



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Ana Rita Fontes Pinto

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA
PERTURBAÇÃO PSICOLÓGICA
(EMOTIONAL DISTRESS) CAUSADO
PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO
SOCIAL**

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao Grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Ana Rita Fontes Pinto

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA
PERTURBAÇÃO PSICOLÓGICA
(EMOTIONAL DISTRESS) CAUSADO
PELOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO
SOCIAL**

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao Grau de Mestre) orientada pela Professora Doutora Mafalda Miranda Barbosa e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Julho 2022

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar e, como não podia deixar de ser, aos meus pais e irmão. Por estarem sempre na retaguarda em todas as minhas conquistas (e dissabores também), a vós vos devo tais vitórias. Por toda a confiança, apoio e compreensão nas horas mais necessitadas. Obrigada também ao Fox, o meu melhor amigo de quatro patas, que tanta companhia me fez nesta jornada. Obrigada a todos pelo amor incondicional.

Em segundo, à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra que, além dos ensinamentos académicos e pedagógicos, ensinou-me muito mais que isso: resiliência e a saber nunca desistir.

Como não poderia deixar de ser, à minha orientadora, a Doutora Mafalda Miranda Barbosa. Um agradecimento por me ter sempre acompanhado e apoiado durante toda esta época. Por toda a ajuda, reparos, sugestões e incondicional disponibilidade, o meu sincero obrigado.

Não menos importante, a todos os meus amigos que foram compreensivos e encorajadores e a quem devo inúmeros cafés, obrigada por todo o apoio nesta jornada.

E por fim, a Coimbra e a todos os que aqui se tornarem meus. Aos melhores anos da minha vida e as memórias incontáveis feitas nesta cidade que levo comigo para a vida.

RESUMO

Face aos tempos em que vivemos, onde a comunicação social desempenha um papel cada vez mais ativo no nosso quotidiano, alimentando-nos abruptamente de informação (seja ela útil ou não) urge perceber melhor a forma como esta mesma informação nos afeta, ultrapassando as fronteiras dos casos de lesões de direitos de personalidade aos quais já estamos habituados.

Este trabalho surge com a crescente importância que tem sido dada à saúde mental por parte não só da população global como também da portuguesa e a crescente atenção que tem sido dada aos comportamentos lesivos da mesma. Partimos da ideia já estabilizada na Common Law da figura de *negligent infliction of emotional distress* e vamos tentar ao longo de todo o trabalho expor como uma figura dessas poderia ser eficaz no sistema delitual português, isto é, como a perturbação psicológica causada pelos meios de comunicação social poderia ser responsabilizada no nosso ordenamento.

Faremos uma análise histórica da figura existente na Common law, debruçar-nos-emos ainda sobre o papel da comunicação social em Portugal e analisaremos precedentes jurisprudenciais que mostram o avanço do papel da mesma no nosso país. E, por fim, faremos a análise do instituto de responsabilidade civil, visto o mesmo ser a fonte primordial para os lesados verem as suas pretensões vencidas através do pagamento de uma indemnização e, conseqüentemente, como o abalo psicológico sofrido pelas mãos dos *media* pode ser responsabilizado.

Pretende-se responder à questão de uma necessária (ou não) criação de uma figura autónoma para responder à nossa controvérsia, caso o direito constituído se revele insuficiente e, ainda, difundir ainda mais na população em geral a importância que se deve dar à saúde mental. E, para além disto, também difundir a ideia de que cada cidadão que se sentir lesado deve lutar pelos seus direitos, mesmo que tal implique que o faça contra grandes corporações.

Palavras-chave: emotional distress; comunicação social; ilicitude; nexos de causalidade; responsabilidade civil

ABSTRACT

Given the times we live, where the media plays an increasingly important role in our daily lives, abruptly feeding us with information (whether it is useful or not), it is urgent to understand better how this same information affects us, going beyond borders of the typical cases we are used to like the injury of personality rights.

This work arises from the growing importance that has been given to mental health by not only the global population but also the Portuguese population and the increasing attention that has been given to harmful behaviors towards it. We start from the idea already established in the Common Law of the figure “negligent infliction of emotional distress” and we will try throughout the work to expose how such a figure could be effective in the Portuguese legal system, that is, as the psychological disturbance caused by the media could be held responsible in our legal system.

We will make a historical analysis of the Common Law figure mentioned above, we will also focus on the role of the media in Portugal and we will analyze jurisprudential precedents that show the advancement of its role in our country. And, finally, we will analyze the civil liability institute, since it is the primary source for the injured to see their claims won through the payment of compensation and, consequently, how the psychological shock suffered by the hands of the media can be liable.

It is intended to answer the question of a necessary (or not) creation of an autonomous figure to respond to our controversy, if the constituted law proves to be insufficient and, still, to spread, even more, in the general population the importance that should be given to health. mental. And, in addition to this, it also spread the idea that every citizen who feels wronged must fight for their rights, even if it means doing so against large corporations.

Key words: emotional distress; media; illegality; causal link; civil responsibility.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. (s) – artigo (s)

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CRP - Constituição da República Portuguesa

IPI – International Press Institute

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

n ° - número

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	I
RESUMO.....	II
ABSTRACT.....	III
SIGLAS E ABREVIATURAS.....	IV
INTRODUÇÃO.....	VIII
CAPÍTULO I. BREVE EXPLICITAÇÃO DA AÇÃO NEGLIGENTE POR ABALO PSICOLÓGICO E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	IX
1. EXPLICITAÇÃO DA FIGURA.....	IX
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	XI
1.3 DANO DO CHOQUE NERVOSO (<i>NERVOUS SHOOK</i>).....	XIII
2. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA.....	XIII
2.1 HYDE V. CITY OF COLUMBIA.....	XIV
2.2 BELL V. GREAT NORTHERN RAILWAY CO.....	XV
2.3 HAMBROOK V. STOKES BROTHERS.....	XV
2.4 ALCOCK V. CHIEF CONSTABLE OF SOUTH YORKSHIRE POLICE.....	XVI
2.5 ANNETS E GIFFORD.....	XVII
2.5.1 <i>Annets v. Australian Stations Pty Ltd.</i>.....	XVII
2.5.2 <i>Gifford v Strang Patrick Stevedoring Pty Ltd</i>.....	XVIII
CAPÍTULO II- DEVER DE INFORMAÇÃO E OS SEUS LIMITES.....	XIX
1. DIREITO DE INFORMAÇÃO E DIREITO DE IMPRENSA.....	XIX
1.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	XX
2. OS LIMITES AO DIREITO DE INFORMAR.....	XXII

2.1 O TEDH.....	XXVII
2.2 PAPEL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL	XXVIII
3. REALIDADES PRÁTICAS	XXX
3.1. EURO 2020	XXXI
3.2 BRITNEY SPEARS.....	XXXIII
3.3. PRINCÍPE HARRY E MEGHAN MARKLE.....	XXXIII
CAPÍTULO III - A EVENTUAL RESPONSABILIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL	XXXV
1. RESPONSABILIDADE CIVIL- BREVE NOÇÃO.....	XXXV
1.1 PRESSUPOSTOS.....	XXXVII
1.2 A ILICITUDE	XXXVII
1.2.1 <i>Ainda sobre a ilicitude</i>	<i>XL</i>
1.2.1.2 <i>Causas justificativas do facto danoso</i>	<i>XL</i>
1.2.2 <i>Exclusão de ilicitude</i>	<i>XLIII</i>
1.3 NEXO DE IMPUTAÇÃO	XLIV
1.3.1 <i>A culpa: negligência e dolo</i>	<i>XLVI</i>
1.4 NEXO DE CAUSALIDADE/JUÍZO IMPUTACIONAL.....	XLVIII
1.4.1 <i>TEORIA DA CONDITIO SINE QUA NON</i>	<i>XLVIII</i>
1.4.2 <i>TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA</i>	<i>XLIX</i>
1.4.3 <i>TEORIA DO FIM DA NORMA</i>	<i>LI</i>
1.4.4 <i>TEORIA IMPUTACIONAL</i>	<i>LI</i>
1.5 O DANO E A SUA REPARAÇÃO	LIV
1.5.1 <i>Reparação dos danos</i>	<i>LV</i>
CAPÍTULO IV – UMA POSSÍVEL RESPOSTA À NOSSA CONTROVÉRSIA .	LVII
1. OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR - POSSÍVEL OU NÃO?	LVII
1.1 A CAUSALIDADE ADEQUADA E A PLURALIDADE DE LESANTES.....	LVIII
1.2 O FUNCIONAMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA	LIX
1.3 A PLURALIDADE DE LESANTES PARTINDO DA TEORIA IMPUTACIONAL	LXI
1.4 O LESADO.....	LXII
1.5 O <i>QUANTUM</i> INDEMNIZATÓRIO	LXIII

CONCLUSÕES.....	LXVI
BIBLIOGRAFIA	LXVII
JURISPRUDÊNCIA.....	LXIX
LINKS.....	LXX

INTRODUÇÃO

A importância do tema que iremos debater nas próximas páginas tem aumentado nos últimos tempos, principalmente pela evolução dos meios de comunicação social que se difundem em cada vez mais plataformas, alcançando assim um maior número de pessoas. E, para além disso, a maior atenção e importância que se tem dado à saúde mental e às repercussões que as mazelas causadas à mesma podem ter na vida do ser humano.

É com isto em vista que nos propomos a estudar este assunto, fazendo uma análise crítica através do direito comparado entre jurisprudência estrangeira, onde o tema tem sido há já muito abordado e jurisprudência nacional. Para compreendermos assim como problema pode ser tratado no nosso ordenamento, isto é, se a criação de uma figura específica a par como acontece nos sistemas de *Common Law* é realmente uma necessidade no nosso ordenamento jurídico ou se podemos continuar a solucionar estes casos através das vias da ilicitude e não de uma solução concreta. Para isto, faremos uma breve introdução do que se entende por perturbação psicológica aplicada ao direito (*emotional distress*) e depois a sua concentração nas ações realizadas pelos meios de comunicação social.

O cerne da dissertação foca-se então por um lado, na resposta à questão da urgência ou não uma figura específica em Portugal, a par do que acontece em muitos outros países, em que se responsabilize os media para além das situações comuns aplicadas aos jornalistas ou outros intervenientes de comunicação social quando existe lesões de direitos de personalidade, como os bens jurídicos como a honra ou imagem, por exemplo. E, por outro lado, de uma tentativa de resposta prática à luz do nosso direito já constituído, partindo da responsabilidade civil e dos seus pressupostos.

CAPÍTULO I. Breve explicitação da ação negligente por abalo psicológico e a sua evolução histórica

1. Explicitação da figura

Traduzindo grosseiramente, a ação negligente por perturbação psicológica, denominada originalmente *negligent infliction of emotional distress*, tem como base, como o nome indica, o abalo psicológico causado no lesado requerente da ação.

O aspeto central da figura é que o *emotional distress* é o único dano a ter em conta na ação, o que a distingue realmente de outras figuras como a difamação ou a invasão de privacidade, o que previamente era uma temática que apenas dizia respeito ao campo da ética jornalística e sem grande valor jurídico¹.

O que está verdadeiramente em questão aqui é que o dano do choque nervoso (*nervous shock*) causado ao lesado vale por si só, podendo ou não ter consequências físicas posteriores. O que mostra um verdadeiro alargamento do *tort problem*, dado que inicialmente apenas se existisse um impacto físico, *impact rule*, é que a ação poderia ser ter sucesso e ser considerada procedente.

Não obstante, o dito alargamento requer o cumprimento de certos requisitos, entre eles: a violação de um dever e que o dano ocorrido se integre no âmbito de proteção desse mesmo dever; o dano deve ainda ser previsível, a chamada *foreseeability of harm*; e, ainda, em algumas jurisdições é necessário o impacto físico.²

Num próximo capítulo analisaremos toda a evolução histórica relacionada com esta figura e com o tem em geral, mas é importante desde já referir que todos estes termos utilizados (*nervous shock*, *impact rule*, *foreseeability of harm*) são requisitos comuns em ordenamentos da *common law*, que é um dos muitos modelos delituais existentes.

De forma sucinta, podemos desde já avançar que entre os vários ordenamentos jurídicos cada um avança com um modelo delitual diferente respeitante à visão que cada um tem do instituto da responsabilidade civil.

¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Responsabilidade Civil e Comunicação social”, *BFD* 96/2, 2020, p.1144

² ROBERT E. DRECHSEL, “NEGLIGENT INFLECTION OF EMOTIONAL DISTRESS NEW TORT PROBLEM FOR THE MASS MEDIA”, *PEPPERDINE LAW REVIEW*, 1985, p. 901 s.

Desde logo temos o modelo delitual germânico, presente no BGB, onde apenas determinados bem indicados na lei são objetos de tutela. Neste modelo, embora a culpa seja considerada exigível, não basta para que o pedido indenizatório seja procedente, sendo ainda necessária estar presente o requisito da ilicitude, dividida em três clausulas.

Segundo o §823 II BGB a indemnização pode então advir da “violação de disposições legais de proteção de interesses alheios” e já o §826 do mesmo diploma diz-nos que “violação dolosa dos bons costumes pode constituir fonte de responsabilidade civil.”³

Fortemente influenciado pelo pensamento de Ihering, a visão com que se devia encarar a ilicitude e a sua configuração nestas três clausulas, seria num duplo plano, isto é, em dois níveis de sindicância, precisamente a culpa e a ilicitude.

Elemento marcante deste sistema e fruto do que foi dito, é a separação da responsabilidade contratual da responsabilidade extracontratual, não obliterando, no entanto, o ocasional confronto entre as duas. Também como traço caracterizador temos que o ressarcimento da indemnização é limitado, mais precisamente os chamados “danos puramente patrimoniais” não são ressarcidos, isto é, os danos que não se fundem na lesão do bem/direito que a lei permite tutelar, salvo se se trate das situações dos dois artigos mencionados supra.

De seguida, um modelo delitual com bastante importância na Europa é o modelo francês, onde existe um conceito-chave na responsabilidade civil, a chamada *faute*. Regido pelo *Code Civile*, a *faute* surge-nos no sentido de culpabilidade e já não tanto num sentido de culpa, consagrando-se em dois elementos: o elemento objetivo que se traduz na violação de um certo dever e um elemento subjetivo que é nada mais que a imputabilidade.⁴

Neste modelo já não se fala do duplo grau de sindicância como se falava no modelo germânico, aqui os dois elementos mencionados consagram-se num único juízo. A responsabilidade civil é regida pelas contribuições da doutrina e da jurisprudência e e principalmente pelo nexos de causalidade, tendo como consequência que maior parte das vezes os danos subsequentes não sejam indemnizados. Aqui há exclusão de indemnização quando se trate de danos indiretos e incertos e já não dos danos puramente patrimoniais como no sistema germânico.

³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil” p.88

⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil” p.94

Partindo agora do sistema delitual italiano, podemos dizer sobre o mesmo parte do chamado dano injusto, sendo que a maioria da doutrina italiana entende este dano injusto como *clausula geral* e vê o art. 2043º como uma norma primaria onde funda um sistema atípico e, conseqüentemente um sistema de responsabilidade tendencialmente aberto.

De forma geral, os traços que definem este sistema é, tendo a ideia de justiça como alicerce, perante qualquer controvérsia se dá primazia ao ressarcimento dos danos, mesmo que não sejam os habituais que derivem da violação de direitos absolutos, é um sistema marcado pela elasticidade.⁵

Nos sistemas de *Common Law*, a responsabilidade civil está fundada nos chamados *torts*, que são como que ações homologadas pelo legislador.⁶ Nestes surgem elementos como *breach of duty, damage e causation*, implicando cada um destes requisitos problemas que serão resolvidos prático normativamente, não se afastando assim de forma drástica das soluções dos ordenamentos já mencionados, mas claro sempre com algumas diferenças que o caracteriza.

Entre nós, tal não funciona assim e analisaremos mais para a frente como resolver a questão no nosso sistema delitual partindo da responsabilidade civil e dos seus pressupostos. Embora possamos já adiantar que, como decorre do art.483º CC, acolhemos no nosso ordenamento a ideia de Ihering quanto à dualidade entre a culpa e a ilicitude.⁷

1.2 Evolução histórica

A *negligent infliction of emotional distress* remonta aos anos 20 do século XX onde primeiramente, na *Common Law*, se tentou responsabilizar um órgão de comunicação social. No caso tratava-se de um senhor que viu a fotografia do seu filho ilustrada numa notícia que dava conta da morte de uma outra pessoa com o mesmo nome do seu filho. Ora o choque foi tal que provocou no sujeito um forte abalo psicológico.⁸

⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil” p.96

⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil” p.97

⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil” p.99

⁸ HERRICK V. EVENING EXPRESS PUB. CO, ROBERT E. DRECHSEL, “NEGLIGENT INFLECTION OF EMOTIONAL DISTRESS: NEW TORT PROBLEM FOR THE MASS MEDIA”, P. 900

Embora estas tentativas iniciais de responsabilização, apenas nos anos oitenta a figura começa a demonstrar sucesso nos tribunais, mais precisamente com os precedentes *Parnell v. Booth Newspapers*,⁹ *Rubinstein v. New York Post*¹⁰ e *Hyde v. City of Columbia*¹¹, ao qual analisaremos mais à frente.

