprevisibilidade de acontecimentos futuros*”⁴.

Com efeito, não poderia entender-se que um consentimento prestado em determinadas circunstâncias e para determinada situação concreta, como a gravação e a transmissão televisiva de imagens para a apresentação de uma participante num programa de televisão, fosse ampliado de tal forma a abranger situações totalmente diversas, como aquela que se verificou com a gravação e transmissão televisiva de uma conversa íntima, ainda que com vista a discutir a eventual saída desse programa.

Importante para esta ponderação é sobretudo a imprevisibilidade, no momento em que o consentimento foi prestado através dos referidos documentos, da situação verificada no dia 15 de Maio de 2001. Os pais da Margarida nem eram participantes do programa “Bar da TV” e o consentimento foi prestado para filmagens em que surgiriam como meros apoiantes da sua filha, enquanto personagens secundárias

² Paulo Mota Pinto, “A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, volume 2, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 540.

³ A doutrina é, aliás, unânime na defesa desta posição, considerando que se deve obter um consentimento específico para cada situação (veja-se, entre outros autores, Rabindranath Aleixo Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 412).

⁴ Paulo Mota Pinto, *op. cit.*, p. 540.

17

destituídas de qualquer destaque. Nada lhes faria prever que poderiam encontrar-se numa situação em que fossem projectados a personagens principais como intervenientes de uma conversa íntima com a sua filha. Ora, “a autorização está subordinada às condições de captação e divulgação dos *factos previsíveis no momento em que é conferida*”⁵. Note-se ainda que, como é unanimemente entendido, para que o consentimento seja válido, terá de ser um consentimento “*consciente, isto é, resultante de uma vontade esclarecida, devidamente ponderado e concreto, tendo efectivamente em vista situações determinadas*”⁶.

Não se poderá concordar, pois, com a posição da arguida quanto à existência de acordo expresso dos pais da Margarida. Resta ainda analisar a possibilidade de este consentimento ter sido dado, nos termos permitidos por lei, de uma forma tácita ou implícita. Esta análise terá lugar, contudo, em momento posterior.

Cabe ainda analisar o documento junto com a defesa escrita da arguida como Doc. 1. Este documento consiste num contrato celebrado entre a Margarida e a arguida, representada pela sociedade D&D Audiovisuais (Portugal), S.A.. Este contrato destina-se a regular alguns dos aspectos da participação da Margarida no programa “Bar da TV” e inclui o seu consentimento para a gravação e a transmissão televisiva da “*sua estadia no Programa*”, e para que “*detalhes pessoais e outras informações adicionais, incluindo imagens em directo da casa, estejam à disponibilidade do público 24 horas por dia inclusive na Internet*” (n.º 1 da cláusula 2ª do referido contrato). O contrato inclui ainda o consentimento da Margarida para a “*utilização de todas as suas imagens e voz, incluindo as de gravação, fotografia,*

⁵ *Ibidem*, p. 541.

⁶ Germano Marques da Silva, *Curso de Direito – Direito Penal Português*, policopiado, 1997/1998, pp. 90 e 91.

J7

transmissão, retransmissão, distribuição, adaptação, sincronização, comercialização, publicidade” bem como a cedência à arguida destes direitos de utilização.

Todavia, como já foi referido, este contrato foi celebrado apenas no dia 7 de Junho de 2001, data posterior àquela em que se verificaram os factos agora em apreciação (dia 15 de Maio desse mesmo ano de 2001). O seu conteúdo não abrange, por isso, estes factos, não podendo encontrar-se qualquer efeito útil na junção deste contrato aos presentes autos que não seja a de esclarecer os termos que vieram a regular a relação entre as partes após o dia 7 de Junho e a de comprovar que o mesmo não inclui qualquer disposição relevante para esclarecer quanto a um eventual consentimento para a gravação e transmissão televisiva da conversa entre a Margarida e os seus pais. Refira-se que o contrato não inclui sequer qualquer referência a uma eventual pretensão eficácia retroactiva, nem esta resulta dos seus termos. O contrato destinava-se, pois, a regular a relação entre as partes após o dia 7 de Junho, tanto mais que a Margarida prosseguiu no programa após essa data e certamente entendeu-se conveniente formalizar a relação entre as partes.

Conclui-se assim que, também no que respeita à Margarida, não foi junta prova de qualquer consentimento expresso, que tantas vezes é referido pela arguida, para a gravação e transmissão televisiva da referida conversa.

No que respeita à Margarida, importa ainda, porém, determo-nos na análise do consentimento que inevitavelmente foi, em determinado momento, dado pela Margarida para a participação no programa “Bar da TV”. Efectivamente, a Margarida tornou-se participante deste programa sabendo que o mesmo pressupunha a gravação e a

J7

transmissão de imagens e sons de situações vividas na “casa” e no “bar” criados para o efeito.

Contudo, não foram igualmente trazidos elementos suficientes para os autos que permitam determinar ao certo o alcance do consentimento prestado pela Margarida.

