

Processo R-3138/08 (A6)

Assunto: Estatuto do Jornalista. Liberdade de expressão e criação. Direito de autor.

1. Reporto-me ao conjunto de questões colocado oportunamente por V.^{as} Ex.^{as} a propósito de três normas concretas do Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, e republicado em anexo à Lei n.º 64/2007, de 6 de Novembro, que lhe introduziu alterações, questões essas genericamente associadas à liberdade de expressão e criação e ao direito de autor.

A primeira dessas normas é a do art.º 7.º-A, n.º 4, que determina que “os jornalistas não podem opor-se a modificações formais introduzidas nas suas obras por jornalistas que desempenhem funções como seus superiores hierárquicos, na mesma estrutura de redacção, desde que ditadas por necessidades de dimensionamento ou correcção linguística, sendo-lhes lícito, no entanto, recusar a associação do seu nome a uma peça jornalística em cuja redacção final se não reconheçam ou que não mereça a sua concordância”.

Consideram V.^{as} Ex.^{as}, em entendimento suportado por Parecer entregue em anexo à queixa, que tal norma estará ferida de inconstitucionalidade material por violação da liberdade de expressão e criação constitucionalmente consagrada, desta feita aplicada ao trabalho dos jornalistas.

Sem prejuízo da consistência da tese defendida, entendo, no entanto, dever analisar-se a questão na perspectiva prévia da possibilidade de uma interpretação conforme ao texto constitucional da norma em causa, método esse que o aplicador da norma estará em primeira linha vinculado a utilizar.

Ora, os preceitos da Constituição que mais directamente se relacionam com a questão em apreciação estão depositados nos respectivos art.ºs 37.º e 38.º, o primeiro consagrando em termos genéricos a liberdade de expressão e informação, o segundo

estabelecendo-a mais concretamente no âmbito da imprensa, aqui se incluindo os jornalistas e colaboradores dos órgãos de comunicação social.

Atendendo à densidade e complexidade dos conceitos e questões que poderão extrair-se do conteúdo material do conjunto de normas mencionado, importará, antes de mais, recortar os princípios e orientações que das mesmas decorrem com maior interesse e relevância para a presente análise, e que serão os seguintes:

- a) aos jornalistas e colaboradores dos meios de comunicação social é garantida a liberdade de expressão e criação;
- b) essa liberdade de expressão e criação implica que os jornalistas possam exprimir e divulgar livremente o seu pensamento, ser informados e informar sem impedimentos nem discriminações;
- c) o exercício dessa liberdade não pode ser impedido ou limitado por qualquer forma de censura;
- d) aos jornalistas é ainda garantida a intervenção na orientação editorial dos respectivos órgãos de comunicação social;
- e) as infracções cometidas no exercício dos direitos associados à liberdade de expressão e informação ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal, da competência dos tribunais judiciais, ou do ilícito de mera ordenação social, da competência da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (ERC).

A propósito concretamente dos direitos dos jornalistas, referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira¹ serem dois “os direitos “internos” dos jornalistas: (a) a liberdade de expressão e criação (...) e (b) o direito de intervirem na orientação editorial do órgão de informação em que trabalham (...)”, alertando contudo para “o problema da conciliação da liberdade de expressão (...) com o direito de propriedade e com a responsabilidade civil e pessoal do director de um jornal (ou de um outro órgão de comunicação)”.

¹ *In* “CRP, Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, Coimbra Editora, 2007, p. 582.

Por seu turno, Jorge Miranda e Rui Medeiros² frisam que, para os jornalistas, o direito de informar é muito mais do que a mera liberdade de expressão, constituindo “um direito de expressão e um direito de criação; e é um direito oponível não só ao Estado mas ainda à empresa de comunicação social em que trabalhem.” No foro interno, estes intérpretes consideram que a posição constitucional em causa “compreende quer uma vertente positiva quer uma vertente negativa, a qual consiste em eles não poderem ser constrangidos a transmitir informações que não considerem verdadeiras ou opiniões que não sejam as suas. A protecção da independência profissional (...) é uma garantia desta liberdade e justifica um regime de incompatibilidades, além de estabilidade no emprego”.