A figura foi-se moldando à medida que novas realidades práticas ocorriam e novas regras e requisitos foram sendo introduzidos. É o caso da zona de impacto físico, originalmente chamada *zone of physical danger*, que atenuou a ideia da regra de impacto, passando a abranger situações onde existisse um verdadeiro receio, justo e razoável, de uma lesão pessoal imediata. Mais tarde, esta mesma regra sofreu também uma suavização, passando a aceitar-se situações em que o lesado, embora não tivesse um fundado receio de uma lesão pessoal imediata, temia que o mesmo acontecesse a terceiros com quem tinha uma relação próxima (*close tie of love and affection*).

À semelhança do anterior alargamento da *tort law* novos requisitos foram introduzidos para que a situação se pudesse inserir no âmbito de proteção da figura: proximidade física (em tempo e em espaço) do terceiro em relação ao evento; a relação estreita entre a primeira vítima e aquele que passa a sofrer a perturbação psicológica (*close tie of love and affection*); o dano tem de ser previsível; e, por fim, a ausência de uma especial suscetibilidade da vítima.¹²

No entanto, o alargamento não se ficou por aí e novas mudanças foram sendo discutidas à medida que novas realidades jurídicas aconteciam. Entre elas, a defesa por certas instituições da atenuação dos últimos requisitos, especialmente o requisito da proximidade física do lesado por abalo psicológico ao evento; a introdução da hipótese do chamado *told nervous shock*, isto é, quando ao lesado é comunicada a situação ocorrida com a primeira vítima; à ainda discussão da eventual hipótese dos lesados serem telespectadores.

⁹ Para análise do precedente *Parnell v. Booth Newspaper v.*

< <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/572/909/2310428/>>

¹⁰ Precedente também referente a uma notícia de morte errada, v. ROBERT E. DRECHSEL, "NEGLIGENT INFLICTION OF EMOTIONAL DISTRESS: NEW TORT PROBLEMA FOR THE MASS MEDIA", p. 901

¹¹ Para análise do precedente *Hyde v. City of Columbia v.*

<<https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1982/wd32406-2.html>>

¹² MAFALDA MIRANDA BARBOSA "Responsabilidade Civil e Comunicação social", BFD 96/2, 2020, p.1145

1.3 Dano do choque nervoso (*nervous shock*)

Para além dos ordenamentos regidos pela *Common Law*, existem outros ordenamentos em que a autonomização do dano do choque nervoso acontece. E, embora noutros ordenamentos tal autonomização não seja possível, a título exemplificativo, o caso da Alemanha, tal fica devido à não partilha de um similar sistema delitual (seja pela falta de previsão de indemnização por danos não patrimoniais, pelo não reconhecimento do dano da perda de vida ou pelo facto de a transmissibilidade dos direitos do falecido ficarem dependentes de a morte ter ocorrido de forma imediata ou não).

Entre nós, após o **Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de novembro de 1995**, a autonomização do choque nervoso foi admitida, no entanto parece perder um pouco o seu sentido. Na realidade, o processo que se segue face a um comportamento que cause perturbação psicológica é o de indagar se existe na realidade ilicitude ou não e, posteriormente, indagar se esse mesmo comportamento pode ou não ser reconduzido ao lesante, o chamado nexa de imputação. Analisaremos mais à frente neste texto os contornos principais em que tal acontece.

2. Análise de jurisprudência

Neste ponto analisaremos precedentes jurídicos que marcaram o relaxamento de alguns dos requisitos para a procedência da *negligent infliction of emotional distress* ao longo dos anos, assim como os alargamentos enunciados no ponto anterior. Apresentado uma breve explicação de cada uma das realidades práticas que ilustram cada alargamento para assim conseguirmos ter uma melhor perceção dos mesmos.

2.1 Hyde v. City of Columbia

*Hyde v. City of Columbia*¹³ marca o início do sucesso da *negligent infliction of emotional distress*. Em 1982, uma mulher havia sido raptada e conseguiu escapar do seu raptor na cidade de Columbia. Após a sua fuga, a mesma reportou a situação às autoridades.

O cerne da questão neste precedente prende-se com a publicação, por parte do jornal *Daily Tribune*, da notícia do rapto da Sra. em questão, provendo essa notícia com informações detalhadas sobre a vítima, tais como o seu nome e sua morada. O verdadeiro problema é que as autoridades ainda não tinham conseguido localizar o raptor, o que levou a este último, graças à publicação da notícia, encontrar a vítima e, conseqüentemente, tenha levado a inúmeras perseguições e ameaças da morte por parte do raptor à mesma.

A atitude negligente da polícia, de ter provido as informações privadas da vítima, assim como a negligência do jornal em publicá-las, levou a mesma a intentar uma ação por base nesta mesma negligência e na perturbação psicológica que a mesma lhe causou.

Primeiramente, a requerente viu a sua ação ser considerada improcedente, algo que se modificou em recurso e, mais tarde, confirmado pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América.

Este precedente espelha assim o alargamento estrondoso da *tort problem*, demarcando-a assim de outras figuras como a difamação ou a invasão de privacidade.¹⁴

¹³ Para análise do precedente “Hyde v. City of Columbia, 1982”, vide <https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1982/wd32406-2.html>

¹⁴ ROBERT E. DRECHSEL, “Negligent infliction of emotional distress: new tort problem for the mass media”, *Pepperdine Law Review*, 1985 p. 890

2.2 Bell v. Great Northern Railway Co.¹⁵

Caso irlandês que remonta ao ano de 1890. Dita o relaxamento do requisito da *impact rule*, isto é, da necessidade de existir um impacto físico sobre o lesado para o sucesso da figura em análise.¹⁶

De forma sucinta, a Sra. Bell ia a bordo de um comboio que descarrilou e colidiu com outro comboio. Embora Mary Bell não se encontrasse na porção do comboio que chocou com o outro, o forte receio de o mesmo lhe acontecer provocou na mesma uma onda de terror e pânico, levando a mesma a sofrer o dito *emotional distress*, embora não ter tido qualquer lesão pessoal e imediata.

A sra. Bell teve sucesso na sua pretensão em tribunal e a companhia que construiu a linha de onde o comboio circulava foi condenada ao pagamento de uma quantia indemnizatória à lesada.

2.3 Hambrook v. Stokes Brothers¹⁷

Precedente que ilustra o aumento da zona de perigo físico (*zone of physical danger*) passando a admitir vítimas secundárias. Isto é, os requerentes que embora não estejam na dita zona de físico, temem pela segurança de outro/outros com as quais tenha uma relação de proximidade que se encontram na dita zona.

Neste caso que ocorreu no ano de 1925, graças ao comportamento negligente de um empregado que falhou em colocar de forma segura a carga em cima de um camião fez com que a mesma tenha caído do veículo. Tal provocou numa mãe, que passeava com os seus filhos que se encontravam na rua uns metros à sua frente, um forte receio pela segurança

¹⁵ ROBERT E. DRECHSEL, “Negligent infliction of emotional distress: new tort problem for the mass media”, *Pepperdine Law Review*, 1985, p. 891

¹⁶ Caso similar onde o relaxamento da *impact rule* é notório, *Dulieu v. White & Sons*, onde uma mulher grávida teme de forma justificada pela sua segurança após o empregado do lesante conduzir uma carrinha contra a vedação da casa da primeira quando esta se encontrava atrás da dita vedação, levando ao nascimento prematuro do seu filho e conseqüente deficiência cognitiva no último. Vide ROBERT E. DRECHSEL, “Negligent infliction of emotional distress: new tort problem for the mass media”, p. 892.

¹⁷ ROBERT E. DRECHSEL, “Negligent infliction of emotional distress: new tort problem for the mass media”, *Pepperdine Law Review*, 1985, p. 890.

destes últimos. Sentimento esse agravado pelo relato de uma outra pessoa presente na situação que afirmou que uma criança tinha ficado ferida.

A ação foi considerada procedente em tribunal, embora não ter existido nem um impacto físico sobre a requerente, ou seja, a *impact rule* não se ter verificado, como também a requerente não se encontrar na chamada zona de perigo físico.

2.4 Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police¹⁸

Este precedente ocorre no ano de 1992, durante um jogo de futebol no estádio de Hillsborough, no qual a polícia de Yorkshire ficou responsável pelo controlo da plateia.

No decorrer do jogo os ânimos exaltaram-se o que levou a uma verdadeira tragédia com mais de quatrocentos feridos e noventa e cinco mortes. O tumulto foi todo transmitido em televisão, uma vez que se tratava da transmissão de um jogo de futebol inicialmente. Tal levou a que existissem diversas ações intentadas por parte de requerentes que se consideravam vítimas secundárias, uma vez que as imagens explícitas da situação provocaram nos mesmos um forte abalo psicológico por recearem pela segurança daqueles com quem tinha uma relação de proximidade. Entre eles estariam pais, avós, irmãos, filhos e a noiva de uma das vítimas.

Os lesados não conseguiram obter sucesso em tribunal mesmo estando o requisito de *close tie of love and affection* cumprido. Tal ficou devido à convicção que o requisito de proximidade (em tempo e em espaço) não podia ser ignorado. No entendimento do juiz embora os requerentes tenham observado a situação, tal observação não foi feita pessoalmente, argumentando que não era comparável ver uma situação causadora de choque nervoso via televisão a ver a mesma com os próprios olhos. Assim como as imagens não se centravam em apenas uma vítima de forma individual, mas sim transmitiam o panorama geral da situação.

¹⁸ Para análise do precedente *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* vide www.publications.parliament.uk/palld199899/djudgmt/jd981203/white01.htm.

2.5 Annets e Gifford

Casos australianos que espelham por um lado o relaxamento do requisito da proximidade física ao evento causador de *emotional distress* e, por outro, são o exemplo perfeito do requisito da relação de proximidade entre a primeira vítima e o lesado por perturbação psicológica.

Ditaram a abertura para uma eventual consideração de os requerentes serem telespectadores, algo que foi considerado impropriedade uns anos antes no precedente *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police*, explicitado no ponto anterior.

2.5.1 *Annets v. Australian Stations Pty Ltd.*

No ano de 2000, o Sr. e Sra. Annett deram autorização ao seu filho de dezasseis anos para trabalhar numa quinta de forma que o mesmo aprendesse as lides da mesma. Para tal, aos pais foi assegurado uma total supervisão do seu filho, a todo o tempo pelo empregador.

Na realidade, a supervisão do menor não foi de todo assegurada e o mesmo foi deslocado para mais de cem quilómetros de casa. Após três meses, o supervisor desconfiou que o menor tinha desaparecido e o pior foi confirmado. Quando avisada, por via chamada telefónica, por um agente da polícia, o choque foi tanto que a Sra. Annett desmaiou. Meses mais tarde, o corpo foi encontrado o que provocou no casal uma forte perturbação psicológica.¹⁹

Embora este caso tenha despoletado alguma controvérsia entre os sete juízes responsáveis pelo mesmo, no fim decidiu-se alargar a *tort problem* de forma a abranger o “*told nervous shock*”. Isto é, situações em que o choque nervoso é comunicado aos requerentes, aqui considerados vítimas secundárias, em alternativa aos mesmos se encontrarem realmente na zona de perigo.

Este precedente tornou-se no exemplo perfeito da relação de proximidade (*close tie of love and affection*) que deve existir entre a vítima primária e os lesados por perturbação

¹⁹ RAMANAN RAJENDRAN, “Told nervous shock: Has the pendulum swung in favour of recovery by television viewers?”, *Deakin Law Review*, 2004, p.746.

psicológica (vítimas secundárias). O que despoleta a dúvida do sucesso de pretensões de lesados que sejam apenas espectadores da situação provocadora da dita perturbação psicológica, isto é, lesados que não partilhem uma relação de proximidade com as vítimas primárias.

2.5.2 Gifford v Strang Patrick Stevedoring Pty Ltd ²⁰

Precedente ocorrido antes do caso *Annets*, marcado pelo insucesso da pretensão por parte dos requerentes numa compensação indemnizatória com base em *emotional distress*. Após o sucesso do caso *Annets*, os requerentes decidiram recorrer desta decisão, com base na *Common Law*.

Em causa estava a morte do Sr. Gifford por conduta negligente do seu empregado. Os filhos da vítima, requerentes nesta ação, foram comunicados do sucedido com o seu pai mais tarde nesse dia, o que provocou nos mesmos um forte abalo psicológico.

Embora o insucesso primário na sua pretensão, o precedente *Annets* ditou uma nova luz sobre o precedente em questão, uma vez dadas as similaridades com o primeiro. Pois também aqui o requisito da relação de proximidade estava cumprido e aos requerentes também lhes teria sido comunicado a situação causadora de dano de choque nervoso (“*told nervous shock*”).

²⁰ RAMANAN RAJENDRAN, “Told nervous shock: Has the pendulum swung in favour of recovery by television viewers?”, *Deakin Law Review*, 2004, p.749.

CAPÍTULO II- Dever de informação e os seus limites

1. Direito de informação e Direito de imprensa

A liberdade de informação é um direito fundamental essencial, referido em 1946 pela Assembleia Geral das Nações Unidas como a pedra basilar que une todas as liberdades que as Nações Unidas consagram. Sendo um elemento imprescindível para a fruição da liberdade de expressão essencial para a garantia da transparência e fiscalização dos poderes públicos e a salvaguarda dos direitos fundamentais.

Nas palavras de UMBERTO ECO, “o poder da comunicação social surge como um verdadeiro quarto poder”, ou seja, a função deste poder consiste em controlar e criticar os outros três poderes tradicionais: o legislativo, o executivo e o judicial.²¹

O direito à liberdade de expressão e informação encontra-se consagrado no art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [CEDH), no art. 19º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e entre nós no art. 37º da CRP. De acordo com este artigo, intitulado de “Liberdade de expressão e informação”:

«1. Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

2. O exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.

3. As infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei. 4. A todas as pessoas, singulares ou coletivas, é assegurado, em condições de igualdade e eficácia, o direito de resposta e de retificação, bem como o direito a indemnização pelos danos sofridos».

²¹ UMBERTO ECO, “Cinco Escritos Morais”, p. 41

Para além deste artigo 37º da CRP, o artigo seguinte é igualmente importante, o artigo 38º da CRP, onde se garante a liberdade de imprensa. Tendo este direito de imprensa um documento legislativo próprio intitulado de Lei de Imprensa²², onde podemos encontrar no seu artigo 1º/2: “A liberdade de imprensa abrange o direito de informar, de se informar e de ser informado, sem impedimentos nem discriminações.”

Também com relevância para a temática, temos o Estatuto do Jornalista, mais precisamente o seu art.14º que nos diz, entre outras coisas, que o jornalista deve “informar com rigor e isenção”, rejeitando assim o sensacionalismo e diferenciar nitidamente os factos das opiniões; repudiar formas ilegítimas de limitação da liberdade de expressão e do direito de informar; procurar diversificar as suas fontes de informação e ouvir as partes com interesses atendíveis nos casos de que se ocupem.

Ainda no campo da liberdade de informação é importante percebermos que, embora muitas vezes confundidas, a primeira se distingue da liberdade de imprensa e de comunicação social, assim como da garantia dos direitos dos jornalistas. Tal confusão ocorre primordialmente pela dificuldade, ou melhor dizendo, impossibilidade de uma delimitação entre juízo de valor e afirmações de facto, impedindo assim categorizar o que são conceitos de expressão e de informação ²³

1.1 Liberdade de expressão

JÓNATAS MACHADO define liberdade de expressão, em sentido amplo, como um conceito-mãe onde se inclui as demais liberdades comunicacionais.²⁴ Ou seja, temos por um lado a liberdade de expressão no seu sentido estrito que permite então a todas as pessoas a liberdade de exteriorizarem as suas opiniões, conhecimentos e juízos de valor; a liberdade de informação que engloba o direito de informar, de se informar e de ser informado; a liberdade de imprensa; os direitos dos jornalistas; a liberdade artística e a liberdade de radiodifusão. Sendo que todas estas categorias são fluidas e permeáveis entre si.

²² Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, “Lei de Imprensa”.

²³ MARIA da GLÓRIA REBELO, “A responsabilidade civil pela Informação Transmitida pela Televisão”, Lisboa: Lex 1998, p.36

²⁴ JONATAS MACHADO, “A liberdade de expressão”, Coimbra Editora, Coimbra 2022, p.370-371

Nesta matéria, isto é, o que sustenta realmente a liberdade de expressão a doutrina tem entendido que esta liberdade tem duas componentes, uma delas de uma natureza individual que se funda no desenvolvimento e na expressão da personalidade e, outra parte de natureza democrático funcional, focada em dinamizar a opinião pública e na participação política.²⁵

A liberdade de expressão em sentido amplo, como vimos no ponto acima, encontra-se regulado na CRP nos seus artigos 37º, 38º e, em certa medida, também no artigo 42º. Este direito/liberdade, na sua dimensão subjetiva, faculta ao seu titular exatamente o poder de expor tanto publicamente como em privado os seus pensamentos e convicções de forma livre. Não obstante, esta liberdade conhece limites, nem todo o comportamento comunicacional vai ser merecedor da tutela presente nos artigos mencionados supra.

ELVA VAZ DE QUEIRÓS aponta desde logo, o incentivo ao ódio como algo erradicado de qualquer tutela, assim como qualquer assunto que seja profanado de forma desproporcionada.²⁶ Também a intenção de enganar outrem está despida de qualquer tutela pela liberdade de expressão, não obstante a esta última não se exigir a veracidade dos factos expostos ou a correção lógica de raciocínios o mesmo não permite o ato consciente de enganar outrem.²⁷ E, por último, a liberdade de expressão conhece como limite o “uso perlocutório da linguagem”, que de forma sucinta se traduz “quando alguém fala, mas fala para provocar um efeito de ordem material”. Não se trata num ato de exprimir uma opinião, distinguindo assim do termo “uso locutório da linguagem”.²⁸

Concluimos assim que embora esta liberdade seja merecedora de grande tutela conhece sim algumas restrições e limites, sendo que estes apenas se fundam no impacto que a comunicação poderá ter noutros direitos constitucionalmente protegidos e igualmente merecedores de tutela do direito e não no conteúdo da própria comunicação.²⁹

²⁵ JÓNATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão” Coimbra Editora, Coimbra 2002, p.473

²⁶ ELSA VAZ SEQUEIRA, “Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2021

²⁷ JONATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão” Coimbra Editora, Coimbra 2002, p.570-580

²⁸ JONATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão”, Coimbra Editora, Coimbra 2002, p.417-420

²⁹ JONATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão”, Coimbra Editora, Coimbra 2002 p.

2. Os limites ao direito de informar

Não olvidando tudo o que foi dito anteriormente, também é importante referir que na Constituição da República Portuguesa encontramos um feixe de artigos destinados a proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, preocupados com a preservação da dignidade da pessoa humana. Tal é notório logo no artigo 1º do mesmo diploma, intitulado precisamente de “Dignidade da pessoa humana”.

Como exemplo de direitos salvaguardados pela CRP temos o direito ao bom-nome e reputação e à reserva da vida privada e familiar do cidadão. É precisamente com estes direitos importantes à dignidade humana que pode haver o maior choque com a liberdade de imprensa e de informação, pois à primeira vista parecem antagónicos.

Também a Lei de Imprensa faz atenção a estes direitos fundamentais no seu artigo 3º como limites ao direito de imprensa:

“A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objetividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática”.

A par da CRP surge-nos outro Código com importância para a temática que nos debruçamos, o Código Deontológico do Jornalista. Atentemos agora a deveres deste profissional com particular interesse para o tema que abordamos:

- Informar com rigor e isenção, rejeitando o sensacionalismo e demarcando claramente os factos da opinião;
- Repudiar a censura ou outras formas ilegítimas de limitação da liberdade de expressão e do direito de informar, bem como divulgar as condutas atentatórias do exercício destes direitos;
- Não identificar, direta ou indiretamente, as vítimas de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, contra a honra ou contra a reserva da vida privada até à audiência de julgamento, e para além dela, se o ofendido for menor de 16 anos, bem como os menores que tiverem sido objeto de medidas tutelares sancionatórias;
- Preservar, salvo razões de incontestável interesse público, a reserva da intimidade, bem como respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas;

Ora, em relação aos dois primeiros deveres enunciados acima, a verdade é que a comunicação social tem o dever e a responsabilidade de informar com objetividade, rigor e com a maior veracidade possível, respeitando sempre os direitos fundamentais dos cidadãos. Não obstante o direito de informar, apesar de tutelado no artigo 37º da CRP, não é um direito absoluto. Há limites que não podem ser ultrapassados, há direitos que não podem ser violados, como o direito à reserva de vida privada, o direito à imagem, o direito à honra, ao bom nome e reputação. Quando o direito de informar conflitua com qualquer destes direitos devemos fazer funcionar o princípio da concordância prática, isto é, compatibilizar os direitos em conflito, tentando a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar ter que chegar a um ponto em que a única solução restante é o sacrifício total de uns em relação aos outros.

A liberdade de expressão e a liberdade de informação, na sua tríplice face de liberdade de informar, de se informar e de ser informado, situam-se de pleno no campo dos direitos fundamentais como já foi mencionado supra, e tanto um como outro são individuais, não obstante, o direito de informar tanto pode ser individual como institucional. Nas palavras do RICARDO LEITE PINTO, a liberdade de imprensa tem como sua definição algo como nas linhas de “(...) um modo de ser qualificado da liberdade de expressão e criação dos jornalistas”.³⁰ O Doutor divide então o direito de informação em três níveis:

- O direito de informar, corolário da liberdade de expressão.
- O direito de se informar que consiste na liberdade de recolha de informação, sendo que destes dois, conjugados, decorre a liberdade de Imprensa.
- O direito a ser informado, que se traduz no direito dos cidadãos serem informados com verdade pelos órgãos de comunicação social e pelo poder político.

É precisamente aqui que surgem os conflitos com os direitos fundamentais acima mencionados, é aqui que o princípio da concordância prática se deve fazer funcionar, sendo

³⁰ RICARDO LEITE PINTO, “Direito de Informação e Segredo de Justiça no Direito Português”, 1991, p. 512 Cfr. < <https://portal.oa.pt/upl/%7Bf98b632d-6c70-4c23-8f87-50c83ecc9592%7D.pdf>>

que na realidade não existe uma verdade absoluta e inquestionável, devemos fazer uso da sensatez para encontramos uma solução caso a caso.³¹

A exteriorização de uma opinião que potencialmente se pode transformar num facto lesivo pode-se consubstanciar no exercício de um direito a liberdade de expressão surge como causa de justificação para factos ofensivos. Não obstante, citando GOMES CANOTILHO e de VITAL MOREIRA³²: “A liberdade de expressão e de informação não pode efetivamente prevalecer sobre os direitos fundamentais dos cidadãos ao bom-nome e reputação, à sua integridade moral, à reserva da vida privada”.

Esta relação entre a liberdade de expressão num dos campos de tensão e a reserva da intimidade da vida privada, bom nome e reputação no outro campo oposto tem vindo a ser tratada como colisão de direitos e, como dissemos uns parágrafos acima, tem-se feito uso do princípio da concordância prática em cada situação concreta para auferir qual dos campos merece a maior proteção do direito. O STJ considerava então a situação como colisão de direitos e o próprio CC dava primazia no seu art.355º ao bom nome em relação à liberdade de expressão.

ELSA VAZ DE QUEIRÓS, em relação a este tema da colisão entre o direito à honra e ao bom nome, num dos lados da trincheira, e a liberdade de expressão e a liberdade de informação no outro lado, aponta que os casos mais comuns são aqueles em que “o tribunal é chamado a decidir se uma determinada notícia relativa a uma pessoa viola ou não o seu direito à honra, ao bom nome e reputação”. Existindo assim duas formas de encarar o problema na visão dos tribunais, “enquanto uns entendem que semelhante situação representa um paradigma de colisão de direitos de personalidade, outros preferem qualificar tais hipóteses como casos de eventual responsabilidade civil ou penal por violação das restrições impostas a esses direitos”.³³

³¹AMÉRICO AUGUSTO LOURENÇO, “JUSTIÇA, DEVER DE RESERVA E DIREITO DE INFORMAÇÃO”, p. 6
Cfr. < <http://www.trl.mj.pt/PDF/JusticaComunicacao.pdf>>

³² GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol.1º, 1980, p. 34

³³ ELSA VAZ DE QUEIRÓS, “Dos pressupostos da colisão de direitos no Direito Civil”, p. 257-258

Um exemplo paradigmático desta colisão de direitos seria o Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Abril de 2001³⁴, onde os direitos em conflito eram o direito à honra e reputação e a liberdade da informação. Deu-se prevalência ao primeiro em relação ao último com o argumento por parte do tribunal “Não se pode invocar o direito de informar quando esteja em causa uma atividade que em concreto é intolerável, por violar o conteúdo essencial de outro direito fundamental.”. Invocando um outro Acórdão de 5 de Março de 1996, retira-se que o direito de informar e a liberdade de expressão são direitos fundamentais com restrições impostas pelas normas constitucionais e de direito internacional, precisamente com o objetivo de uma salvaguarda a direitos como a honra, bom nome e reputação.

No caso em apreço, o direito de informação e liberdade de expressão extravasou os limites impostos por estas normas e, como tal, o coletivo decidiu que “O direito à liberdade de expressão e informação tem de ser sacrificado face ao direito ao bom nome e reputação.” Só assim não seria se existisse uma causa justificativa que excluísse a ilicitude da conduta terceiro réu, configurada como o exercício do direito de expressão e informação.

Tanto a designação como a resolução deste problema evoluíram com o passar dos anos. Tal evolução deu-se com a preterição do tratamento da questão como uma colisão de direitos resolvida à luz do art.355º CC, para se entender que se trata ou de uma hipótese de delimitação intrínseca dos direitos envolvidos, ou de um caso de limitação extrínseca ao âmbito de garantia efetiva de tais direitos. Passa de ser uma situação de exercício de direitos para uma situação de configuração do conteúdo desses mesmos direitos. Há uma mudança do sentido das decisões, passando a dar-se primazia à liberdade de expressão.

Um acórdão determinante desta mudança foi o Acórdão do STJ de 7 de Fevereiro de 2008³⁵, onde se retirou que “Não se justifica que se pense logo à partida sobre se determinada peça jornalística ofende alguém. Deverá, antes, partir-se da liberdade de que gozam o/os respetivos autores. Só depois se deve indagar se se justifica – atentos os critérios referenciais do mesmo tribunal [TEDH], com inclusão duma margem de apreciação própria por parte

³⁴ ELSA VAZ DE QUEIRÓS “Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2011, p.64

³⁵ ELSA VAZ DE QUEIRÓS “Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2011, p.65

dos órgãos internos de cada um dos estados signatários da Convenção – a ingerência restritiva no campo dessa mesma liberdade e a consequente ida para as sanções legais”.

No mesmo sentido deste último, temos também o Acórdão STJ de 30 de junho de 2010³⁶, onde se parte da ideia da liberdade de expressão e perceber se há ou não exceções do art.10º/2 do CEDH. Ou seja, o caminho a seguir pelo intérprete deve ser partir do direito à livre expressão e averiguar se existem ou não algumas das exceções mencionadas do número 2 do artigo 10º do CEDH e já não partir da tutela do direito à honra e considerar aí os casos de eventuais ressalvas.

No mesmo seguimento, devemos ainda referir outros dois acórdãos igualmente importantes. São eles o Acórdão do STJ de 14 de Fevereiro de 2012³⁷ e o Acórdão de 13 de Julho de 2017. No que diz respeito ao primeiro há uma importante nota a retirar no que diz respeito ao interesse comunitário que passará a ser um dos argumentos dos meios de comunicação social na sua defesa. O acórdão sustenta que “Em tese geral, deve reconhecer-se uma presunção de licitude às ofensas típicas que resultem de questões de interesse comunitário, tendo como limite da moldura de ponderação o princípio de que não-de valorar-se como ilícitas as ofensas exclusivamente, motivadas pelo propósito de caluniar, rebaixar e humilhar o ofendido.”. Já no que concerne ao segundo acórdão mencionado, abre-se ainda mais portas ao direito de liberdade de expressão, visto como um dos princípios basilares de um Estado democrático. Aqui sustenta-se que serão permitidos juízos de valor ainda que claramente depreciativos das capacidades (reais) de um político para o exercício das suas funções, ainda que tais sejam expressos de modo agressivo e, até mesmo, exagerado. É entendido que tal comportamento “não envolve violação de normas constitucionais, não implicando nomeadamente a desproporcional afetação do direito à honra e bom nome do visado”.

³⁶ ELSA VAZ DE QUEIRÓS “Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2011, p.66

³⁷ ELSA VAZ DE QUEIRÓS “Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2011, p.66

2.1 O TEDH

Acima mencionamos o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) e a verdade é que a sua jurisprudência assume uma grande importância na nossa temática. Como bem sabemos, as regras europeias e internacionais apresentam uma supremacia em relação às nacionais e a verdade é que o TEDH tem sido bastante vocal quanto as decisões portuguesas respeitantes à liberdade de expressão, mais concretamente à colisão que a mesma apresenta com os direitos fundamentais acima falados.

Existem diversos casos de divergência entre o TEDH e o STJ. Desde logo o Acórdão de 8 de Março de 2007, um caso bastante mediático onde a discórdia entre os dois tribunais é notória. Neste acórdão, os bens em colisão eram a liberdade de expressão, por um lado, e a ofensa do crédito e bom nome de um clube de futebol. Tratava-se de uma notícia onde se afirmava que o clube em questão devia dinheiro ao Fisco, afirmação essa que se consubstanciou num facto mais tarde. Posto isto, o STJ decidiu condenar os lesantes (jornalistas, diretor e empresa jornalística) ao pagamento de uma indemnização no valor de setenta e cinco mil euros por danos não patrimoniais, alegando precisamente que existiria ofensa ao crédito e bom nome do lesado, o dito clube de futebol. O STJ afirmou que a notícia divulgada era “suscetível de diminuir a confiança nela quanto ao cumprimento de obrigações”, assim como, sendo “suscetível de abalar o seu prestígio ou merecimento no respetivo meio social de integração”, ofendendo assim o crédito e o bom nome do mesmo, respetivamente. Perante esta colisão o tribunal optou assim por dar prevalência aos direitos de personalidade do lesado, em detrimento ao direito de liberdade de imprensa.

Tal decidiu foi mais tarde submetida à apreciação do TEDH, que no seu acórdão de 7 de Dezembro de 2010 que apresentou uma decisão contrária à proferida pelo STJ. O TEDH decidiu que se tratava-se de uma questão de interesse geral e, para além disso as normas deontológicas do jornalismo tinham sido contrárias. Segundo o mesmo “o artigo litigioso relevava, manifestamente, do interesse geral” uma vez que “o eventual desrespeito pelas obrigações fiscais por certos contribuintes – sobretudo se são, como no (...) caso, associações de reconhecida utilidade pública – é um assunto de interesse geral para a comunidade, sobre o qual a imprensa deve poder transmitir informações”.

O TEDH decidiu assim pela condenação do Estado Português ao pagamento de um montante indemnizatório à empresa jornalística que divulgou a notícia a inicialmente, no valor de noventa mil euros. Tal condenação sustenta-se na violação do art.10º da CEDH, uma vez que a condenação profanada pelo STJ não era considerada necessária numa sociedade democrática.

A verdade é que esta discórdia entre o STJ e o TEDH não se tratou de um caso isolado e o Estado Português foi condenado inúmeras vezes pela desconsideração do direito de liberdade de expressão em relação a direitos de personalidade. Num relatório elaborado em 2015 pelo IPI, denominado de “Criminalização da difamação em Portugal”, feito através de dados oficiais do TEDH, contava-se com 18 condenações ao Estado Português, numero esse que era três vezes maior que a média europeia.³⁸ JOSE MELO ALEXANDRINO afirma que estes números são “provas de que persistem os efeitos das seculares barreiras endémicas à liberdade de expressão”.³⁹

2.2 Papel da comunicação social

JORGE MIRANDA entende que “a liberdade de comunicação social congloba a liberdade de expressão e a liberdade de informação, com cinco notas distintivas: A titularidade dos direitos em que se analisa – não apenas de pessoas singulares, mas também de pessoas coletivas; a pluralidade de destinatários, o carácter coletivo ou de massas, sem reciprocidade. O princípio da máxima difusão (ao contrário da comunicação privada ou correspondência, conexas com a reserva da intimidade da vida privada e familiar); a utilização de meios adequados – hoje, a imprensa escrita, os meios audiovisuais e a cibernética; e, por último, a relevância do estatuto dos seus principais operadores, os jornalistas.”⁴⁰

³⁸ Sobre o assunto das condenações de Portugal por parte do TEDH cfr. FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Imprensa: Os Casos Portugueses” p. 319 ss.