Esta questão prende-se com outra que foi, ao de leve, referida pelo Dr. Manuel dos Santos Fonseca, quando ouvido na sua qualidade de Director de Programas da SIC.

De acordo com esta testemunha, *“Existe uma parametrização de cada um dos programas que tem a ver com a legislação em vigor e com o tipo de programas com que a estação está a lidar. **Ficam assim definidos, previamente, os limites e o conteúdo das imagens que podem ser emitidas e mesmo obtidas.** Se um produtor obtiver imagens ao arrepio da vontade da pessoa filmada estará a infringir as suas regras de relacionamento e contratuais com a estação que lhe encomendou a produção”*.

Ora, pelo que se apurou, as regras sobre as quais o programa iria assentar não ficaram devidamente assentes e foram várias as dúvidas que se suscitaram quanto ao próprio funcionamento do mesmo. Daí que a noção com que cada um dos concorrentes ficou do programa, suas regras e limites, possa não ser coincidente e, por outro lado, ser ainda muito diferente da própria concepção do programa, tal como foi apresentado pelo produtor à arguida.

Significativas dessa disparidade de entendimentos são as declarações da Margarida que relata uma conversa tida pelo pai com uma técnica da produtora: *“Na noite do dia 14, após a 2ª emissão do*

Jy

programa, o pai da declarante contactou a trabalhadora da ELP – Ediberto Lima Produções, Cristina Santos, para dizer que achava que o conteúdo do programa que tinha ido para o ar nessa noite não correspondia ao conteúdo de um programa supostamente familiar, como o produtor Ediberto Lima havia afirmado à comunicação social que aquele seria”.

Importa igualmente salientar que o contrato celebrado entre a arguida e a Margarida, no dia 7 de Junho de 2001, não contém a “*parametrização*” preconizada pelo Dr. Manuel Fonseca, ou seja, não define previamente “*os limites e o conteúdo das imagens que podem ser emitidas e mesmo obtidas*”. Nele está dito (n.º 5 da cláusula 4ª) que “*o participante declara ter conhecimento e concorda incondicionalmente com as regras e directrizes do formato do programa*” sem que tal formato apareça descrito com indicação precisa do seu conteúdo e limites.

Transcreve-se ainda um excerto de outra disposição deste contrato, constante do n.º 9 desta mesma cláusula 4ª, elucidativa da indefinição de regras respeitantes ao programa: “*Durante as gravações do programa, a Produção irá definir o modelo de votação do público sobre a permanência ou saída dos Participantes da casa e conseqüentemente do programa*”. Atente-se, porém, que o modelo de votação afigurava-se como um dos elementos mais importantes do modo de funcionamento do próprio programa, determinando, como se retira deste excerto, a saída ou a permanência de cada participante no programa. Todavia, nem os participantes tinham certezas quanto à forma como a votação se iria processar.

São vários os exemplos da indefinição de regras nesse contrato, podendo ainda referir-se a parte final do n.º 8 da sua cláusula 4, que

Jy

estipula o seguinte: “*Cabe à Produção concluir se o Participante pode abandonar temporariamente e/ou reentrar no Programa sem perder o direito ao prémio monetário*”.

Saliente-se que o contrato onde se inserem as referidas disposições foi já celebrado num momento posterior à ocorrência dos factos em análise e, como tal, num momento em que supostamente as regras de funcionamento do programa já estariam mais claras.

Mas, ainda assim, e agravando a incerteza de regras patente no contrato em apreciação, foi ainda estipulado que “**a Produção reserva-se o direito de, em caso de necessidade, alterar ou modificar as regras do programa**” (parte final do já referido n.º 5 da cláusula 4ª).

Perante esta manifesta falta de transparência das regras de funcionamento do programa e, como tal, de limites quanto ao que poderia ou não ser feito, nada nos permite concluir quanto à extensão do consentimento dado pela Margarida, nomeadamente quanto aos seus limites e condições.

O consentimento foi prestado para a gravação e transmissão de situações relacionadas com a sua normal vivência na “casa” e no “bar” com os seus colegas. Mas ampliar-se-ia a todos e quaisquer incidentes e situações vividas, ainda que de outra natureza – inclusive familiar –, durante a sua estadia? E ainda que os intervenientes não fossem participantes do programa?

Parece-nos que, na falta de mais elementos, não se poderá entender que o consentimento foi concedido com tal amplitude. Deste modo, considera-se que o consentimento dado pela Margarida para

J7

participar no programa e para, assim, limitar o seu direito à reserva da vida privada, não abrangeu a possibilidade de gravar e transmitir ao público todo e qualquer tipo de situações, não abrangendo, em particular, a possibilidade de gravar e transmitir ao público a conversa com os seus pais.