O legislador ordinário, concretizando estes postulados constitucionais, afirma como direitos fundamentais dos jornalistas, entre outros, a liberdade de expressão e de criação, a garantia de independência e a cláusula de consciência, e a participação na orientação do respectivo órgão de informação³.

Quanto à liberdade de expressão e criação⁴:

- a) Consideram-se obras, protegidas nos termos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos e do Estatuto do Jornalista, as criações intelectuais dos jornalistas por qualquer modo exteriorizadas, que não se limitem à divulgação de notícias do dia ou ao relato de acontecimentos com o carácter de simples informação, e que traduzam a sua capacidade individual de composição e expressão;
- b) Os jornalistas têm o direito de assinar ou de fazer identificar com o seu nome profissional as obras da sua autoria ou em que tenham participado;

² In “Constituição Portuguesa Anotada”, Tomo I, Coimbra Editora 2005, pp. 435 e 436.

³ Art.ºs 6.º do Estatuto e 22.º da Lei de Imprensa.

⁴ Cf. art.º 7.º-A, n.ºs 1 a 4, do Estatuto do Jornalista.

- c) Os jornalistas têm o direito de reivindicar em qualquer momento a paternidade das respectivas obras, para efeitos designadamente de reconhecimento do respectivo direito de autor;
- d) Os jornalistas têm o direito de se opor a toda e qualquer modificação que desvirtue as suas obras ou que possa afectar o seu bom nome ou reputação;
- e) Os jornalistas não podem opor-se a modificações formais introduzidas nas suas obras por jornalistas que sejam seus superiores hierárquicos na mesma estrutura de redacção, desde que motivadas por necessidades de dimensionamento ou correcção linguística. É-lhes lícito, no entanto, recusar a associação do seu nome a uma peça jornalística em cuja redacção final não se reconheçam ou não mereça a sua concordância.

Quanto à garantia de independência⁵:

- a) Os jornalistas não podem ser constrangidos a exprimir ou subscrever opiniões nem a abster-se de o fazer, ou a desempenhar tarefas profissionais contrárias à sua consciência, não podendo ser alvo de medida disciplinar em virtude desses factos;
- b) Os jornalistas têm o direito de se opor à publicação ou divulgação dos seus trabalhos, ainda que não protegidos pelo direito de autor, em órgão de comunicação social diverso daquele em cuja redacção exercem funções, mesmo que detido pela empresa ou grupo económico a que se encontram contratualmente vinculados, desde que invoquem e fundamentem desacordo com a respectiva orientação editorial;
- c) Em caso de alteração profunda na linha de orientação do órgão de comunicação social, confirmada pela ERC a requerimento do jornalista, pode este fazer cessar a sua relação de trabalho com justa causa e receber uma indemnização;
- d) Os conflitos decorrentes destas situações são dirimidos pela ERC mediante participação do conselho de redacção, dos jornalistas directamente visados ou das organizações sindicais suas representantes.

⁵ Cf. art.º 12.º, n.ºs 1 a 4 e 6, do Estatuto do Jornalista.

Quanto ao direito de participação⁶:

- a) Os jornalistas têm direito a participar na orientação editorial do órgão de comunicação social para que trabalhem e a pronunciar-se sobre os aspectos relacionados com a sua actividade profissional, não podendo ser objecto de sanções disciplinares pelo exercício desses direitos;
- b) Concretamente, nos termos definidos na lei, os jornalistas têm direito a eleger um conselho de redacção;
- c) A este conselho de redacção compete, entre outras atribuições, pronunciar-se sobre a invocação pelos jornalistas dos direitos associados à garantia de independência, pronunciar-se, através de pareceres ou recomendações, sobre questões deontológicas ou outras relativas à actividade da redacção, dar parecer sobre as linhas orientadoras e objectivos do estatuto editorial ou de alterações a este nas publicações periódicas informativas, ser ouvido na nomeação e demissão do director das publicações periódicas, e pronunciar-se sobre a conformidade de escritos com a orientação editorial das publicações periódicas.

O preceito insito no n.º 4 do art.º 7.º-A do Estatuto do Jornalista, deverá ser lido e interpretado no âmbito do conjunto normativo explicitado e não isoladamente e, nesse sentido, mostra-se possível extrair do mesmo uma interpretação que se revelará conforme às linhas e princípios constitucionais acima assinalados.