³⁹ JOSÉ MELO ALEXANDRINO, “O âmbito constitucionalmente protegido da liberdade de expressão” Media, Direito e Democracia, Almedina, Coimbra, 2014, p. 66

⁴⁰ JORGE MIRANDA, “LIBERDADE DE COMUNICAÇÃO SOCIAL E SERVIÇO PÚBLICO DE RÁDIO E TELEVISÃO”, p.1

Como mencionado acima, comunicação social tem o direito de informar os cidadãos, mas não nos podemos esquecer que a mesma serve os seus próprios interesses privados e, mais ainda, que o seu campo de atuação é um meio concorrencial agressivo, que se inova cada dia mais e com uma concorrência cada dia maior também, tendo que fazer uso de técnicas cada vez mais drásticas e abrasivas de produção e distribuição de notícias, tudo pela procura de um maior número de audiências de forma a conseguir assim obter mais receitas de publicidade. Este tipo de informação, embora seja considerada legítima, uma vez que se inclui campo do direito à liberdade de narração e de investigação jornalística, tem vindo a transformar-se num verdadeiro espetáculo para as massas, onde o sensacionalismo é rei e o que interessa são as emoções provocadas no público-alvo, público esse a quem é induzido meias verdades e é incutido um resumo, muitas vezes incompleto e feito de forma superficial sobre os factos. E é precisamente aqui que a nossa problemática tem o seu campo de atuação.

O desprezo pelos direitos de terceiros decorrente desta procura quase cega pelo maior número de audiências possíveis alimentada pelo sensacionalismo, acontece com mais frequência do que o desejado e a verdade é que embora haja situações protegidas por lei existem outras que navegam no vácuo jurídico, como é precisamente o caso do abalo psicológico causados pelos meios de comunicação em questão.

Retornando uns parágrafos acima quando enunciamos os deveres do jornalista, vimos que os últimos dois remontam a casos mais específicos, casos esses que segundo o Código Deontológico do Jornalista são sancionados através da responsabilidade disciplinar. Mas será essa a única forma de responsabilidade que se deve fazer atuar aqui? E mais, serão apenas estes casos que deverão ter especial atenção? Obviamente entendemos a gravidade da situação acima descrita, a necessidade de proteger os menores de dezasseis anos do mediatismo que os infortúnios da sua vida possam ser alvo é inequívoca, ainda para mais quando a temática é tão sensível. Mas a questão aqui põe-se de outra forma: serão apenas os menores que devem ser protegidos ou tal deve ser expandido a todos os cidadãos? Será a responsabilidade disciplinar apenas a única via possível ou deveríamos aqui falar aqui uma eventual responsabilidade civil, uma vez que lidamos com uma eventual ilicitude dos meios de comunicação social? Mais, serão apenas os direitos abrangidos pelo artigo 1º da CRP os que parecem antagónicos com a liberdade de informação e de imprensa abrangidas uns artigos à frente no mesmo diploma (artigos 37º e 38º, respetivamente) ou existiram outros igualmente importantes e que deverão também ser alvo de proteção?

Nas palavras de MAFALDA MIRANDA BARBOSA a questão realmente prende-se com “pode ou não desencadear-se a responsabilidade de um órgão de comunicação social pelo dano moral provocado como consequência da lesão de outra dimensão da personalidade que não os bens jurídicos honra, privacidade, imagem? Pode ou não haver responsabilidade civil naquelas hipóteses em que o comportamento negligente dos media conduziu alguém a adotar um comportamento perigoso?”⁴¹

Num mundo cada vez mais interessado e, diria até, genuinamente preocupado com a saúde mental, parece-nos impensável deixar esta temática de grande importância de fora do leque de atenções e preocupações que os meios de comunicação social devem zelar aquando realizam o seu trabalho. Ademais, se algo de positivo (se me atrevo assim a dizer) saiu da pandemia de COVID-19 que temos vindo a viver nos últimos dois anos é precisamente a consciencialização da importância da saúde mental na nossa vida e, para além disso, o enaltecimento do respeito pelo outro. O abalo psicológico que os meios de comunicação social podem provocar no ser humano é inquestionável, tenhamos a pandemia por exemplo. Quanta ansiedade e *stress* foram causados à população pela imensidão de notícias de minuto a minuto com atualizações sobre as mortes, internamentos, números de infetados? E aqui não falamos de nomes ou situações em específico como as que deram origem a figura de responsabilização na *Common Law*, como vimos no primeiro capítulo. Mas surge aqui também outra questão: qual a linha que realmente separa a o direito de informação do respeito pelo outro?

3. Realidades práticas

Aqui encontraremos exemplos práticos recentes que notoriamente sensibilizaram a população e a alertaram para os perigos que a comunicação social pode oferecer para o nosso estado psicológico e saúde mental e ainda um exemplo caso que chegou aos tribunais.

⁴¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil e Comunicação Social”, 2020, p.1142

3.1. Euro 2020

Vejamos agora casos reais para compreendermos melhor a temática na prática. E não é preciso irmos muito atrás no tempo. Remontemos ao Euro de 2020, a competição europeia de futebol que envolve diversos países da Europa. No jogo em particular de 12 de Junho de 2021, Finlândia contra Dinamarca, Christian Erikson, jogador da Dinamarca caiu inanimado no relvado. As câmaras prontamente focaram no sucedido o que levou aos colegas de equipa a rodearem o colega de forma a não haver uma visão clara do que estava a acontecer em direto.

Quando nos debruçamos seriamente sobre o que aconteceu naquele dia algumas questões são levantadas. Ora, por um lado, o jogo estava a ser transmitido e um acontecimento de tal amplitude aconteceu durante a transmissão, o que leva alguns a afirmar que faz parte do trabalho da comunicação social e do realizador do jogo transmitir tal acontecimento. No entanto, debrucemo-nos sobre o que realmente está em causa aqui: um ser humano, inanimado no chão, sem se compreender a gravidade da situação, a família (e todos os espectadores) a ver aquela situação sem entender o que se está a passar, todas os cenários que passam pela cabeça dos familiares e amigos do jogador naquele preciso momento...

Este caso, numa primeira análise, remete-nos para a regra que Robert E. Drechsel nos apresentou no seu artigo⁴² e para o seu posterior alargamento. Falamos aqui da regra da zona de perigo físico, “*zone of physical danger rule*”, onde primeiramente se permitiria que houvesse compensação ao lesado quando a dita zona era verificável, isto é, quando existe um justo e razoável receio de lesão pessoal e imediata aquando um acidente ou ainda, resultante da evolução da regra, quando não se integrando na referida zona de perigo, o lesado observa uma situação que envolve pessoas próximas (*close tie of love and affection*), provocando um forte abalo psicológico, que se pode mesmo manifestar fisicamente.

⁴² ROBERT E. DRECHSEL, “Negligent infliction of emotional distress: new tort problem for the mass media”, p. 892.

Para além de nos remeter para a zona de perigo físico, esta situação faz-nos lembrar o precedente *Alcock*⁴³ que abordámos no primeiro capítulo⁴⁴ uma vez também tratar-se aqui de vítimas secundárias que são telespectadores, ação essa que foi considerada improcedente. Não obstante, após os precedentes *Annetts*⁴⁵ e *Gifford*⁴⁶, também abordados no primeiro capítulo, tem-se defendido uma mais liberalização dos requisitos necessários, de forma a incluir este tipo de vítimas secundárias no elenco de sucesso dos lesados das ações com pedidos indemnizatórios por *emotional distress*.

A verdade é que a gravação e simultânea transmissão deste momento tão frágil da vida de um ser humano, não é só frágil para a pessoa em questão como para aqueles que assistem. O gatilho psicológico que os entes queridos do jogador sofreram ao ver aquelas imagens faz-nos questionar se os mesmos não devem ser incluídos na chamada *zona de perigo físico*.

Esta situação tão recente faz-nos realmente questionar o quão menosprezada a personalidade alheia tem de ser renegada para o mero entretenimento as massas? Nas palavras de ANA FILIPA MORAIS ANTUNES “a curiosidade e o interesse dos espectadores não se pode comparar a um interesse geral que justifique a continuação da transmissão, não pode legitimar esta invasão abrupta na esfera jurídica alheia, particularmente, quando em causa estão bens da personalidade.”⁴⁷

⁴³ Para análise do precedente *Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police* vide <www.publications.parliament.uk/palld199899/djudgmt/jd981203/white01.htm>.

⁴⁴ Vide p. do presente texto.

⁴⁵ RAMANAN RAJENDRAN, “Told nervous shook: Has the pendulum swung in favour of recovery by television viewers?”, p.746.

⁴⁶ RAMANAN RAJENDRAN, “Told nervous shook: Has the pendulum swung in favour of recovery by television viewers?”, p.749

⁴⁷ ANA FILIPA MORAIS ANTUNES, “Shame on you, UEFA”, O Jornal Económico, 2020. Cfr. <<https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/shame-on-you-uefa-754891>>

3.2 Britney Spears

Dois mil e vinte e um foi um ano bastante marcado por documentários que captaram o interesse das massas. Entre eles os diversos documentários sobre a cantora e estrela mundial Britney Spears. Não analisaremos em profundidade nenhuns dos ditos documentários aqui, até porque tratam igualmente outros assuntos que não interessam tanto para a temática.

A verdade é que a saúde mental e a vida pessoal da cantora não foi apenas afetada pelos *media*, como conseguimos retirar quando assistamos aos documentários, não obstante, é notório em todos o quão a comunicação social afetou a estrela pop, a constante perseguição dos mesmos e as inúmeras manchetes com o seu nome ilustrado cheias de meias verdades (e até mesmo de mentiras) ditaram uma notória perturbação psicológica na cantora, o que nos faz realmente questionar até que ponto os direitos fundamentais da mesma e sua saúde mental estariam a ser de facto a ser respeitados.

Muitos refutam que faz parte da escolha de vida de uma celebridade ter que lidar com a comunicação social, é algo intrínseco à profissão que decidiram envergar. Porém, não nos podemos nem devemos olvidar que continuamos a falar aqui de ser seres humanos e não meras personagens de um filme.

3.3. Príncipe Harry e Meghan Markle

Outro caso bastante que teve um papel mediático este ano foi a entrevista de Meghan Markle a Ophra, onde a primeira desabafa sobre o afastamento do casal do palácio e de Inglaterra.

Dentro dos temas debatidos, não tão importantes aqui, surgiu a comunicação social e o peso que a mesma teve na vida do casal real. Talvez sensibilizados pelo passado, sendo a Princesa Diana mãe de Harry e tendo passado pelo mesmo, o público ficou sensibilizado com Meghan e as manifestações foram globais.

Na entrevista, Meghan admitiu o quão os *media* afetaram a sua vida, tanto que a mesma assumiu que contemplou retirar a própria vida. Talvez a comunicação social não seja inteiramente responsável pela ponderação de Meghan, nem nos cabe a nós debater sobre tal, mas tal como Britney Spears no ponto acima, conseguimos claramente observar que teve um papel indispensável para o abalo psicológico da primeira, quase se manifestando fisicamente.

CAPÍTULO III - A eventual responsabilização dos meios de comunicação social

Uma vez que a figura da *negligent infliction of emotional distress* não existe em Portugal como uma figura independente fonte de uma obrigação de indemnizar, abordaremos agora neste capítulo a eventual responsabilização dos meios de comunicação social no nosso ordenamento jurídico. Avaliaremos as vias possíveis de se fazer atuar o mecanismo da responsabilidade civil e, por sua vez, o eventual preenchimento dos seus requisitos de forma a auferirmos a viabilidade de uma obrigação de indemnização pelos *media*.

1. Responsabilidade civil- Breve noção

Numa primeira abordagem convém ter em conta que a responsabilidade civil se traduz numa verdadeira fonte de obrigações, com uma importância prática abismal na criação de obrigações, de vínculos obrigacionais. Depois dos contratos é mesmo a fonte com maior importância tanto prática como teórica, tanto pela alta frequência com que protagoniza ações em tribunais como pelos problemas que levanta na jurisprudência e doutrina, tanto ao nível da fixação de soluções como na sua fundamentação.⁴⁸

Podemos dividir a responsabilidade civil em duas modalidades, a responsabilidade contratual (também denominada de obrigacional ou negocial por alguns autores) e a responsabilidade extracontratual (extra obrigacional ou extra negocial). A primeira, tal como o nome indica, trata das obrigações provenientes de um contrato, negócio unilateral ou da lei, da falta de cumprimento destas; Já a segunda modalidade, trata de situações em que existe a violação de direitos absolutos ou da prática de atos que, embora sejam considerados lícitos, causam prejuízo a alguém.

⁴⁸ ANTUNES VARELA, "Obrigações em Geral, Volume I, 10ª Edição, Almedina Coimbra, 2000" p. 519

As diferenças entre as duas modalidades manifestam-se desde logo na sua localização no Código Civil, a responsabilidade contratual encontra-se nos arts. 738º e ss. do CC, enquanto a responsabilidade extracontratual se encontra regulada nos arts. 483º e ss do CC. Não obstante, a obrigação de indemnizar é comum aos dois regimes e, portanto, encontra-se conjuntamente regulada no art. 562º e ss. Devido a esta coincidência de regimes e também ao facto de o próprio Código remeter diversas soluções relacionadas com a responsabilidade extracontratual a situações relativas da responsabilidade contratual, há quem diga que estes dois regimes funcionam como vasos comunicantes.⁴⁹

Para além da divisão entre contratual e extracontratual, outra divisão importante no seio da responsabilidade civil é entre responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. Aqui o critério de distinção reside na culpa do lesante, isto é, na primeira o lesante responde independentemente da culpa, são casos especificados na lei como decorre do art.483º/2 do CC, são eles a responsabilidade pelo risco, a responsabilidade por factos lícitos, a responsabilidade por danos causados por inimputáveis, a responsabilidade civil do produtor e a responsabilidade decorrente de ensaios clínicos; Já na segunda, a responsabilidade depende da culpa do lesante, sendo que a regra é precisamente a da responsabilidade subjetiva, segundo o art.483º do CC, responde quem cause danos a alguém quando aja com culpa.

Quanto às finalidades deste instituto existem três tipos que podemos enunciar, umas mais vincadas na doutrina do que outras. Em primeira mão, a responsabilidade civil tem uma função ressarcitória, dado que o seu principal objetivo é indemnizar o dano; apresenta também função preventiva, dado que provoca o conhecimento de que se causarmos dano a outrem temos que responder por esse mesmo dano; E, por fim, tem uma eventual função sancionatória, aqui é onde a doutrina apresenta uma maior divergência. A maioria dos autores acaba por aceitar esta finalidade, tendo por base a culpa do agente, no entanto como a culpa por vezes se prescinde leva a alguma controvérsia. Alguns autores contestam esta finalidade, uma vez que a sanção apenas se manifesta no campo da ética (MAFALDA MIRANDA BARBOSA).

⁴⁹ ANTUNES VARELA, "Obrigações em Geral, Volume I, 10ª Edição, Almedina Coimbra, 2000", p.522

1.1 Pressupostos

Para acionar o mecanismo da responsabilidade civil e a subsequente obrigação de indemnizar, é necessário que um conjunto de pressupostos estejam reunidos de forma a obter o sucesso dessa pretensão.

Os pressupostos em questão são, a existência concreta de um **facto**, facto esse que se traduza numa **ilicitude**, que o mesmo se impute ao agente (**nexo de imputação do facto ao agente**), que ocorra um verdadeiro **dano** e, por último, que exista um **nexo de causalidade entre o facto e o dano**.

Tendo em conta o nosso tema, iremos analisar mais atentamente os pressupostos da ilicitude, o dano e o nexo de causalidade. Não obstante, em relação facto acima mencionado, é importante salientar alguns traços gerais deste primeiro requisito (o facto) de modo a ter uma melhor perceção do instituto no geral.

Deste modo, entenda-se aqui “o facto” em sede de responsabilidade civil, como um ato controlado pela vontade que se pode traduzir tanto numa ação como numa omissão. Tratando-se da última, para além dos requisitos referidos terá que se adicionar um outro presente no art.486º CC: tem de haver um incumprimento de um dever jurídico da prática do facto omitido. Na prática isto traduz-se em sempre que, por força da lei ou de um negócio jurídico, exista a obrigação de agir e a mesma não foi cumprida, tal omissão dá aso à obrigação de indemnizar pelos prejuízos causados. Para além das situações previstas na lei ou derivadas de negócio jurídico, a doutrina entende ainda que devem ser abrangidas as situações em que exista um dever de cuidado ou de prevenção de perigo.