Neste sentido, releva o facto de a conversa havida entre a Margarida e os pais não se integrar na dinâmica normal do programa, constituindo mesmo um facto que, integrando-se na reserva da vida privada da Margarida, era imprevisível. Já foi aqui referido que o consentimento, para estes efeitos, deve ser específico, ou seja, para determinadas situações concretas, não podendo incluir outras situações, ainda que relacionadas com o mesmo objecto, mormente quando imprevisíveis. Remete-se, quanto a este ponto, para o que já foi explanado *supra* quanto a esta matéria, a propósito do consentimento prestado pelos pais da Margarida nos Docs. 2 e 3 da defesa escrita.

Cabe contudo ainda indagar do eventual consentimento tácito, quer da Margarida, quer dos seus pais, para essas gravação e transmissão. Nos termos do n.º 2 do artigo 38º do Código Penal, “*O consentimento pode ser expreso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido...*”.

Mais preceitua o n.º 1 do artigo 217º do Código Civil que a declaração negocial tácita deduz-se “*de factos que, com toda a probabilidade, a revelam*”. Ora, no contexto de factos ilícitos, essa declaração deverá “*decorrer de factos inequívocos, que se reportem à específica e*

J7

*concreta lesão consentida*⁷ (sublinhado nosso). Não podem ainda ser atendidas quaisquer “*presunções factuais de autorização tácita de captação ou divulgação de imagens ou de factos da vida privada*”⁸.

Importa pois determinar se a Margarida e ou os seus pais expressaram, de forma livre, séria e esclarecida, por algum modo, o seu consentimento para a gravação e a transmissão pela televisão, em directo, da sua conversa. Caberá pois levar a cabo uma tarefa de identificação de quaisquer factos de onde aquele consentimento decorra de forma inequívoca.

Não se discernem, porém, quaisquer elementos inequívocos neste sentido. Como foi referido, a arguida não carregou para os autos elementos de onde o consentimento pudesse ser inferido. No que respeita à mãe da Margarida, Maria Miquelina dos Santos do Espírito Santo, algumas dúvidas surgem com o teor das afirmações proferidas durante a conversa, nomeadamente com a repetição de expressões “*está a ser gravado*”, “*isto está a gravar*” e, sobretudo as afirmações “*não posso dizer mais nada que está a ser tudo gravado. **E vão as imagens ser todas passadas***” e “*se eu não tivesse os aparelhos eu explicava-te, mas assim não vou, que não vou ferir ninguém, não vou dizer mais nada*”.

Ora, destas afirmações parece resultar o conhecimento, por parte da mãe da Margarida, de que a gravação estava a ter lugar e destinava-se mesmo à transmissão posterior na televisão. De acordo com o auto

⁷ Rabindranath Aleixo Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 220, nota (446). Referindo-se especificamente ao consentimento dado para limitar o exercício do direito à reserva da vida privada, este autor repete, em outra passagem, que “O consentimento, por analogia do art. 217º do Código Civil, pode ser expresso ou tácito, mas neste último caso só quando resulte de factos inequívocos...” (*ibidem*, p. 350, nota (873)).

⁸ *Ibidem*, p. 350, nota (873). Neste mesmo sentido, veja-se Adriano de Cupis, *Os direitos da personalidade*, tradução de Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro, Morais Editora, Lisboa, 1961, p. 297.

JM

de inquirição da Margarida, os seus pais disseram-lhe ter a convicção de *“que a gravação se destinava apenas a ser ouvida pelas equipas de produção que tinham que controlar tudo o que acontecia mas não seria transmitido nem em directo, nem posteriormente”*. Contudo, do teor das afirmações proferidas durante a conversa, concluímos que a mãe da Margarida tinha conhecimento não apenas da gravação como da transmissão, ainda que posterior e não em directo, da conversa na televisão. Parecendo embora ter esse conhecimento, a mãe da Margarida optou por ter a conversa, parecendo daqui decorrer um consentimento tácito para essa gravação e transmissão. Dúvidas existem, porém, quanto à liberdade na tomada desta decisão.

Com efeito, encontrando-se a sua filha *“isolada do mundo exterior”* (expressão utilizada no número 10 da cláusula 4ª do contrato celebrado em 7 de Junho de 2001 entre a Margarida e a arguida), como se pretendia impor com a participação no programa “Bar da TV”, e sendo esta maior de idade e, como tal, não podendo os pais tomar decisões por ela, nada mais restava à mãe da Margarida, para retirá-la do programa, do que convencê-la a desistir do mesmo. É verdade que poderia sempre conformar-se com a continuação da sua filha no programa, mas, como bem se depreendeu da conversa havida, esta possibilidade apresentava-se-lhe como inaceitável.

Com vista a convencer a Margarida a desistir do programa, a mãe necessitaria de a contactar directamente. Ora, pela análise dos elementos que nos foram facultados, resulta que a arguida detinha um total controlo do acesso aos participantes do programa e das informações que lhes eram transmitidas. Por essa mesma razão, a Margarida só teve acesso a informações parcelares sobre o que se estava a passar, como, aliás, já foi amplamente demonstrado *supra*. Entre vários outros exemplos ilustrativos desta situação, pode

17

relembrar-se aqui a seguinte frase da Margarida, após receber a carta informando da vinda dos seus pais: ***“eu acho que me deviam explicar o que é que se passa já que enviaram isto. Ou dizem tudo ou não dizem nada, agora deixar as coisas a meio, dizer metade e depois”*** (transcrição pág. 53).