Assim, desde logo se impõe a conclusão de que, se o jornalista não poderá opor-se a modificações formais ditadas por necessidades de dimensionamento ou correcção linguística introduzidas nas suas obras – devendo entender-se aquelas restritivamente, no sentido de necessidades associadas à dimensão ou tamanho do texto e à sua

⁶ Cf. art.ºs 13.º, n.ºs 1, 2, e 4, alíneas f) e g), do Estatuto do Jornalista, e 17.º, 19.º, n.º 2 e 23.º, n.º 2, alínea c), da Lei de Imprensa. A Lei da Televisão, aprovada pela Lei n.º 27/2007, de 30 de Julho, contém normas de idêntico conteúdo.

correção gramatical, poderá naturalmente opor-se a quaisquer outras modificações, de natureza formal ou substantiva.

Essa oposição poderá ser feita nos termos da lei, com recurso, conforme ficou dito, designadamente ao conselho de redacção, à Comissão da Carteira Profissional de Jornalista⁷, à ERC, ou, em última instância, aos tribunais.

Em rigor, o jornalista tem sempre direito a opor-se a toda e qualquer modificação, mesmo de índole formal, desde que as modificações produzidas desvirtuem a obra ou afectem o seu bom nome ou reputação.

No limite, é sempre lícito ao jornalista recusar a associação do seu nome a uma peça jornalística em cuja redacção final se não reconheça ou que não mereça a sua concordância. O que significa que, independentemente da utilização *a posteriori* dos meios legais ao dispor do autor para fazer reconhecer e defender a paternidade do seu texto, e ver-se ressarcido de eventuais danos por violações dos direitos associados, a verdade é que o jornalista tem sempre a possibilidade imediata de não se associar a um texto que, por motivo de modificações no mesmo operadas, considere ter sido desvirtuado.

Noutra perspectiva, há que referir que os direitos de participação do jornalista designadamente na eleição do conselho de redacção e na orientação editorial do órgão não podem deixar de ser considerados para efeitos da presente análise. De facto, a actuação dos seus superiores hierárquicos na mesma estrutura de redacção terá de reflectir as orientações editoriais do órgão, para as quais o jornalista terá dado, ainda que indirectamente, o seu contributo. Em teoria, as opções editoriais do órgão, que terão de orientar os respectivos director e coordenadores designadamente na aplicação que os

⁷ Cf. art.º 4.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 70/2008, de 15 de Abril, que estabelece as regras de organização e funcionamento da Comissão da Carteira Profissional de Jornalista.

mesmos farão, na prática, do conteúdo da norma contestada por esse Sindicato, traduzem, também elas, a vontade maioritária dos jornalistas desse mesmo órgão.

Naturalmente que subsistirá a questão de saber se a imposição ao jornalista de modificações formais estritamente ditadas por necessidades de dimensionamento ou correcção linguística, com o conteúdo restrito acima assinalado, poderá, ainda assim, constituir uma invasão do núcleo constitucional de garantia da respectiva liberdade de expressão e criação.

Se bem que a faculdade de introduzir modificações reconhecida a terceiros pressuponha a autorização do seu criador, e que essas alterações devem ser efectivadas dentro dos limites acordados com este – conforme decorre do Código do Direito de Autor, também aplicável neste âmbito⁸ –, a verdade é que a coordenação de um programa, a cargo de uma pessoa determinada, implicará necessariamente a faculdade de promover a modificação das peças jornalísticas, na medida em que as respectivas funções englobarão seja a definição dos critérios que devem presidir à edição de cada programa, seja a tarefa de zelar pelo seu cabal cumprimento. Torna-se assim relevante o facto de subsistir, dentro da criação da referida obra, uma relação hierárquica entre os respectivos colaboradores, caindo no âmbito de actuação do coordenador do programa a decisão sobre a forma como as peças chegam aos seus destinatários, logo a orientação sobre eventuais modificações a operar no seu seio.