1.2 A ilicitude

Como pressuposto lógico do instituto da responsabilidade civil surge a ilicitude, uma vez que nos parece claro que a prática de um simples facto por si só não é gerador da obrigação de indemnizar outrem. Trata-se de uma verdadeira infração de um dever jurídico,

no entanto, é importante diferenciar as situações que constituem realmente uma contrariedade do direito.

Existem três grandes modalidades de ilicitude no que diz respeito à responsabilidade extracontratual, são elas a violação de direitos absolutos, a violação de disposições legais que se destinam a proteger interesses alheios e o abuso de direito.

Em relação ao abuso de direito, presente no art.334º CC, o mesmo acontece sempre que o titular de um direito o exerce com manifesto excesso dos limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim económico ou social desse direito. Levando assim a uma de duas consequências: a paralisação do direito ou a indemnização.

Entre nós, ao contrário de outros ordenamentos, basta existir mera culpa e não dolo. A ideia é a de que o sujeito violou o fim do direito, ideia de que abusou a teleologia do direito. Não é tanto a ideia de que foi violada a boa-fé, ou os bons costumes; o que está em causa é o facto de se ter violada a funcionalidade do próprio direito.

Quanto à violação de disposições legais, trata-se da ofensa de deveres impostos por lei que vise a defesa de interesses particulares, sem que confira, corresponsivamente, quaisquer direitos subjetivos.

ANTUNES VARELA entende esta modalidade como “a infração de leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respetivos titulares um direito subjetivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a proteção de interesses coletivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes (de indivíduos ou de classes ou grupos de pessoas)⁵⁰.”

Devendo entender-se aqui o conceito “leis” “não só a lei em sentido próprio (emanada da Assembleia da República) mas todos os restantes atos legislativos e regulamentares, desde que provenha de um órgão estadual já que a legitimidade para edificar a referida proteção de certos interesses, ainda que não tutelados por via da atribuição ou reconhecimento de um direito subjetivo, reside no poder legislativo”

Esta modalidade tem ainda requisitos próprios para o seu desencadeamento, 1) lesão dos interesses dos particulares tem que corresponder a uma ofensa de uma norma legal (interpretação ampla de norma legal); 2) trate de interesses alheios legítimos ou juridicamente protegidos por essa norma e não de simples interesses reflexos ou por ela apenas reflexamente protegidos; 3) lesão se efetiva no próprio bem jurídico ou interesse

⁵⁰ ANTUNES VARELA, “Obrigações em Geral I”, 10ª Edição, Almedina Coimbra, 2000, p. 536

privado que a lei tutela. Tem de haver concordância entre os interesses em abstrato considerados pela norma e os interesses que em concreto foram violados e que são os interesses que a norma queria proteger.⁵¹

A violação de direitos absolutos, prevista no art.483º do CC, trata direitos absolutos (“direitos de outrem” como é referido no artigo) como direitos de personalidade, direitos familiares, direitos reais e direitos de propriedade intelectual.

MENEZES LEITÃO entende que esta primeira modalidade não trata apenas da proteção do património do sujeito, mas sim das utilidades que esse próprio direito subjetivo que foi objeto de violação proporcionava ao sujeito.⁵²

Atentamos nos direitos absolutos que primeiro referimos, os direitos de personalidade. A violação destes pelos meios de comunicação social tem sido alvo de muita atenção e de muitas opiniões um pouco por todo lado. Entre nós, numa tentativa de tutelar estes direitos surge-nos, para além do art.483º CC, uma outra norma, que trata da ofensa do crédito e do bom nome (art.484º CC)⁵³. Uma vez que as lesões mais comuns se direcionam à imagem, à honra, à privacidade, sendo assim a razão das mais variadas pretensões indemnizatórias.

Não obstante, a uma tentativa mais alargada de proteção destes mesmos direitos de personalidade, a verdade é que a lesão dos mesmos por parte dos meios de comunicação social tem seguido um caminho sinuoso nos tribunais portugueses, tendo o seu início numa tentativa de interpretação Tribunal Europeu dos Direitos do Homem faz do direito à liberdade de expressão. Já a doutrina tem-se focado na realização das finalidades da responsabilidade civil, uma vez que os lucros gerados pelos meios de comunicação social pelas publicações sensacionalistas podem ser superiores ao valor das indemnizações a que estes mesmos podem ser condenados, o que levaria assim a cumprir uma função tanto preventiva como punitiva da responsabilidade civil, ao remover o lucro obtido ilicitamente pelos media.

Desde logo, de forma a podermos auferir uma possível ilicitude por parte do comportamento dos media, podemos fazer uso do art.70 CC, que atribui precisamente à

⁵¹ ALMEIDA COSTA, “Direito das Obrigações” 12ª Edição, Almedina Coimbra, 2009, p. 563

⁵² MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações” Volume I, 8ª Edição, Almedina Coimbra, 2009, p. 292. O autor entende que esta primeira modalidade de ilicitude “tem como característica especial o facto de, ao se exigir uma lesão de um direito subjetivo específico, se limitar a indemnização à frustração das utilidades proporcionadas por esse direito”.

⁵³ MENEZES LEITÃO considera a norma dispensável.

personalidade humana o estatuto de direito geral de personalidade, e que, de forma geral, considera ilícito qualquer comportamento que atente contra a tranquilidade espiritual e a integridade psíquica de um sujeito, mesmo sem existir um impacto físico sobre este último.

Não obstante, de forma a delinear as suas fronteiras, nem todos os comportamentos serão considerados ilícitos, havendo determinados requisitos que se tem de verificar para que esses mesmos comportamentos serem reconhecidos como tal. Como tal, exige-se que o ato ilícito tenha de facto comprometido a função cognitiva do sujeito.

MAFALDA MIRANDA BARBOSA afirma que para se tratar de um ato ilícito e seja afetado de forma séria um sentimento axiologicamente valioso que integre a estrutura moral do ente, ou, em situações mais graves, que seja afetada a componente psicológica do sujeito, que passa a desenvolver quadros patológicos de ansiedade.⁵⁴

1.2.1 Ainda sobre a ilicitude

Antes de falarmos de formas de excluirmos esta ilicitude é importante ainda realçar alguns traços da mesma que se consideram importantes.

Antes de tudo, quando falamos de ilicitude podemos falar de dois tipos: uma ilicitude de resultado e uma ilicitude de conduta. Ora, tal como o nome indica, quando falamos de ilicitude de conduta a mesma relaciona-se com a conduta do agente, trata-se de saber se foi violada uma regra/norma relativa à conduta do agente; já quanto à ilicitude de resultado trata da violação de um direito propriamente dito, o que nem sempre se iguala a dizer violação de uma norma.

Entre nós, quando falamos na violação de um direito absoluto falamos de ilicitude de resultado. No entanto, a ilicitude de resultado deve ser vista como um indício de ilicitude, não bastando sozinha para se considerar um ato como ilícito.

1.2.1.2 Causas justificativas do facto danoso

Antes de entrarmos no campo da exclusão de ilicitude, convém referir algumas causas justificativas do facto danoso, causas essas consagradas a propósito do exercício e

⁵⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Comunicação social e Responsabilidade civil”, p. 1147

tutela do direito presente no art.334º e ss do CC. Como causas justificativas surgem então a ação direta, a legítima defesa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado.

Quanto à primeira causa, a ação direta (art.336º CC), trata-se de o recurso à força para se assegurar um direito. Força essa considerada ilegítima, mas com o fundamento de salvaguardar a utilidade prática do direito. Não obstante alguns requisitos necessitam estar preenchidos para se auferir a ilicitude da ação direta, são eles: fundamento real (tem de se tratar de salvaguardar um direito próprio); necessidade (não é possível a utilização de meios ditos normais para evitar a inutilidade pratica do direito em questão), adequação (não pode haver um excesso na conduta do agente para além do necessário para evitar o prejuízo); e, por último, o valor dos interesses em jogo, isto é, não se podem sacrificar interesses superiores aos que se pretende salvaguardar.

Estando os requisitos reunidos, o ato torna-se então lícito e o direito a indemnização é extinto, uma vez que a lei não a impõe sendo o ato lícito. Caso não se verifique algum dos requisitos, a indemnização já será então obrigatória, exceto se o agente tiver agido com a perceção errada que os mesmos estariam cumpridos ou se o erro for desculpável.

No que diz respeito à legítima defesa (art.337º CC), a mesma comporta a reação face a uma agressão atual e ilícita da pessoa ou do seu património, assim como de terceiros. Diz-se legítima exatamente por se dar permissão aos particulares a faculdade de defenderem perante factos ilícitos através dos seus próprios meios, uma vez que o reportório de meios do Estado se revela insuficiente para a prevenção de todos os factos ilícitos. Também aqui, à semelhança da ação direta, existe um conjunto de requisitos a serem cumpridos: uma agressão propriamente dita, uma ofensa da pessoa ou dos bens de alguém; agressão essa que se tem de revelar contraria à lei e que seja atual, isto é, não pode ser algo meramente provável; a necessidade da reação, o recurso a meios normais não é possível; e, ainda, a adequação, tem de ser uma ação adequada, o prejuízo causado pela ação de defesa tem de ser proporcional em relação à agressão em si, não provocando assim com a reação um dano manifestamente superior ao dano que se visa evitar.

O autor da legítima defesa não será então responsabilizado pelos danos causados, salvo quando haja erro da sua parte quanto à verificação dos pressupostos e esse mesmo erro não seja desculpável. Outra nota importante nesta figura é o facto de que embora nas situações em que haja excesso de força na legítima defesa a mesma pode ser justificada quando se prove que o mesmo ficou devido a medo não culposo do agente.

De seguida, surge-nos o estado de necessidade (art.339º CC), aqui a questão centra-se na destruição total ou parcial de coisa alheia quando a mesma se deve a um o perigo atual de um dano manifestamente superior. Isto é, a figura prende-se com uma situação de constrangimento em que aquele que age sacrifica coisa alheia, para afastar um perigo atual que se manifeste num prejuízo superior à destruição dessa mesma coisa alheia.

Aqui os requisitos a serem cumpridos são: a exigência de um perigo atual, perigo esse que ameaça um direito ou um bem jurídico relativo à pessoa ou ao património do agente ou de terceiro, a conduta do agente tem de revelar num meio necessário para preservar o direito/bem jurídico em questão e, ainda, a ponderação dos interesses, em que os que são defendidos tem de ser superiores aos que são sacrificados.

Caso a situação de necessidade seja criada por culpa exclusiva do agente do dano, o art.339º/2 CC estabelece que o agente é obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo causado. Caso a culpa do agente não seja exclusiva, o preceito defende que cabe ao tribunal fixar uma indemnização equitativa entre o agente e todos os demais que contribuírem para o prejuízo causado.

Ora, entre o estado de necessidade e a legítima defesa existem alguns traços comuns uma vez que existe a lesão de um interesse alheio e a pretensão de afastar um dano. Não obstante, na legítima defesa o que acontece é uma reação contra a agressão de outrem, já no estado de necessidade o meio de defesa funda-se na reação contra um perigo que não provem de uma agressão propriamente dita. O perigo na primeira deriva diretamente da agressão daquele contra quem se reage, já no estado de necessidade o perigo fica devido muitas das vezes a caso fortuito, sendo que o ato é praticado contra interesses de terceiros. Posto isto, não existe legítima defesa contra a prática do estado de necessidade, uma vez que há remoção de ilicitude por parte deste último.

Por último, o consentimento do lesado (art.340º CC), surge como um meio de defesa em que existe a concordância do titular do direito à prática do ato, que sem esta mesma concordância tal ato seria ilícito, uma vez que consistiria numa violação desse direito ou uma ofensa da norma que tutela tal interesse. Consentimento este que terá sempre de ser anterior ao ato.

Não obstante, este consentimento não gera licitude absoluta quando dado pelo lesado. Quando se trate de violação de bons costumes ou proibição legal, mesmo que haja este consentimento, o ato é considerado ilícito. Ou seja, quando haja consentimento do lesado,

caso não se trate desta exceção mencionada, a ilicitude do ato é afastada e, como tal, não há a necessidade de indemnização pelos danos causados, uma vez que se trata aqui de interesses particulares dispostos na esfera do lesado e uma vez que este próprio consente a lesão a ilicitude dissipa-se. Já quando se trate da violação de uma norma respeitante a bons costumes ou a proibição legal, trata-se de interesses gerais ou interesses particulares indisponíveis e, como tal, o consentimento não é suficiente para afastar a indemnização.

Ainda dentro do campo do consentimento do lesado, existe o conceito de consentimento presumido, presente no número 3 do art.340º CC. Fala-se aqui de uma presunção de vontade do lesado, através de um critério objetivo, presume-se o consentimento do lesado naquela situação concreta. Aqui o critério objetivo seguido é o critério do homem médio, ou seja, se o agente souber que perante a situação concreta o titular do interesse lesado não daria o seu consentimento deve ser esse o caminho a seguir.

1.2.2 Exclusão de ilicitude

De forma a refutar uma pretensão indemnizatória contra determinado meio de comunicação social, o mesmo pode contrapor que apenas está a exercer o seu direito de informar (mencionado no segundo capítulo do presente texto) e, como tal, excluir assim a sua responsabilidade pela causa de qualquer dano.

O art.483ºCC prevê a possibilidade de violação lícita de direitos de outrem ou de normas dirigidas a proteger interesses alheios, o que corresponde à intervenção de uma causa justificativa. Os dois casos típicos de exclusão de ilicitude são o regular exercício de um direito e o cumprimento de um dever jurídico ⁵⁵

Nas palavras de JOSÉ ALBERTO GONZALES, a conduta do agente pode então ser “potencialmente ilícita (mas) pode acabar por se mostrar conforme ao Direito”⁵⁶ tratando-se de uma destas duas situações gerais.

Como vimos anteriormente, é precisamente neste campo que surge tensão, entre a violação de direitos de personalidade por um lado e o livre exercício do direito de informar

⁵⁵ ANTUNES VARELA, “Direito das Obrigações”, 10ª Edição, Almedina Coimbra, 2000, p.552

⁵⁶ JOSÉ ALBERTO GONZALES, “Responsabilidade Civil 2ª Edição, Lisboa: Quid Iuris?”, 2009, p. 302.

pelo outro. A linha ténue entre estes dois despoleta que a única forma de resolver a controvérsia é fazendo uma concordância pratica entre os bens protegidos em cada caso e, de tal forma, verificar-se uma desproporcional atuação por parte dos meios de comunicação social no seu chamado “direito de informar”.

Não obstante, é ainda importante salientar que neste livre exercício de informar existe uma coisa a ter que se ter em atenção, o interesse publico. Deste modo, os media teriam que provar que estava em causa um interesse publico ao revelar o que foi revelado sobre o lesado/lesados e que esse mesmo interesse foi superior aos danos causados a este/s ultimo/s.

HÉLDER PRIOR. para o Jornal Público, define interesse publico como algo que “remete para a publicação de factos ou acontecimentos que o cidadão tem o direito de conhecer no contexto de uma sociedade transparente e verdadeiramente democrática”. Daí podermos distinguir claramente o mesmo do interesse do publico, que como sabemos, se centra nas situações caricatas, com títulos sensacionalistas e que despertam curiosidade. Nas palavras do autor “interesse do publico aponta para questões relacionadas com a exploração de produtos ou artefactos informativos que apenas têm como propósito ativar a atenção dos leitores e satisfazer a sua curiosidade.”⁵⁷

1.3 Nexo de imputação

Para que haja realmente responsabilidade e, por sua vez, obrigação de indemnizar, para além da ilicitude do ato praticado, o agente que praticou tal ato teve que agir com culpa, culpa essa que segundo o art.483º CC se pode traduzir em mera culpa ou dolo.

Cabe-nos agora dirimir o significado de imputabilidade, ou seja, uma pessoa diz-se imputável quando tem a capacidade natural para prevenir e medir o valor dos atos que pratica. Para se ser imputável tem que se reunir então uma capacidade intelectual, que é precisamente a posse deste discernimento mencionado e, ainda uma capacidade volitiva que se traduz na liberdade de determinação. De acordo com o art.488º/1 CC, quando uma pessoa

⁵⁷ Para análise do artigo cfr: <https://www.publico.pt/2014/07/18/p3/cronica/media-e-vida-privada-interesse-publico-ou-interesse-do-publico-1820616>

não reúna estas duas capacidades (de entender e de querer) não responde pelas consequências do facto danoso.