O controlo do acesso aos participantes é também patente em vários elementos carreados para os autos. Para que os pais da Margarida a contactassem directamente, estavam totalmente dependentes das condições impostas pela arguida. A seguinte frase do pai da Margarida é elucidativa a este propósito: **Estamos aqui desde manhã, só agora é que nos deixaram falar contigo** (emissão de 15/05/01, às 22h00m).

Resulta patente que, na tomada da decisão de ter aquela conversa com a filha, ainda que com a gravação e eventual transmissão das respectivas imagens, a mãe da Margarida teve de inevitavelmente ponderar, por um lado, a eventual exposição pública da sua vida privada, e, por outro lado, a sua obrigação de, como mãe, defender os interesses da sua filha, que, como resulta claro da prova junta aos autos, iam no sentido de a retirar o mais depressa possível do programa. A mãe da Margarida encontrava-se num claro dilema.

O facto de a gravação e a transmissão se apresentarem como uma dificuldade para a mãe da Margarida, ao invés de serem desejadas – como pretende fazer crer a arguida na sua defesa escrita –, resulta das próprias frases por si proferidas durante a conversa e já aqui relembradas: *“não posso dizer mais nada que está a ser tudo gravado”* e *“se eu não tivesse os aparelhos eu explicava-te, mas assim (...) não vou dizer mais nada”*.

17

Acresce ainda que a tomada de decisão, no contexto de tão complexo dilema, teve de ter lugar num muito curto espaço de tempo. Com efeito, a mãe da Margarida só se defrontou com essa situação quando chegou a Lisboa no próprio dia da conversa. Como referiu em determinada altura, quando foi interpelada por um jornalista à chegada a Lisboa, "*Nós não esperávamos ter esta reportagem, isto tudo à nossa volta. **Eu pensava chegar, pegar e levá-la***" (gravação do dia 15, às 15h 33m).

Neste mesmo sentido apontam as declarações da Margarida que referiu que os seus pais lhe disseram ter-se dirigido a Lisboa na convicção de que aquela já estava decidida a sair e já estava a fazer as malas.

A decisão teve ainda de ser tomada em circunstâncias muito particulares, naturalmente condicionada pela tensão emergente dos acontecimentos desse dia. O seguinte desabafo da mãe da Margarida perante as insistências dos jornalistas é conclusivo quanto ao estado em que os seus pais se encontravam nesse momento: "*Nós estamos muito cansados...* (para o marido) *Sim.* (para o jornalista) ***Estamos muito cansados. Desculpem***" (emissão de 15/05/01, às 16h06m).

Tudo aponta, pois, para que o consentimento tacitamente emitido pela mãe da Margarida – pelo seu conhecimento e conformação com a possibilidade de gravação e de transmissão da conversa com a sua filha –, estivesse sujeito a muitos constrangimentos de natureza diversa, que impedem que nos possamos referir a um consentimento manifestado de forma livre, séria e esclarecida.

No que respeita ao pai da Margarida, não se identificam quaisquer factos cuja análise se revele útil para inferir a prestação de um

J7

consentimento para a gravação e transmissão da conversa, com excepção do já transcrito excerto do auto de inquirição da Margarida, que afirmou que, de acordo com o que os seus pais lhe tinham dito, *“pensavam que a gravação se destinava apenas a ser ouvida pelas equipas de produção que tinham que controlar tudo o que acontecia mas não seria transmitido nem em directo, nem posteriormente”*. Ainda que se considere, assim, que o pai da Margarida consentiu tacitamente na gravação da conversa, não existem elementos que permitam apontar para a prestação de qualquer consentimento para a sua transmissão, só se podendo pois concluir pela inexistência desse consentimento.

Por fim, no que respeita à Margarida, deparamo-nos com algumas informações relevantes a este respeito quer nas declarações por esta prestadas na sua inquirição, quer na própria conversa havida com os seus pais.

De acordo com o auto de inquirição da Margarida, esta **“estava convencida que a conversa com os pais era uma conversa privada e, ainda que fosse gravada, tal serviria só para cumprir as regras do programa mas que não iria ser transmitida. (...) A declarante só começou a suspeitar que algo da sua conversa com os pais podia ter sido transmitido em directo quando, nessa mesma noite, entrou em directo no programa “Noites Marcianas” e aí foi feita referência ao mesmo caso...”**.

Em outra passagem do auto de inquirição da Margarida, refere-se que no dia 15 de Maio de 2001 **“a declarante continuava a aguardar a chegada dos pais para poder falar com eles em privado, como lhe tinha sido prometido pela produção”**.