Acresce que pelo menos algumas das obras em apreço deverão ser qualificadas, para efeitos de aplicação da mencionada legislação sobre direito de autor, como obras feitas em colaboração (v. designadamente art.ºs 16.º, 17.º e 18.º do Código). Deste modo, aplicar-se-lhe-á o preceituado no art.º 18.º, n.º 1, da legislação, ao estabelecer que, no âmbito de uma obra daquele tipo, qualquer dos autores pode solicitar a respectiva modificação, “*sendo, em caso de divergência, a questão resolvida segundo as regras da boa fé*”. Nos casos em análise, mais do que uma eventual solução baseada na boa fé,

⁸ V. art.º 15.º, n.º 2, deste Código.

subsistirá uma relação hierárquica, fundamentada numa determinada estrutura organizacional, a qual permitirá que, em caso de divergência com o autor da peça jornalística, possa o coordenador usar dos poderes que lhe são atribuídos no âmbito das suas funções, para designadamente fazer prevalecer a sua posição.

Naturalmente que, na prática, a iniciativa de proceder a alterações às peças jornalísticas, mesmo nas referidas circunstâncias e com o âmbito restrito assinalado, deverá idealmente ser sempre acompanhada da colaboração e até autorização do autor das mesmas.

2. O que acima fica exposto aproveita na íntegra à análise das restantes questões colocadas na queixa e também objecto de apreciação no Parecer que com aquela veio anexa.

As normas em causa são as que constam dos n.ºs 3 e 4 do art.º 7.º-B do Estatuto do Jornalista, reportado ao direito de autor dos jornalistas assalariados. No caso do n.º 3, há que chamar à colação o que, por sua vez, o legislador dispõe no art.º 12.º, n.º 3, do mesmo Estatuto, no sentido de que os jornalistas têm o direito de se opor à publicação ou divulgação dos seus trabalhos, ainda que não protegidos pelo direito de autor, em órgão de comunicação social diverso daquele em cuja redacção exercem funções, mesmo que detido pela empresa ou grupo económico a que se encontrem contratualmente vinculados, desde que invoquem, de forma fundamentada, desacordo com a respectiva orientação editorial.

Na norma do n.º 4 do art.º 7.º-B, e embora reconhecendo-se a indefinição da terminologia aí utilizada – “modos de utilização inexistentes ou indetermináveis à data da celebração dos acordos de utilização” –, estamos, ainda assim, perante uma presunção, que poderá ser ilidida, nos termos legais, pelo interessado.

Em ambos os casos, na ausência de acordo quanto às condições de utilização das obras protegidas, poderá qualquer dos interessados deitar mão da possibilidade de recurso à comissão de arbitragem a que alude o art.º 7.º-C do Estatuto.

Não creio, por outro lado, que as referidas normas promovam, por si mesmas, a concentração da titularidade dos meios de comunicação social. De facto, incumbindo ao Estado, por imperativo constitucional, impedir a concentração da titularidade dos meios de comunicação social – e à ERC a competência para assegurar que essa concentração não suceda na prática (art.º 39.º, n.º 1, alínea b), da Constituição) –, naturalmente que a possibilidade de aplicação dos n.ºs 3 e 4 do art.º 7.º-B do Estatuto é tanto maior ou menor quanto maior ou menor for, na prática, e em cada momento, essa concentração, e nunca o contrário.

Isto é, o âmbito de aplicação das duas normas em questão terá de acompanhar a aplicação que, na prática, é feita do desiderato constitucional da não concentração dos meios de comunicação social, não se correndo nunca o risco de o âmbito de aplicação dos n.ºs 3 e 4 do art.º 7.º-B do Estatuto do Jornalista extravasar a interpretação e aplicação efectiva que, em cada momento histórico, o legislador ordinário faça da imposição constitucional da não concentração dos meios de comunicação social.

Em síntese, e tendo em conta que poderá – e deverá – ser feita uma interpretação das normas dos art.ºs 7.-A e 7.º-B do Estatuto do Jornalista contestadas por V.ªs Ex.ªs conforme aos princípios e orientações da Constituição sobre a matéria, nos termos que ficam acima explicitados, não creio que se mostre viável uma intervenção do Provedor de Justiça sobre as mesmas no sentido pretendido na queixa apresentada.

3. Finalmente, é o próprio Sindicato dos Jornalistas que refere ter oportunamente endereçado à Assembleia da República um Parecer sobre a proposta de lei que deu origem à Lei n.º 64/2007, devendo considerar-se, assim, que foi esse Sindicato ouvido no âmbito do procedimento legislativo em causa.