Na prática de um ato ilícito, de acordo com a lei, revela então se estas capacidades estão a ser exercidas em pleno ou não. De acordo com o artigo 488º/1 CC, não irá responder pelo facto danoso quem não estava em capacidades de entender (capacidade intelectual) ou querer (capacidade volitiva). Existem assim dois grupos de pessoas às quais se pode chamar de inimputáveis, as pessoas em quem a lei presume a falta de tal capacidade no momento do facto, são eles os menores de sete anos e os interditos por anomalia psíquica; e o outro grupo de pessoas são aquelas que culposamente se incapacitaram de entender ou querer, sendo assim uma situação puramente transitória.⁵⁸ Ambas estas presunções são ilidíveis, no entanto na prática é algo difícil de acontecer.

As pessoas consideradas inimputáveis têm assim um regime especial de responsabilidade, uma vez que responderá pelo facto lesivo a pessoa responsável pela vigilância do dito inimputável, salvo se alguma das circunstâncias do art.491º CC estiver preenchida. Caso não haja uma pessoa designada para vigiar o inimputável ou uma das circunstâncias mencionadas se encontrar preenchida a lesão tendencialmente fica sem reparação dado que não exista quem por ela responda.

Não obstante, o art.489º CC admite a possibilidade da pessoa inimputável responder pela prática do facto lesivo, seja total ou parcialmente. Sempre que razões de equidade assim se imponham, é possível obter a reparação da lesão mesmo quando não seja feita pela pessoa vigilante. Razões essas que podem ser por o lesado ficou numa difícil situação económica, porque exista uma discrepância acentuada na condição financeira do lesado e da pessoa inimputável, pelo valor elevado do prejuízo causado, pela gravidade da lesão em si, entre outros.

O inimputável responde então como se fosse imputável, com a particular diferença de que o faz através de regras de equidade e já não através das regras de direito imposto. Não obstante, não se trata aqui de uma responsabilidade objetiva, uma vez que o mesmo não responderá por danos oriundos de caso fortuito ou de força maior.

⁵⁸ Mário Júlio de Almeida Costa, “Noções fundamentais de direito civil. 5.ed., Almedina, 2009. p. 118”:
“Consideram-se não imputáveis as pessoas que no momento em que o facto danoso ocorre estejam privadas, por qualquer causa, do discernimento suficiente para rever o dano, salvo se o agente se colocou culposamente nesse estado, sendo este transitório”.

Posto isto, para que o mesmo seja responsabilizado os seguintes requisitos tem de ser cumpridos: haja efetivamente um facto ilícito, causador de danos, que o mesmo facto seja considerado reprovável se o mesmo fosse praticado por uma pessoa imputável, que exista um nexo de causalidade entre o facto e o dano, que o dano não possa ser reparado pelas pessoas designadas para a vigilância da pessoa inimputável e, por ultimo, que os critérios de equidade mencionados supra justifiquem a responsabilidade total ou parcial da pessoa inimputável. Caso estes requisitos estejam cumpridos nasce a obrigação de indemnizar na esfera jurídica do inimputável, no entanto, a fixação da indemnização deve ser feita tendo em atenção que o mesmo não pode ser privado dos meios necessários aos seus alimentos ou aos seus deveres legais de alimentos.

1.3.1 A culpa: negligência e dolo

Ora, para melhor entendermos este pressuposto crucial é importante definir-nos o ato de agir com culpa como algo que merece reprovação do direito. Isto é, a conduta do agente é tida como censurável aos olhos do direito, isto tendo em atenção que o agente, face as circunstâncias e face à sua capacidade, podia e devia ter agido de outra forma. A culpa surge assim como algo crucial para auferir a responsabilidade civil, surgindo como regra geral que não existe responsabilidade sem culpa (a chamada responsabilidade subjetiva), excetuando os casos de responsabilidade objetiva presentes no art.483º CC, vista então como algo excecional.

SAVATIER diz-nos que “a culpa é a inexecução e um dever que o agente podia conhecer e observar”.⁵⁹ A culpa surge-nos assim como um pressuposto essencial para a responsabilidade civil e, como tal, à imputabilidade do agente tem que se somar a culpa, o mesmo tem que agir com culpa. Todavia existem diferentes modalidades da culpa, entre elas o dolo e a negligência, como decorre do art. 483º/1 CC.

Quanto ao dolo, o mesmo subdivide-se entre dolo direto, necessário e eventual. O primeiro, tal como o nome indica reserva-se para casos em que o agente quis diretamente realizar o facto ilícito. Existe previsão e pretensão do resultado obtido; Já em relação ao dolo

⁵⁹ René Savatier, “Traité de la responsabilité civile”, p. 5

necessário não existe propriamente a pretensão do resultado, porém o mesmo surgiu como uma consequência necessária, segura do seu comportamento; Por último, quanto ao dolo eventual⁶⁰, o que acontece é que o agente prevê o resultado ilícito como algo possível, eventual. Há uma indiferença quanto à produção do resultado.

Já a negligência, também chamada de mera culpa, pode ser consciente ou inconsciente.⁶¹ Quando à primeira modalidade, a negligência consciente refere a situações em que o agente prevê o resultado ilícito, mas por desleixo/leviandade acredita na sua não verificação e, como tal, não toma as providências necessárias para o impedir; Já a negligência inconsciente trata de situações em que o agente nem sequer chega a prever o resultado ilícito, seja por descuido ou inaptidão. Algo que devia acontecer se o mesmo tomasse as diligências devidas.

De forma geral, o que distingue realmente o dolo da negligência e o que torna a distinção importante na prática é o montante indemnizatório quando está em causa compensação por danos não patrimoniais. Segundo o art.496º/4 CC, o montante indemnizatório será fixado equitativamente, tendo em conta as circunstâncias do art.494º CC. De acordo este artigo, o juiz julgará consoante critérios de equidade, estando condicionado por três fatores: o grau de culpabilidade do agente, a situação económica do lesante e do lesado e demais circunstâncias do caso. Tendo em conta as circunstâncias é possível então haver uma moderação equitativa da indemnização, caso haja mera culpa do agente. A *ratio legis* do artigo é então se o lesante não tiver intenções de causar dano, pode pedir uma diminuição equitativa do montante da indemnização. Esta norma é um claro desvio ao princípio da reparação integral dos danos.

Outro artigo nesta temática que demonstra a importância da distinção entre dolo e negligência é o art.497º/2 CC, onde se trata o direito de regresso. De forma sucinta, a ideia por detrás do artigo é que existindo vários lesantes, os mesmos respondem solidariamente. Se um deles pagar, fica com direito de regresso em relação aos restantes responsáveis, sendo que o montante que vai exigir de cada um, será fixado em função do grau de culpa.

⁶⁰ O dolo eventual não é algo fácil de auferir na prática, sendo que o critério seguido pela jurisprudência e doutrina para auferir o mesmo é questionarem qual seria a conduta do agente se previsse aquele resultado ilícito como um efeito necessário da sua conduta e não apenas como uma eventualidade. Se o agente tivesse praticado o facto ilícito na mesma, tratar-se-ia de um caso de dolo eventual.

1.4 Nexo de causalidade/Juízo imputacional

O nexo de causalidade surge como uma resposta ao problema de determinação do círculo de danos ressarcíveis pelo agente, uma vez que nem todos os danos que resultam do facto ilícito vão cair no círculo de responsabilidade do agente, apenas os por ele causados – art.483º CC.

Para além de ser um pressuposto da responsabilidade civil, o nexo de causalidade é um critério de indemnização. Graças a esta dualidade o mesmo é regulado em dois sítios diferentes do Código Civil, mais precisamente nos seus artigos 483º e 563º. Falamos assim de uma causalidade preenchedora, como critério de indemnização, para saber o quantum indemnizatório, para auferir se aqueles danos podem ser ressarcidos e se estão de facto ligados ao ato do lesante; E falamos de uma causalidade fundamentadora como um pressuposto da responsabilidade civil, fazendo assim a ligação do dano ao facto praticado pelo agente.

Entre nós, embora alguma parte da doutrina discorde⁶², é adotada a teoria da causalidade adequada, embora existem outras teorias como *a conditio sine qua non*, a teoria do fim da norma e, ainda, a teoria da repartição do risco defendida por MAFALDA MIRANDA BARBOSA.

1.4.1 TEORIA DA *CONDITIO SINE QUA NON*

De forma sumária, a teoria da *conditio sine qua non*, parte da ideia de que o nexo de causalidade deveria apresentar todas as causas possíveis a causar o dano. A causa do dano seria então a condição sem a qual o dano não teria ocorrido, não se fala de condições prováveis, aqui todas as circunstâncias têm de ser necessárias a produzir danos. Posto isto, nem todas as circunstâncias que vão interferir no processo causal vão ser causas do resultado: serão causas todas as condições sem as quais o dano não teria ocorrido.

Esta doutrina sofreu bastantes críticas, primordialmente por seguir o critério naturalístico, o que revela ser muito pouco jurídico. Outra crítica apontada é o caso das omissões, uma vez que nestas não é o facto de o agente não agir que produz naturalmente o

⁶² MOTA PINTO não concorda que o legislador quis adotar a teoria da causalidade adequada.

dano. E, ainda, o facto de que se seguir esta teoria se pode cair num *ad infinitum*, uma vez que esta teoria é feita sem interrupções, incluindo diversas condições e as mesmas criam por si condições e assim sucessivamente. Para além disso, nas questões de causalidade cumulativa e de causalidade alternativa não dá respostas satisfatórias. Na primeira, quando há então situações em que existem duas condições necessárias à produção do dano, em que nenhuma o produz isoladamente. E quanto à causalidade alternativa, também não responde quando dois sujeitos podem ter causado o dano.

Posto isto, a doutrina da *conditio sine qua non* deve ser apenas entendida como o primeiro patamar do nexos de causalidade, uma vez que a mesma sozinha se revela insuficiente para a explicação de todo o processo causal.

1.4.2 TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA

Originária da Alemanha, a teoria da causalidade adequada surge-nos como outra doutrina do processo causal, doutrina essa que parte da ideia que não chega que o facto praticado pelo agente tenha sido condição do dano na prática, para além disso, num plano abstrato, o facto tem que ser uma causa adequada do dano. GALVÃO TELLES afirma a causalidade adequada segundo a qual “[d]eterminada ação ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas do agente e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa ação ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar”.⁶³

Quer isto dizer que é então necessário fazer um juízo abstrato, tomar em consideração as circunstâncias cognoscíveis à data do facto por um observador experiente e também as circunstâncias efetivamente conhecidas do lesante.

Não obstante, o facto não precisa de ser o único que despoletou o dano para ser causa adequada, pode existir a colaboração de outros factos. Para além disso, esta teoria foca-se em todo o processo factual que em concreto levou ao dano e esse mesmo processo pode ser interrompido, quer seja por outra pessoa quer por uma circunstância exterior.

Existem assim duas formulações a ter em conta quanto a esta interrupção do processo factual, uma positiva e outra negativa. Quanto à formulação positiva, considera-se que o

⁶³ GALVÃO TELLES, “Manual de Direito das Obrigações I, 2ª Edição, Coimbra Editora, 1965”, p. 209- 210

facto é causa adequada do dano sempre que o mesmo seja uma consequência típica deste, provando-se na prática e em abstrato. Já a formulação negativa entende que o facto deixa de ser considerado causa adequada do dano quando se revela indiferente para a verificação do dano, isto é, se o tiver provocado por outras circunstâncias excepcionais. Sendo assim, em relação ao ónus de prova, na formulação positiva o mesmo cai para o lesado, uma vez que este invoca o direito à indemnização, provando assim que o facto do lesante originou o dano tanto num plano geral como abstrato. Já na formulação negativa, o ónus de prova cai para o lesante, é este que tem de provar que o dano se deveu na realidade às tais circunstâncias anómalas a que nos referimos anteriormente. Não obstante cabe ainda ao lesado provar que o facto foi então condição do dano. CALVÃO DA SILVA, apoia a formulação negativa e afirma que aquando adotada a mesma pode apresentar grande relevância prática. Já ANTUNES VARELA, embora também defenda a formulação negativa, restringe a mesma à responsabilidade por factos ilícitos.⁶⁴

Assim como acontece à semelhança da teoria da *conditio sine qua non* também a teoria da causalidade adequada é alvo de críticas. Entre elas, embora ultrapassável, surge a questão de não se saber qual é o ponto de vista adotado para se auferir a previsibilidade do dano, se do lesado, do lesante ou da sociedade; de seguida, também ela ultrapassável, surge a questão de que também esta teoria não responde ao problema da causalidade alternativa.

O ponto de vista adotado entre nós para auferir se o dano é previsível ou não é o do lesante. Isto é, se o mesmo conhece ou deveria conhecer as circunstâncias (conhecidas e cognoscíveis). O que se faz aqui é o chamado juízo de prognose póstuma que se traduz em o juiz se colocar na posição real do lesante e auferir se na posição em que se encontra o dano era previsível, fazendo assim uma análise de todo o processo causal de forma póstuma, isto é, posterior ao dano.

⁶⁴ Na responsabilidade por factos lícitos, o autor defende que um facto só deve ser considerado causa dos danos que constituam uma consequência típica dele; todos os outros devem ser suportados pelo titular dos interesses afetados.

1.4.3 TEORIA DO FIM DA NORMA

De forma sumária, a teoria do fim da norma que tem ganhado popularidade na doutrina alemã, tem em atenção a teologia da norma, isto é, os interesses tutelados pela mesma ao invés do pensamento da causalidade adequada. Ou seja, para saber se um dano é ou não indemnizável, deve-se ter em atenção aos interesses reais que a norma tutela e não ao pensamento da causalidade adequada do facto.

Aqui o que se pretende é então avaliar se os interesses violados com o facto ilícito são os interesses que a norma visada proteger/tutelar. O que leva a que alguns autores considerarem que esta teoria não faça sentido dado que tal problema já é debatido ao nível da ilicitude.

1.4.4 TEORIA IMPUTACIONAL

MAFALDA MIRANDA BARBOSA, à semelhança de alguns autores italianos e alemães, defende a teoria imputacional, também designada de teoria da repartição do risco.

A base desta teoria são as esferas de risco que cada um tem, isto é, a esfera de risco do lesado, do lesante os riscos gerais da vida. Analisando todas estas esferas de risco, conclui-se que o lesado apenas responderá pelo facto ilícito se, por um lado, estiver em causa a sua esfera de risco e se através de uma ação ou omissão da sua parte essa mesma esfera aumentou.

Desde logo surge a questão, agora direcionando-nos para a temática do nosso trabalho, se o comportamento dos media não é na realidade uma diminuição do risco. Vejamos, durante o telejornal o jornalista apresenta a notícia onde alguém havia sido sequestrado nesse dia e havia consigo fugir do seu raptor que ainda se encontra fugido à autoridades, durante a notícia o jornalista diz a identidade do lesado (lembremo-nos de um dos primeiros casos em que despoletou a ação “*negligent infliction of emotional distress*”).

Ora, como já sabemos relevar a identidade da vítima pode levar a um desfecho bastante negativo, seja em termos emocionais como físicos, uma vez que o sequestrador ainda não havia sido apanhado. No entanto, coloquemo-nos agora na outra perspetiva, a ideia dos meios de comunicação social seria por um lado, avisar a população que existia um sequestrador naquela zona, alertando assim a mesma para o perigo e consequentemente

poderia falar-se aqui de interesse público; e, por outro lado, de forma a justificar a revelação da identidade da vítima estaria a ideia de avisar os seus familiares de que tudo estaria bem. E aqui a questão levanta-se: será que esta ação por parte dos media não deve ser vista como uma diminuição do risco? A resposta parece-me negativa, mas não deixa de ser uma perspetiva interessante de interpretar a situação.

Qualquer pessoa, de uma forma generaliza, assume um chamado “role of responsibility”⁶⁵, que não é nada mais que um cumprimento de deveres de cuidado perante os seus semelhantes na sociedade. Já estes deveres de cuidado irão assumir assim duas vertentes, por um lado, desvelar a culpa, sendo que a lesão tem que ser algo previsível e exige-se um comportamento contrario ao chamado homem médio; e, por outro, vão servir de base para o juízo imputacional, definindo assim o tal circulo de responsabilidade, ao qual mais tarde se tem de verificar se o dano se insere no mesmo ou não.