JM

Nenhum dos elementos trazidos para os autos permite colocar em causa estas declarações da Margarida, não se conhecendo quaisquer factos que apontem em sentido contrário.

Destas declarações parece resultar que, a haver qualquer consentimento tácito por parte da Margarida, este respeitava exclusivamente à gravação da conversa, com o inerente conhecimento do seu teor unicamente pelos elementos da produção do programa afectos a estas operações.

Deve, porém, suscitar-se a questão de saber se a afirmação da sua mãe, durante a conversa, sobre a posterior transmissão televisiva desta conversa, é susceptível de consubstanciar um eventual consentimento tácito da Margarida nessa transmissão. Na verdade, tendo embora ouvido as palavras da sua mãe, a Margarida continuou a conversa e parece ter-se conformado com a situação.

São, contudo, diversas as variantes que nos levam a rejeitar essa hipótese. Com efeito, para além da Margarida poder não ter prestado a devida atenção ao que a mãe lhe dizia a esse respeito, caso tivesse entendido sempre poderia ter pensado que a mãe estaria enganada, por não estar devidamente informada, nomeadamente por não ter conhecimento que lhe tinham prometido uma conversa em privado.

Pressupondo que a Margarida entendeu as palavras da mãe a esse respeito e, por essa razão, tomou como certa a gravação e posterior transmissão da conversa, temos ainda que ponderar o facto de as informações necessárias à formação de uma vontade séria, livre e esclarecida só lhe terem então sido fornecidas durante a própria conversa. Deste modo, a Margarida nem teve assim qualquer possibilidade de ponderar devidamente a situação, enquanto

J7

simultaneamente se debatia, numa emotiva conversa, com os argumentos da sua mãe para a saída do programa.

Por fim, acrescenta-se que a informação só lhe foi transmitida após a conversa já decorrer há algum tempo. Ora, “*é opinião pacífica que só o consentimento anterior constitui causa de justificação*”⁹.

De toda a análise empreendida até ao momento, resulta pois que nenhum dos intervenientes deu o seu consentimento, de forma séria, livre e esclarecida, para a transmissão televisiva da respectiva conversa.

Ao contrário do que parece resultar do artigo 29º da defesa escrita da arguida, não se pode remeter para os visados o ónus de manifestar a sua vontade no sentido de as respectivas conversas íntimas não serem gravadas e transmitidas em televisão. O seu consentimento deveria ter sido obtido e, como se conclui da análise da prova agora empreendida, tal não se verificou.

Ainda que dúvidas houvesse em relação a um eventual consentimento tácito da mãe da Margarida, este consentimento não invalidaria a ilicitude daquela transmissão, uma vez que seria necessário reunir o consentimento de todos os intervenientes na conversa para que aquela transmissão tivesse lugar. Como refere o Prof. Capelo de Sousa, “*sendo vários os donos do resguardo ou do segredo, é necessário o consentimento de todos para a sua divulgação por terceiro...*”¹⁰.

⁹ Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Reimpr., Almedina, Coimbra, 1999, p. 273.

¹⁰ Rabindranath Aleixo Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 350, nota (873). Sobre a temática do consentimento, vide ainda Manuel da Costa Andrade, *Consentimento e Acordo em Direito Penal: Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, sobretudo pp. 315 e segs. e 353 e segs..

17

Nem se poderá invocar, como a arguida pretende, a relevância jurídica do posterior comportamento dos intervenientes na conversa. O mero facto de os mesmos “*nunca, nem ao de leve*” se terem queixado “*a quem quer que fosse, que a SIC ou a produção tenham ultrapassado aquilo que eles próprios autorizaram*” (artigo 45º da defesa escrita da arguida) poderá ser relevante apenas enquanto demonstrativo de uma eventual renúncia à indemnização a que teriam direito ou à possibilidade de obter uma condenação dos prevaricadores em sede penal.

Esse comportamento posterior, a dar-se como certo, não poderá, porém, tornar lícito o comportamento ilícito verificado.

De igual forma, não colhe o argumento de que, “*Se a concorrente Margarida e os seus pais tivessem sentido alguma ofensa ilícita ou ameaça à sua personalidade e intimidade, teriam tomado as providências necessárias para evitar essa ameaça ou atenuar os eventuais efeitos de uma ofensa já consumada*” (artigo 46º do mesmo articulado).

Este juízo, que apenas em tese se esboça visto que não foram juntos elementos que permitissem concluir nesse sentido, poderá ser relevante apenas para o eventual apuramento da culpa dos lesados enquanto concausa da produção ou agravamento do dano, que em nada se confunde com a exclusão da ilicitude¹¹.

Mais se esclarece que, ao contrário do que sustenta a arguida, a consideração de que se verificaria aqui a violação do direito à reserva da vida privada dos intervenientes não “*é tacitamente contraditada*”

¹¹ Neste sentido, *vide* Rabindranath Aleixo Capelo de Sousa, *op. cit.*, p. 412, nota (1041) e Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, *op. cit.*, p. 270.