O que acontece aqui é que quando existe na prática uma conduta dolosa por parte do lesante, ou seja, gerou uma esfera de risco ou contribui para o aumento de uma, as exigências que se fala de um tradicional nexo de causalidade atenuam-se. O que revela é se ao lesante é cognoscível este nascimento ou incremento de uma esfera de risco e já não tanto o termo de previsibilidade da lesão. Assim esta cognoscibilidade não se refiará a todos os danos eventos, mais precisamente, não se vai referir aos danos subsequentes ou os que são posteriores e que agravaram a primeira lesão. A culpa deve fazer referência exatamente ao momento da criação da esfera de risco da qual o lesante se tornou titular.⁶⁶

A tarefa do julgador será portanto perceber qual foi o início desta esfera de risco, sendo que vão ser imputáveis ao lesado todos os danos que sucederam dessa mesma esfera. MAFALDA MIRANDA BARBOSA afirma que podemos falar aqui de dois pólos, um “negativo, a excluir a responsabilidade nos casos em que o dano se mostra impossível (impossibilidade do dano), ou por falta de objeto, ou por inidoneidade do meio; outro positivo, a afirmá-la diante de situações de aumento do risco.”⁶⁷

⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA 1150

⁶⁶ MAFALDA MIRANDA BARBOSA 1150

Segue autores como Lindenmaier, Von Caemmerer ou Till Ristow que defendem na primeira modalidade da ilicitude que a culpa tem de se referir ao resultado.

⁶⁷ MAFALDA MIRANDA BARBOSA 1151

Estará excluída a imputação em casos onde o risco não tenha sido criado, haja diminuição do risco ou casos onde ocorra um facto fortuito ou de força maior. Daí ser interessante o que mencionados acima quanto à colocação da perspectiva de existir uma diminuição do risco por parte dos meios de comunicação social no seu comportamento, uma vez que caso se comprove que houve de facto esta diminuição, se exclui a imputação.

Antes de entrarmos num segundo momento, temos então de comprovar que o dano se integra no conjunto de situações que deviam ter sido evitados com o cumprimento do dever. Comprovada esta previsão, parte-se então para um segundo momento onde existe a confrontação da esfera de risco em questão com as outras esferas de risco, isto é, com a esfera de risco da sociedade em geral e a esfera de risco do lesado.

Primeiramente, o facto de estarmos vivos e vivermos em comunidade acarreta sempre riscos e, desta forma, afirma-se que não existe imputação quando a conduta do agente apenas dispõe no tempo e no espaço o bem ou direito ofendido. Ou seja, podemos dizer que há uma absorção da esfera de risco natural em relação à esfera de risco do lesante. A questão que se deve colocar segundo a autora é “trata-se ou não de um risco a que todos – indiferenciadamente – estão expostos?”⁶⁸

Já em relação ao confronto com a esfera de risco em que o lesado é titular, dois cenários são possíveis quando lidamos com as predisposições constitucionais do lesado para sofrer o dano: se as debilidades do lesado são do conhecimento do lesante e, desta forma, existe imputação (excetuando se ele ao saber destas mesmas debilidades o lesante fica numa posição de garante.); caso o lesante não conheça as debilidades do lesante, a imputação é feita na mesma uma vez que ao se inserir no tráfego jurídico o lesante tem que acartar com os riscos que da sua conduta pode advir. Não obstante, tal imputação não ocorre se as debilidades do lesado forem de tal modo acentuadas que este mesmo deveria assumir deveres especiais de cuidado.

Posto isto, devemos ter em atenção qual das esferas de risco analisados absorve a(s) outra(s) ou se terá que haver um concurso entre elas.

⁶⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “ Responsabilidade Civil e Comunicação Social” p.1151

1.5 O dano e a sua reparação

Para existir concretamente responsabilidade civil tem de existir dano. Nas palavras de ANTUNES VARELA o mesmo deve ser um dano real, que se traduz na “perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar”.⁶⁹

Os lesados no nosso âmbito, assim como em todas as temáticas, podem afirmar que existe violação de direitos, mas tal afirmação não chega para se desencadear o direito de indemnização. Como tal, tem-se que determinar os “danos concretamente experimentados”⁷⁰, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Como o nome indica, danos patrimoniais são aqueles suscetíveis de uma avaliação em dinheiro, enquanto os não patrimoniais não são suscetíveis dessa mesma avaliação. Não obstante, o bem lesado pode não ter carácter patrimonial e mesmo assim ser suscetível de uma avaliação pecuniária.⁷¹

Um dado importante sobre os danos patrimoniais é que os mesmos podem-se dividir entre danos emergentes e lucros cessantes. Os primeiros traduzidos no prejuízo imediato sofrido pelo lesado⁷², já os segundos traduzidos em vantagens que deixaram de entrar no património do lesado em consequência da lesão.⁷³

Já em relação aos danos não patrimoniais, como vimos anteriormente, não são alvos de uma avaliação monetária, o que na nossa temática se podem traduzir precisamente no abalo psicológico de que a notícia ou afins que os meios de comunicação social foram autores despoletaram nos lesados. Podemos falar aqui em vergonha/dificuldade de encarar as demais pessoas, podemos falar em casos de ansiedade, que se podem desenvolver em patologias psicológicas mais graves, em angústia, ente muitos outros exemplos. MAFALDA

⁶⁹ “ANTUNES VARELA, “Das Obrigações em Geral” 10ª Edição, Almedina Coimbra, 2000, p.598

⁷⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Entre o dano e a ilicitude” Revista de Direito da Responsabilidade, 2019, p.38

⁷¹ PINTO MONTEIRO, “Sobre a reparação de danos morais” para a *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, p.28

⁷² CARLOS MOTA PINTO, “Teoria Geral do direito civil, 4ª Edição por ANTONIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2012”, p.129

⁷³ CARLOS MOTA PINTO, “Teoria Geral do direito civil , 4ª Edição por ANTONIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2012” p.129

MIRANDA BARBOSA afirma que não existe uma linha contínua entre a natureza da ofensa, do direito ou bem violado e a natureza dos danos que emergem da mesma.⁷⁴

1.5.1 Reparação dos danos

A regra geral, segundo o art.562º CC é que “Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”, é a chamada reconstituição in natura. O cálculo indemnizatório à luz do art.564º CC faz-se “O dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão”, os chamados danos emergentes e lucros cessantes como vimos no ponto acima. A reconstituição in natura deve ser sempre o caminho preferencial a ser seguido na obrigação de indemnizar, apenas deve ser substituída por uma quantia monetária quando a primeira ou não seja possível, ou não consiga restituir na totalidade ou, ainda, se a mesma se mostrar demasiado onerosa para o lesante.

Para além disso, não nos podemos olvidar dos danos não patrimoniais, os quais são referidos também no CC no seu art.496º. Este artigo tem uma designação que merece particular atenção, porque embora faça alusão aos danos não patrimoniais e que os mesmos merecem também reparação, existe uma condição para a obrigação de indemnizar: a gravidade dos danos.

Quando se fala em gravidade a verdade é que é um termo muito amplo, que o legislador não define propriamente. Posto isto, irá caber à jurisprudência estabelecer os critérios necessários caso a caso. Deverá ter-se em consideração o bem jurídico violado no caso concreto e poderá atender-se também ao dano patrimonial causado. Para além disso, tanto a intenção com que se produz o dano, como a sua reiteração também são fatores relevantes para contabilizar a “gravidade”.

A verdade é que a questão da reparação de danos não patrimoniais tem sofrido uma grande controvérsia ao longo dos anos, uma vez que não existe na realidade uma forma de

⁷⁴ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Entre o dano e a ilicitude”, Revista de Direito da Responsabilidade, 2019, p.40

ressarcir estes danos, numa forma mais correta deverá utilizar-se o termo compensação. Utiliza-se este termo, porque na prática não há forma de restituir a situação anterior ao dano, mas existe sim a forma de compensar o lesado por esse mesmo dano através de um montante monetário que consiga compensar toda a angústia, dor e mal-estar provocados no lesado, de forma a restituir qualquer porção de bem-estar através deste valor, visto que qualquer restituição é melhor que nenhuma.

Em relação a danos não patrimoniais já não falamos de danos emergentes e de lucros cessantes como fazemos no campo dos danos patrimoniais, falamos sim de danos diretos e indiretos e danos presentes e futuros.

MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO define danos diretos como “todos aqueles que resultam imediatamente do facto ilícito ou causam perda direta nos bens juridicamente tutelados,” e danos indiretos como “consequências remotas ou mediatas do dano direto”.⁷⁵ Já quanto aos danos presentes, como o nome indica, são aqueles que já se encontram verificados no momento da fixação da indemnização e, os danos futuros, são todos aqueles que ainda não se encontram verificados aquando da fixação.⁷⁶

⁷⁵ MARIA DA GLÓRIA CARVALHO REBELO “Responsabilidade Civil pela informação transmitida pela televisão Lisboa: Lex. 1998” p.174

⁷⁶ LUIS MENEZES LEITÃO, “Direito das Obrigações, Volume I, 8ª Edição, Almedina Coimbra, 2009” p.336

CAPÍTULO IV – Uma possível resposta à nossa controvérsia

1. Obrigação de indenizar - possível ou não?

No capítulo anterior fizemos uma breve explicitação do instituto da responsabilidade civil e do seu conjunto de pressupostos que tem que estar reunidos para o mesmo funcionar, isto é, para que realmente surja a obrigação de indenizar.

Vejam, embora haja muita prática em tribunais em solucionar situações em que existe um conflito entre a liberdade de expressão e direitos gerais de personalidade, mais concretamente, o direito ao bom nome e reputação, a verdade é que não existe jurisprudência no nosso ordenamento suficiente que responda a casos em que os lesados tenham sofrido um abalo psicológico graças a ação do lesante, ie meios de comunicação social e, já não uma lesão nos seus direitos de personalidade. É com base nesta falta de respostas e com o intuito de fornecer algum tipo de solução (ou pelo menos algumas linhas gerais que possam levar a uma) que este texto foi elaborado. Analisaremos agora se existe ou não esta possibilidade através dos pressupostos acima mencionados.

Primeiro de tudo e, como já dissemos, será o lesado que terá que fazer prova de que os pressupostos estarão cumpridos para a invocação de uma eventual obrigação de indenizar. Claramente, cada caso é um caso e variará em cada um a ponderação dos direitos aí envolvidos, ou seja, o direito de informar de que os media possuem e a sua liberdade de expressão e o direito à tranquilidade que qualquer cidadão tem direito.

Quanto aos pressupostos, o lesado terá que primeiramente fazer prova que sofreu realmente um dano com a atividade desenvolvida pelos lesantes. Uma vez que tratamos aqui de um abalo psicológico, tal prova pode encontrar alguns obstáculos quando o mesmo não se manifestar fisicamente. Mas para tal, o lesado estará munido de peritos que o possam ajudar através de relatórios médicos e testemunhos de psicólogos ou psiquiatras que possam comprovar esse dano. Também a comunicação social certamente utilizaram que apenas se tratava de uma situação de livre exercício do direito de informar e, como tal, aludindo assim a uma exclusão de ilicitude.

Caberia aqui ao lesado expor a situação e mostrar ao tribunal de como este direito foi extravasado e, ainda, mostrar que a forma como a notícia foi divulgada não cabe nos moldes do “interesse publico” e que a conduta do lesante cai numa das modalidades da culpa.

Parece-nos mais provável que a modalidade que mais se adequa nestes casos será a da negligência, a falta de cuidado e de atenção com que o lesante exerceu o seu direito de informar levou o mesmo a agir com culpa. Sendo que, em casos mais graves em que o resultado nos parece mais óbvio (isto é, aos olhos do homem médio, o abalo psicológico surge como um cenário hipotético, bastante provável de acontecer ao lesado devido daquela conduta) podemos também falar de dolo eventual.

1.1 A causalidade adequada e a pluralidade de lesantes

Como afirmarmos anteriormente, grande maioria da doutrina defende a aplicação da teoria da causalidade adequada quando se refere aonexo de causalidade, isto é, aos danos que caem no círculo de responsabilidade do agente. Cabendo assim provar duas coisas, que o dano foi efetivamente provocado pelo facto, em concreto que tal perturbação psicológica sofrida pelo lesado foi devida aquela conduta em particular do lesante. E, ainda, provar que num plano abstrato, se tal lesão era adequada ao comportamento que o lesante desempenhou.

Na nossa temática em concreto é importante perceber como de facto o nexode causalidade funciona. Isto é, consoante o que já dissemos quanto a um plano concreto e a um plano abstrato, na prática quando se trata de lesantes inseridos no meio da comunicação social significa que aquilo que foi publicado ou divulgado ao público, consoante a plataforma em questão, para o nexode causalidade se considerar verificado esse mesmo conteúdo que foi divulgado tem que se considerar adequado a produzir danos que mais tarde efetivamente se verificaram na esfera do lesado. Ou seja, seja a notícia divulgada na televisão, no jornal, na rádio, entre outros, a mesma era apta (num plano abstrato) a produzir o sofrimento ao lesado que efetivamente se verificou.

Existem algumas notas a ter em consideração aqui, primeiro de tudo é preciso ter em conta que o dano efetuado na esfera do lesado muitas vezes (se não todas) é constituído por diversos sujeitos, sejam eles da mesma instituição, isto é, da mesma empresa jornalística, seja uma pluralidade de meios de comunicação social de diferentes meios (televisão, rádio, jornal). Existe assim uma pluralidade de sujeitos a quem pode ser demandado a obrigação de indemnizar, o que nos suscita logo a pensamento a existência de uma responsabilidade solidária.

A lei da imprensa faz precisamente alusão a esta problemática no seu art.29º/2, onde se estabelece um regime de responsabilidade solidária. Segundo o mesmo, tanto a empresa jornalística como o autor da notícia respondem solidariamente, desde que o conteúdo da notícia (escrito ou imagem) tenham sido colocados na publicação com o conhecimento e sem a oposição do diretor ou seu substituto legal.

A este artigo da LI deve fazer par o regime geral de responsabilidade solidária presente no CC, no seu art.497º que, por sua vez, ainda deve ser conjugado também com o regime das obrigações solidárias regulado nos arts.512º e ss. do CC.

Não é apenas no âmbito da imprensa que este regime é aplicado, a par deste também a LR e a LT consagram soluções semelhantes. Estes meios de comunicação, nos seus artigos 64º e 70º, respetivamente em cada diploma, apresentam soluções idênticas e remetem ambos para o regime geral de responsabilidade extracontratual presente no Código Civil nos seus artigos 483º e seguintes. O legislador consagra nestes dois meios de comunicação social um regime de responsabilidade solidária semelhante ao de imprensa, com alguns contornos diferentes.

Assim como acontece com as empresas jornalísticas, as empresas de rádio e televisão respondem solidariamente com os responsáveis pela transmissão dos materiais previamente gravados, que são então equiparados aos autores do conteúdo das notícias publicados no âmbito de imprensa. Não obstante, segundo o artigo 64º/2 da LR e o art. 70º/2 da LT temos “com[o] exceção [d]os transmitidos ao abrigo do direito de antena, de réplica política, de resposta e de retificação ou no decurso de entrevistas ou debates protagonizados por pessoas não vinculadas contratualmente ao operador”.

tribunal se poderá munir de peritos independentes, para que o dano seja realmente provado.

Para além do dano, tanto a ilicitude da conduta como a culpa dos lesantes terão que ser provadas, o que pode ser mais complicado uma vez que aqui na sua defesa os meios de

1.2 O funcionamento da responsabilidade solidária

PIRES LIMA E ANTUNES VARELA, no que concerne ao art.497º CC afirmam que tal norma “ao prescrever a responsabilidade solidária, não tem em vista apenas os que causaram

o dano, mas todos os responsáveis, como o comitente”.⁷⁷ Ou seja, no âmbito da responsabilidade civil, em primeira linha responderá o autor da notícia uma vez que os danos advieram do conteúdo da notícia por ele elaborada, o que não impede, no entanto, que a empresa jornalística seja também responsabilizada solidariamente com o primeiro.

Posto isto, no plano das relações internas faz-se funcionar o chamado direito do regresso, tratando-se assim de uma responsabilidade passiva. O direito de regresso regulado no art. 524º CC, diz-nos que o “devedor que satisfizer o direito do credor além da parte que lhe competir tem direito de regresso contra cada um dos condevedores, na parte que a estes compete”. Ora, na prática isto funciona da seguinte maneira: se a empresa jornalística pagar o montante integral dos danos causados, terá sobre o autor do conteúdo da notícia direito de regresso.

Duas situações são possíveis neste cenário: se o autor da notícia for um jornalista que esteja integrado na equipa da empresa jornalística, o regime a ser aplicado é o do art.500 e seguintes do CC, uma vez que existe uma relação de subordinação do primeiro em relação ao segundo. Sendo assim, o jornalista sendo o comissário e a empresa jornalística o comitente, esta última pagando a indemnização ao lesado tem direito a demandar ao seu comissário (jornalista) o valor que tenha sido pago, segundo o art.500º/3 CC; caso o jornalista não faça parte da empresa jornalística, pela leitura do art.29º/2 da LI é possível retirar que mesmo assim existe direito de regresso uma vez que a empresa jornalística será solidariamente responsável com o jornalista pelos danos causados, podendo assim aplicar-se o regime geral sobre o direito de regresso.

JÓNATAS MACHADO, afirma que tem sido discutido, em *iure constituendo*, uma tentativa de introdução de um regime de responsabilidade objetiva das empresas de comunicação social. A ideia seria então que existisse uma verdadeira forma de responsabilizar a empresa jornalística pelo risco que a atividade exercida comporta, tal geraria na prática a uma desresponsabilização civil do jornalista (excetuando claro, os casos em que houvesse dolo direto), restando apenas assim uma responsabilidade disciplinar a ser exercida em relação ao jornalista.⁷⁸

⁷⁷ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, “Código Civil Anotado, I, I edição, Coimbra Editora, Coimbra 1967”, p. 342

⁷⁸ JÓNATAS MACHADO, “A liberdade de expressão, Coimbra Editora, Coimbra 2022” p.596-597

Falaríamos aqui de uma responsabilidade objetiva precisamente por ser independente de culpa e, falaríamos de uma responsabilidade direta por não pressupor a responsabilização do autor da notícia. Não obstante a apresentar vantagens tais como a minimização dos perigos da autocensura por parte dos jornalistas, tornando assim todo assunto da responsabilidade para um plano económico, movendo-se num plano empresarial paralelo ao plano editorial, na prática as coisas poderiam tomar contornos bem diferentes. A auto censura que falamos anteriormente pode ser rapidamente mudada para uma hétéro censura feita no plano interno pela empresa jornalística. Para além disto, outros custos estariam associados a adoção deste regime, desde logo a necessidade de contratos de seguros de responsabilidade civil no âmbito empresarial, custos esses que podem levar a um “impacto desproporcional sobre a viabilidade económica das empresas de comunicação social”.

Embora acarrete algumas desvantagens, a ideia parece-nos interessante precisamente por desta forma poder existir um ponto de equilíbrio entre a garantia de proteção dos lesados por um lado e a salvaguarda da liberdade de expressão por outro, exatamente por existir esta separação entre o plano empresarial e o plano editorial.

1.3 A pluralidade de lesantes partindo da Teoria Imputacional

No ponto sobre a Teoria Imputacional falamos que caso a caso se teria que ver a relação entre as esferas de risco do lesado, do lesante e dos perigos da vida, percebendo com esta comparação qual absorvia qual ou se se tinha de fazer um concurso entre as mesmas.

No entanto, também aos olhos desta teoria o problema de existir uma pluralidade de lesantes também se coloca, uma vez que o jornalista (termo usado de forma geral, dado que abrange não só o meio televisivo, como o de rádio e imprensa escrita) não trabalha de forma isolada e está inserido numa estrutura empresarial. A teoria imputacional fala-nos então da esfera do risco do lesante ser encabeçada por um terceiro, uma vez que o lesante que causa o dano emocional ao lesado (o jornalista) “não tem o domínio absoluto da sua vontade, ou porque houve indução à prática do ato, ou porque não lhe era exigível outro tipo de comportamento, atento a conduta do primeiro agente” (a “estrutura empresarial” em que o jornalista se insere).

Neste caso, a esfera de risco é então encabeçada por um terceiro (a empresa) e este das duas uma: ou surge como o autor mediato e torna-se então responsável, ou então o facto lesivo é considerado posteriormente na esfera de risco que este terceiro encabeça e a imputação ocorre na mesma.

Não nos podemos olvidar da hipótese do lesante (jornalista) agir de forma isolada e aí tem que se perceber qual das esferas de risco consome a outra. Aqui em vez de haver a consunção da esfera de risco do terceiro em relação ao primeiro lesante, existe uma “a obliteração dos deveres de respeito – deveres de evitar o resultado – pelo primeiro lesante, levando à atualização da esfera de responsabilidade a jusante, pode implicar que a lesão perpetrada pelo terceiro seja imputável àquele.”⁷⁹

1.4 O lesado

Em relação ao lesado há algumas considerações a ter em conta. Uma vez que este é o ponto central de toda a nossa temática, é importante percebermos em que casos ao mesmo pode ser atribuída legitimidade para o pedido indemnizatório e em que casos essa legitimidade parece perde a sua essência.

Desde logo quanto às suas predisposições constitucionais, a verdade é que dependendo do lesado em si, diferentes cuidados e posturas devem ser tomados pelo mesmo. Vejamos, um lesado que se apresenta vulnerável, sensível a certos conteúdos, a conduta seguida pelo mesmo deveria ser de um certo resguardo quanto a conteúdos que possam destabilizar o mesmo. Levando o mesmo a assumir um comportamento cuidadoso, de forma a não consumir determinados conteúdos dos media que possam despoletar resultados infelizes, comportamento este que pode então afastar ou, pelo menos, reduzir a responsabilidade dos meios de comunicação social.⁸⁰

Outra consideração relevante no que concerne ao lesado, é exatamente o comportamento que o mesmo apresenta quando o mesmo é de certa forma influenciado pelos media. Se o mesmo omite uma conduta essencial ou mesmo um comportamento que se consubstancia num dano. É importante delinear se o comportamento foi livre ou não.

⁷⁹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Comunicação social e Responsabilidade civil” p. 1153

⁸⁰ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Comunicação social e Responsabilidade civil” p. 1154

MAFALDA MIRANDA BARBOSA, fala-nos de alguns critérios que podem auxiliar neste assunto, são eles o critério da autoridade e do défice informacional.⁸¹

1.5 O *quantum* indemnizatório

Ora, após análise de todos os pressupostos e feita a alusão ao regime de responsabilidade solidária vejamos agora como se aufere na prática o valor do pedido indemnizatório.

Numa tentativa de chegar a um valor concreto que seja páreo aos danos sofridos pelo lesado deve-se ter sempre em atenção todas as circunstâncias do caso referidas no art.496º/4 do CC: grau de culpabilidade do agente, situação económica do lesado e do lesante, e/ou quaisquer outras, como “idade e sexo da vítima, a natureza das suas atividades, as incidências financeiras reais, possibilidades de melhoramento, de reeducação e de reclassificação”.

No meio televisivo, MARIA DA GLÓRIA REBELO defende que a análise das circunstâncias concretas do caso passam pela análise da lesão efetivamente produzida, o meio da difusão da ofensa e o enriquecimento do infrator.⁸²

Quando se refere ao meio de difusão, a autora afirma que “as exigências de cuidado devem subir de tom com a amplitude do universo de destinatários atingidos pelos *media*”, o que nos parece de forma óbvia uma vez que uma empresa de comunicação que tenha uma cobertura nacional terá impacto em muitas mais pessoas do que uma que apenas tenha cobertura local ou regional. Já no que respeita à difusão da notícia em si, o dever de cuidado de uma empresa (jornal, televisão) de amplitude local será muito menor do que uma nacional, o cuidado que um jornal diário deve ter não se compara a de um que atinja todo o território nacional, precisamente porque o numero de pessoas que irá ver o conteúdo das suas notícias não é comparável.

Outra nota importante será o facto que os tempos mudam, a internet evolui e a forma de difusão de notícias também. Nos dias de hoje não é apenas na radio, televisão ou imprensa que as últimas são difundidas, o que torna bastante difícil percebermos o alcance desta

⁸¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Comunicação social e Responsabilidade civil” p.1154

⁸² MARIA DA GLÓRIA REBELO, “Responsabilidade civil pela informação transmitida pela televisão” p.174

mesma difusão. Seja em sites de notícias, em blogs, nas redes sociais ou até mesmo por mensagens instantâneas as notícias são difundidas à velocidade da luz e auferir na prática o impacto que esta mesma difusão tem em números é uma tarefa difícil, até pq aqui não acontece o mesmo que no meio televisivo, onde as audiências exprimem em números exatamente a amplitude da difusão das notícias expostas.

Por último, quanto ao enriquecimento do infrator a questão complica-se. Para auferir na prática o enriquecimento que houve na esfera patrimonial do infrator é necessário desde logo auferir os lucros obtidos pelo mesmo.

Vejamos, quando mencionamos anteriormente as finalidades da responsabilidade civil afirmamos que a finalidade ressaritória seria o ponto de partida. O dano será sempre o fundamento e o limite no cálculo do quantum indemnizatório, daí se considerar como função principal tornar *indemne* aquele que sofreu um dano. Não obstante, incluir no valor indemnizatórios os lucros obtidos ilicitamente extrapolariam os danos efetivamente sofridos pelo lesado, o que poderia levar já não a uma reparação dos danos, mas sim a uma verdadeira punição do lesante.

Com a questão no ar de que rapidamente se poderia transformar esta ideia de reparação inicial por uma punição, remete-nos para os danos punitivos e para a sua admissão no ordenamento português. A verdade é que embora aceite noutros ordenamentos, este tipo de danos não encontra regulação em Portugal, uma vez que se passaria de uma reparação para uma “multa privada, imposta para repreender o comportamento lesivo e prever a ocorrência de novos comportamentos no futuro”.⁸³

Não obstante, a forma como tal lucro ilícito deve ser resolvido a nosso ver e, seguindo a ideia de PEDRO PIMENTA MENDES⁸⁴ para a restituição deste lucro no âmbito dos direitos de personalidade, é através de mecanismo de enriquecimento sem causa presente no art.473º do CC. Segundo este “aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou”. Deixa de se tratar de uma reparação ao lesado para ser uma remoção do incremento que o lesante obteve com a sua conduta.

Porém, também este mecanismo encontra as suas falhas. por um lado, o facto de uma que apenas o lucro ilícito é restituído e já não outros valores a nível de despesas, como a

⁸³ MAFALDA MIRANDA BARBOSA “Lições de Responsabilidade Civil, Principia: Cascais, 2017, p.47

⁸⁴ PEDRO PIMENTA MENDES, “Restituição do lucro ilícito pela violação de direitos de personalidade” Revista de Direito da Responsabilidade, 2019 p. 399-400

impressão de jornais. E, por outro, o facto de os lesados muitas vezes não recorrem aos tribunais ara verem os seus direitos acautelados. Tudo isto nos mostra que este mecanismo embora apto à remoção do lucro ilícito, é insuficiente a nível preventivo, isto é, que seja impeditivo ou pelo menos dissuasor de condutas semelhantes no futuro.

CONCLUSÕES

Como mencionamos ao longo de todo o texto, cada caso é um caso e a verdade é que só analisando as circunstâncias de cada um se consegue fazer um verdadeiro concurso entre os direitos em contraste.

Não obstante, a verdade é que nos parece que quanto à questão inicial de ser necessário ou não a criação de uma figura específica para tratar deste assunto, a resposta parece-nos negativa. A verdade é que partindo dos pressupostos da responsabilidade civil, tendo em atenção o tipo de culpa com que os media atuam (dolo ou negligência), tendo em atenção o nexo de causalidade real que acontece (seja qual for a teoria escolhida para sustentar a pretensão) e tendo em atenção à pluralidade de lesantes que podem existir assim como ao funcionamento da responsabilidade solidária entre os mesmos, o lesado tem condições suficientes para ver a sua pretensão indemnizatória procedente.

Cabe aos lesados, e à população em geral, falar mais sobre o tema, falar abertamente sobre a saúde mental, sobre o que os abala psicologicamente sem sentir vergonha de comunicar sobre o assunto. Cabe a todos os lesados não se deixarem intimidar pelas grandes (ou pequenas) empresas de comunicação social e não se conformarem com algo que lese os seus direitos, devem exercer sim o seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva e lutar não só pelos seus direitos como constituírem um exemplo para o resto da população, normalizando um assunto que cada vez tem afetado mais pessoas de forma silenciosa.

BIBLIOGRAFIA

Alexandrino José Melo O âmbito constitucionalmente protegido da liberdade de expressão - [s.l.] : Almedina Coimbra, 2014.

Antunes Ana Filipa Morais Shame on you, UEFA - [s.l.] : O Jornal Económico.

Barbosa Mafalda Miranda "Responsabilidade Civil e Comunicação social". - [s.l.] : BFD 96/2, 2020.

Barbosa Mafalda Miranda Entre o dano e a ilicitude. - [s.l.] : Revista de Direito da Responsabilidade, 2019.

Barbosa Mafalda Miranda Lições de Responsabilidade Civil. - [s.l.] : Principia: Cascais, 2017.

Barbosa Mafalda Miranda Responsabilidade Civil e Comunicação Social. - 2020.

Costa Almeida Direito das Obrigações 12ª Edição. - [s.l.] : Almedina Coimbra, 2009.

Costa Mário Júlio de Almeida Noções Fundamentais de direito civil, 5ª Edição - [s.l.] : Almedina Coimbra, 2009.

DRECHSEL Robert E. Negligent Infliction of Emotional Distress: New Tort Problem for the Mass Media. - [s.l.] : Pepperdine Law Review, 1985.

Eco Umberto Cinco Escritos Morais

Gonzales José Alberto Responsabilidade Civil 2ª Edição. - [s.l.] : Lisboa: Quid Iuris?, 2009.

Leitão Luís Menezes Direito das Obrigações 8ª Edição - Coimbra : Almedina Coimbra, 2009. - Vol. I.

Machado Jónatas A Liberdade de Expressão - [s.l.] : Coimbra Editora, 2022.

Mendes Pedro Pimenta Restituição do lucro ilícito pela violação de direitos de personalidade - [s.l.] : Revista de Direito da Responsabilidade, 2019.

Monteiro Pinto Sobre a reparação de danos morais. - [s.l.] : Revista Portuguesa do Dano Corporal.

Moreira Gomes Canotilho e Vital Constituição da República Portuguesa Anotada - 1980. - Vol. 1º.

Pinto Carlos Mota Teoria Geral do Direito Civil, 4ª Edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. - [s.l.] : Coimbra Editora, 2012.

Queirós Elsa Váz de Liberdade de Expressão e Responsabilidade Civil - [s.l.] : Revista de Direito da Responsabilidade , 2021.

Rajendran Ramanan Told nervous shook: has the pendulum swung in favour of recovery by television viewers?.

Rebelo Maria da Glória Carvalho A responsabilidade civil pela informação transmitida pela televisão. - [s.l.] : Lisboa: Lex, 1998.

Savatier René Traité de la responsabilité civile

Telles Galvão Manual de Direito das Obrigações 2ª Edição. - [s.l.] : Coimbra Editora, 1965. - Vol. 1º.

Varela Antunes Obrigações em Geral, 10ª Edição - [s.l.] : Almedina Coimbra, 2000. - Vol. 1º.

Varela Pires Lima e Antunes Código Civil anotado I, 1ª Edição - [s.l.] : Coimbra Editora, 1967.

JURISPRUDÊNCIA

Precedentes na Common Law mencionados:

- Parnell v. Booth Newspaper (disponível em:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/572/909/2310428/>>

- Hyde v. City of Columbia (disponível em:

<https://law.justia.com/cases/missouri/court-of-appeals/1982/wd32406-2.html>>

- Bell v. Great Northern Railway Co
- ,Dulieu v. White & Sons
- Hambrook v. Stokes Brothers
- Alcock v. Chief Constable of South Yorkshire Police (disponível em: www.publications.parliament.uk/palld199899/djudgmt/jd981203/white01.htm).
- Annets v. Australian Stations Pty Ltd.
- Gifford v Strang Patrick Stevedoring Pty Ltd

Acórdãos Portugueses (disponível em: www.dgsi.pt):

- Acórdão da Relação de Coimbra de 28 de novembro de 1995
- Acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Abril de 2001
- Acórdão de 5 de Março de 1996
- Acórdão do STJ de 7 de Fevereiro de 2008
- Acórdão STJ de 30 de junho de 2010
- Acórdão do STJ de 14 de Fevereiro de 2012
- Acórdão de 13 de Julho de 2017
- Acórdão do STJ de 8 de Março de 2007

Acórdão do TEDH (disponível em: www.dgsi.pt):

- Acórdão de 7 de Dezembro de 2010

LINKS

- < <https://portal.oa.pt/upl/%7Bf98b632d-6c70-4c23-8f87-50c83ecc9592%7D.pdf>>
- < <http://www.trl.mj.pt/PDF/JusticaComunicacao.pdf>>
- < <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/shame-on-you-uefa-754891>>
- <https://www.publico.pt/2014/07/18/p3/cronica/media-e-vida-privada-interesse-publico-ou-interesse-do-publico-1820616>