17

pela presença posterior, quer da concorrente Margarida, quer dos seus Pais, não só no programa em causa, como em outros programas da estação” (artigo 48º da defesa escrita da arguida), não podendo entender-se que essa presença “demonstra claramente que não se sentiram ofendidos” (alínea g) das conclusões deste articulado).

Esta presença nesse e noutros programas pode ter explicações muito diversas, como a própria tentativa de contrariar a imagem divulgada ao público com a transmissão da conversa, não podendo igualmente retirar-se daqui qualquer significado relevante para a exclusão da ilicitude verificada.

Como fica assim demonstrado, os argumentos apresentados pela arguida não só não colhem como são mesmo, na sua maioria, reveladores da falta de sensibilidade para o tratamento de temas tão delicados quanto o da defesa dos direitos fundamentais.

A arguida pretendeu a todo o custo apresentar imagens televisivas susceptíveis de captar a atenção das grandes audiências, sem se preocupar com o manifesto atropelo de direitos fundamentais das pessoas filmadas.

O desrespeito pelos direitos dos visados resulta desde logo evidente pela captação e transmissão televisiva de imagens dos mesmos sem o seu consentimento.

Esta falta de consentimento é tanto mais grave quanto as imagens divulgadas respeitam a uma conversa privada entre pais e filha.

17

O desrespeito pelos visados encontra-se ainda patente na forma como, através de um manifesto controlo da sucessão dos acontecimentos, se procurou manipular a situação, pela criação de condições que conduzissem a um agravamento da tensão e ao extremar das emoções.

Este desrespeito resulta igualmente manifesto no modo como os visados foram obrigados a tratar dos seus assuntos pessoais apenas no momento em que a arguida considerou conveniente, atendendo a critérios de oportunidade de transmissão, em directo, da conversa privada.

A arguida adiou o encontro entre os pais e a filha com vista a permitir a transmissão, em directo, da conversa em “*prime time*” (logo após o Jornal da Noite). Procurou-se, pois, retirar o maior benefício possível da exposição televisiva da família envolvida.

A transmissão em directo teve lugar numa altura do dia em que os telespectadores, já devidamente alertados para o facto pelas notícias veiculadas nas horas anteriores, mais disponibilidade tinham para ver as imagens, de forma a que essa transmissão pudesse funcionar como um “*espectáculo*”.

Não se identifica qualquer razão atendível, nomeadamente de natureza cultural, educativa ou informativa, para a divulgação da conversa privada entre a Margarida e os seus pais.

17

Não se encontra, aliás, qualquer razão para a sua divulgação que não a de captar a atenção do público, e de, como tal, aumentar as audiências do canal de televisão explorado pela arguida.

Este aproveitamento de informação abrangida pela reserva da vida privada pela arguida, sem consentimento dos visados, é assim ainda mais censurável porquanto visa fins exclusivamente comerciais.

Este aproveitamento foi feito, de uma forma calculada, na sua maior extensão possível, tendo ainda a arguida repetido por três vezes a transmissão integral do encontro da Margarida com os seus pais, para além de várias outras repetições de extractos dessas imagens.

Esta repetição teve mesmo lugar após ter sido aprovada e publicitada uma recomendação desta Alta Autoridade para a Comunicação Social, no dia 16 de Maio de 2001, sobre o referido episódio, considerando que tinham sido infringidos de forma grave os parâmetros ético-legais que visam proteger a imagem das pessoas e a reserva da vida privada e recomendando o imediato e estrito cumprimento da lei.

Em suma, com vista à obtenção de benefícios próprios, a arguida revelou factos privados de uma família, assim infligindo um sofrimento acrescido e gratuito a todos os intervenientes.

Cabia, contudo, à arguida, que se dedica à actividade de transmissão de conteúdos televisivos, e a quem cabem grandes responsabilidades no controlo dos conteúdos transmitidos ao grande público, assegurar a licitude dos conteúdos transmitidos.

J7

Na verdade, estando em causa o direito fundamental à reserva da vida privada, cabe ao operador de televisão assegurar que, em cada momento e para qualquer circunstância, seja previamente obtido o consentimento dos visados, sem o qual a gravação e a transmissão não deve ter lugar.

Só assim não acontecerá quando haja motivos atendíveis que justifiquem a dispensa de tal consentimento, o que não foi manifestamente o caso.

Na eventualidade de a invasão da esfera íntima não ser previsível e se verificar numa transmissão em directo, cabe ainda ao operador cessar, de imediato, a transmissão dos conteúdos em causa assim que se aperceba que aquela se verifica¹².

Tal regime justifica-se pelo dever que impende sobre os operadores de televisão de controlar os conteúdos que veiculam através dos seus meios¹³.

A actuação da arguida é ainda mais grave quanto teve consequência muito nefastas para a Margarida e os seus pais, contrariamente ao indicado pela arguida na sua defesa escrita, que considera que a transmissão televisiva da conversa "*acabou por revelar extremamente positivo para os próprios, tal a notoriedade e simpatia que conseguiram obter*" (artigo 55º).

¹² Cfr. Sofia de Vasconcelos Casimiro, *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação Transmitida pela Internet*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 203, nota (215).

¹³ Neste sentido, vide Sofia de Vasconcelos Casimiro, *op. cit.*, p. 100, e Maria da Glória Carvalho Rebelo, *A Responsabilidade Civil pela Informação Transmitida pela Televisão*, Lex, Lisboa, 1999, p. 129.

17

Os termos do auto de inquirição da Margarida são suficientemente elucidativos a este respeito, pelo que se transcreve o seguinte excerto:

*"A declarante afirmou que **a sua participação no programa teve consequências muito negativas na sua vida quer familiar, quer pessoal e até mesmo profissional.** A toda a hora as pessoas gozavam com a situação vivida pelos pais quando foram ao programa, recebiam em casa muitos telefonemas e cartas de conteúdo insultuoso, quase sempre da parte de anónimos. Por outro lado, parte da família deixou de falar à declarante por esta ter participado no programa que havia transmitido tais imagens. **A declarante estuda no Conservatório Superior de Música, em Badajoz, e sentiu, durante o ano lectivo passado, que era discriminada e que alunos e professores a olhavam de lado por terem visto as imagens da conversa com os pais e isso ter deixado uma marca muito negativa. Referiu mesmo que aquele ano foi passado numa agonia, por se sentir alvo de "bocas" referentes àquelas imagens.** Além disso foi prejudicada na sua carreira como cantora por ter ficado associada a uma situação tão negativa. Ainda recentemente, o cantor Paco Bandeira com quem já trabalhou procurou ajudá-la e, para isso, fez vários contactos com pessoas do meio da comunicação social que poderiam fazer promoção. Algumas delas disseram imediatamente que não devido à situação negativa a que ficou ligada. No plano pessoal, continua a ter problemas. **A mãe, quando sai à rua, ouve frequentemente insultos e alusões ao sketch do Herman José que a pós a ridículo.** Ainda durante o programa, o padre aconselhou a mãe a ir a igreja de Vila Viçosa, em lugar de ir à de Borba, para evitar ataques verbais doutros paroquianos. **Continua a ser muito desagradável passar na rua e sentir que é olhada como sendo aquela pessoa que participou numa cena com os pais num***

Jy

reality show, cena essa que não deveria ser pública por não fazer parte de um programa de entretenimento. Ainda por cima essa cena passou tantas vezes que raras foram as pessoas que não a viram. ...

A declarante sofreu uma depressão a seguir ao programa por ter uma enorme dificuldade em apagar toda a situação vivida."

E se é certo que a reacção da sociedade exerce, sobretudo, uma forte pressão no tempo presente, mas rapidamente se esvai até tudo cair no esquecimento, o mesmo não acontece com as marcas interiores deixadas por uma situação vivida de modo tão intenso.

Não é esta a sede para fazer uma avaliação dos danos morais provocados, o que implicaria uma análise para a qual é manifesta a falta de dados e de meios de diagnóstico, mas há seguramente que registar e tomar em consideração a apreciação e as queixas efectuadas por quem foi a principal visada em todo aquele programa. E as declarações da concorrente Margarida são reveladoras do sofrimento por que passou.

Estas consequências nefastas fizeram-se igualmente sentir sobre os pais da concorrente e em particular sobre a sua mãe, por dela ter sido transmitida uma imagem caricata que chegou a ser posta a ridículo num programa do humorista Herman José, como refere a Margarida.

Ao actuar por esta forma, transmitindo uma conversa privada entre pais e filha sem o seu consentimento e sem motivos atendíveis que o justificasse, a arguida violou os direitos fundamentais à imagem e à

J7

reserva da vida privada das pessoas filmadas, assim violando igualmente o n.º 1 do artigo 21º da Lei da Televisão.

A violação do disposto no n.º 1 do artigo 21º da Lei da Televisão constitui uma contra-ordenação prevista e punida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 64º deste diploma legal.

Outro aspecto que importa analisar é o da eventual violação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 21º da Lei da Televisão, pela ponderação do eventual impacto que tais conteúdos televisivos possam ter tido em crianças, adolescentes e outros públicos vulneráveis.

Como se referiu, a arguida assumiu no seu estatuto editorial o compromisso de respeitar os direitos dos espectadores.

Na verdade, se a emissão do dia 15 de Maio ocorreu depois das 22h, o certo é que a arguida decidiu tirar o máximo partido daquele “drama” vivido em directo e repetiu integralmente todo o programa por duas vezes, uma às 12.01h e outra às 16.14h, ou seja, em horário em que a programação não pode conter imagens violentas ou chocantes.

A prova de que o choro convulsivo da Margarida e a exposição daquela família, em registo dramático, perturbaram os telespectadores em geral resulta clara das inúmeras cartas e outras formas de protesto que foram remetidas à AACCS, em número nunca antes atingido.

O certo é, porém, que o registo dramático foi-se transformando, com o evoluir do programa, em registo cómico-dramático, designadamente pela intervenção da mãe da Margarida, e as imagens transmitidas

J-7

acabaram por se tornar mais patéticas do que violentas. Perderam, assim, a carga inicial que as tornava chocantes e acabaram por ser apenas risíveis e, simultaneamente, confrangedoras para os telespectadores que assistiam a uma discussão familiar que não lhes dizia respeito.

Tal não parece suficiente, contudo, para que daí se possa concluir que pudessem ser susceptíveis de afectar a formação de crianças ou adolescentes, habituados que estão a conviver com outras formas de agressão mais explícitas, também elas veiculadas pela televisão. Ainda que tais imagens sejam tudo menos “educativas”, e não encontrem justificação em qualquer manual de pedagogia, a verdade é que o papel da televisão não é o de substituir a família ou a escola.

Do mesmo modo, não parece que tais imagens sejam susceptíveis de afectar outros públicos vulneráveis. Muito embora os conteúdos transmitidos possam suscitar sentimentos de piedade ou de revolta, não nos parece que possam ser lesivos ou nocivos para os públicos mais vulneráveis¹⁴.

Após compulsados os vários elementos de prova juntos aos autos, não nos parece, assim, verificar-se a violação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 21º da Lei da Televisão.

Conclui-se, pois, que, na transmissão da conversa privada que teve lugar entre a Margarida e os seus pais, no dia 15 de Maio de 2001,

¹⁴ A classificação dos conteúdos que distingue entre os ilícitos e os lesivos ou nocivos tem vindo a ser desenvolvida sobretudo no contexto dos conteúdos divulgados na Internet. Esta distinção tem vindo a ter eco em documentos comunitários, como a comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu intitulada “Conteúdo Ilegal e Lesivo na Internet”. Tem-se entendido que o conteúdo lesivo ou nocivo consiste no conteúdo que, não sendo ilícito e podendo mesmo ser protegido pela liberdade de expressão, pode ser prejudicial para determinadas pessoas (cfr. María Luisa Fernández Esteban, “La Regulación de la Libertad de Expresión en Internet en Estados Unidos y en la Union Europea”, *REP* (Nueva Época), n.º 103 (1999), p. 161).

17

não foi observado o disposto no n.º 1 do artigo 21º da Lei da Televisão, com o que foi praticada uma contra-ordenação prevista e punida pelo artigo 64º, n.º 1, alínea c) do mesmo diploma legal.

A esta contra-ordenação é aplicável uma coima cujo montante terá de ser fixado entre os € 37.409,84 e os € 249.398,95.

A coima é calculada nos termos do artigo 18º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, não podendo deixar de ser considerada grave a infracção praticada e grave a culpa da arguida, sendo igualmente certo que esta retirou da situação por si provocada o enorme benefício de ter ultrapassado, com essa transmissão, as audiências da sua mais directa concorrente.

Em face de tudo o que antecede, vai a arguida condenada no pagamento de uma coima no valor de **€ 150,000** por ter transmitido uma conversa privada sem o devido consentimento, no dia 15 de Maio de 2001, sem ter observado o disposto no n.º 1 do artigo 21º da Lei da Televisão.

Mais se adverte a arguida, nos termos do artigo 58º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro), de que:

- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59º do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social;

- b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida e o Ministério Público não se oponham, através de simples despacho;
- c) A arguida deverá proceder ao pagamento da coima no prazo máximo de dez dias após o carácter definitivo ou o trânsito em julgado da decisão. Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá comunicar o facto por escrito à Alta Autoridade para a Comunicação Social.

Alta Autoridade para a Comunicação Social

em 24 de Agosto de 2005

O Presidente

Armando Torres Paulo

Armando Torres Paulo

Juiz-Conselheiro

J3

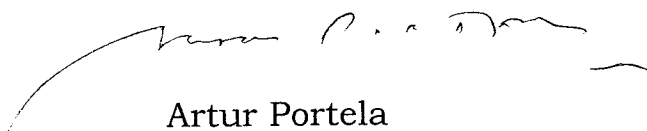
DECLARAÇÃO DE VOTO
sobre
PROPOSTA DE DECISÃO DO PROCESSO DE
CONTRAORDENAÇÃO CONTRA A SIC
(PROGRAMA "O BAR DA TV")

Abstive-me dado que, considerando embora grave o procedimento da SIC, a sustentação lógica da Decisão da AACS, centrada numa alegada difusão de conversas privadas, cai pela base se se considerar que essas conversas não foram, de facto, em rigor, privadas, como designadamente admite a mãe da concorrente.

A gravidade está, sim, creio, na violência psicológica do aproveitamento do ocorrido, pondo em causa nomeadamente a dignidade humana de pessoas em situação de grande fragilidade, num território e em condições que lhes eram estranhos.

AACS, 24 de Agosto de 2005

O Membro,



Artur Portela

AP/IM