

Tópicos para o debate sobre a liberdade de expressão

I

O tema da liberdade de expressão está longe de estar esgotado.

A sociedade de risco obriga-nos a revisitarmos a noção de liberdade, como demonstram os sintomas de regressão visíveis em muitas democracias e as dificuldades dos sistemas judiciais em proteger os direitos fundamentais.

Os fundadores do sistema democrático moderno alertaram-nos para a necessidade de defesa contínua da liberdade devido à facilidade com que renasce a intolerância e o chauvinismo.

Veja-se o caso da Hungria que aprovou, no dia 21 de Dezembro de 2010, uma lei de imprensa sem precedentes na União Europeia.

Através do recurso a conceitos abstractos, foram fixadas coimas até ao montante de 750 mil euros para os autores de notícias, independentemente de surgirem na televisão, jornal, rádio ou mesmo blogues, que “não sejam politicamente equilibradas”, ofendam a “dignidade humana”, o “interesse público” ou a “ordem moral”.

Entre nós, assistimos, nos últimos anos, ao aumento da litigância penal e civil no campo da defesa da honra e reputação por parte de titulares de cargos públicos face a juízos, críticas, opiniões ou simples relatos factuais veiculados através de órgãos da comunicação social.

A jurisprudência, na resolução do conflito entre o direito à honra e à reputação e o direito à liberdade de expressão, inclinou-se, maioritariamente, a favor do primeiro.

A tónica tem sido a de que, estando em confronto dois direitos de igual hierarquia constitucional - o direito à honra e o direito à liberdade de expressão - o conflito conduz, em princípio, à necessidade de compressão do segundo.

Os acórdãos do STJ de 13.01.2005 (relator Moitinho de Almeida), de 07.02.2008 e de 30.06.2011 (relator João Bernardo) são exemplos de alguma jurisprudência que rema contra a maré, fazendo prevalecer a liberdade de expressão com fundamento no artigo 10.º da CEDH.

II

No ordenamento nacional, as normas penais e as normas civis sobre a difamação podem ser usadas para violar a liberdade de expressão.

A protecção do direito ao bom nome e à reputação no âmbito do direito penal é realizada, em boa medida, pelo artigo 180.º do Código Penal.

Como interpretar a *exceptio veritatis* constante do artigo 180.º, n.º 2, alínea b) e n.º 4 do Código Penal?

Será que o arguido, que beneficia da presunção de inocência, tem de provar a todo o custo a verdade dos factos que divulgou?

Ou será que quem promove a acção judicial é que tem o ónus de provar a falsidade da imputação difamatória?

Em que pode consistir esta verdade, à luz da nossa constituição e do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem?

Estas questões aplicam-se também ao direito civil.

O artigo 484º do Código Civil, relativo à ofensa ao crédito e ao bom nome, quando conjugado com o artigo 483º, do mesmo diploma, pode dar origem a uma interpretação segundo a qual quem, com dolo ou mera culpa, afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa singular e colectiva responde pelos danos causados.

Estas normas não contêm qualquer margem de manobra para a prova total ou substancial dos factos nem para a situação de admissibilidade da eventual divulgação de factos errados.

Mais uma vez se pergunta:

Terá o alegado lesante de provar a verdade dos factos que divulgou?

São admissíveis os erros factuais de boa fé?

III

O Estado Português foi condenado mais de uma dezena de vezes por violação da liberdade de expressão.

O último desses casos é o Bargão e Domingos Correia contra Portugal (acórdão de 15.11.2012).

O caso Barata Monteiro da Costa Nogueira e Patrício Pereira contra Portugal, de 11 de Janeiro de 2012, é um caso recente de absolvição do Estado português no que concerne ao artigo 10.º da CEDH.

O acórdão teve um voto de vencido, no qual se alerta para o facto de, depois de alguns anos, os órgãos políticos do Conselho da Europa terem convidado os Estados membros a discriminalizar a difamação e a abolir as penas de prisão em nesta matéria.

Será que este acórdão é apenas circunstancial ou representa uma nova tendência e reflexão do TEDH quanto à liberdade de expressão?

IV

A jurisprudência do TEDH sustenta uma maior latitude de actuação das instâncias nacionais no que toca às críticas ao poder judiciário.

A condenação de jornalistas por críticas consideradas difamatórias a juízes foi considerada várias vezes pelo TEDH como não violadora do artigo 10.º.

Que valores são esses que se pretende proteger quando, na realidade, a resiliência deve ser apanágio dos magistrados?

V

Também o valor do segredo de justiça no confronto com a liberdade de imprensa tem sido suscitado perante o TEDH que, a propósito, desenvolveu uma jurisprudência aberta, aplicando à especificidade da matéria as formulações mais amplas em favor da liberdade de informação, no conflito com os interesses protegidos pela exclusão da publicidade das fases preliminares do processo penal.

No caso Pinto Coelho contra Portugal (acórdão de 28 de Junho de 2011), uma jornalista do canal de televisão SIC, numa reportagem televisiva, anunciou que o antigo Director da Polícia Judiciária foi objecto de uma acusação penal por violação do segredo de justiça e reproduziu na imprensa peças do processo de inquérito em curso.

Foi condenada pela prática de um crime de desobediência.

Depois de esgotadas as instâncias nacionais, o TEDH decidiu que o uso de tais peças processuais durante uma reportagem serviu apenas para conferir credibilidade e autenticidade às informações prestadas, para atestar a sua exactidão.

Como decidir no confronto entre liberdade de expressão e segredo de justiça?

VI

O sistema convencional de controlo está instituído num quadro de autonomia, sem continuidade processual directa entre as ordens judiciais nacionais e o TEDH.

O fundamento de revisão de sentença previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 449.º do Código de Processo Penal foi introduzido no ordenamento jurídico-penal interno pelas alterações processuais operadas em 2007, concretamente pela Lei n.º 48/2007, de 29.08, fundamento que o legislador estendeu, também, ao processo civil - artigo 771.º, alínea f), do Código de Processo Civil, na redacção dada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei nº 303/2007, de 24.08.

No acórdão do STJ de 27.05.2009 (relator Oliveira Mendes) considerou-se que o legislador de 2007, na estrita literalidade da lei, foi bem mais longe do que a Recomendação R (2000) 2 - adoptada na reunião do Comité de Ministros do Conselho da Europa ocorrida em 19.01.2000, dirigida aos Estados membros, relativa ao reexame e reabertura de determinados processos ao nível interno na sequência de acórdãos do TEDH.

Segundo o acórdão, o legislador de 2007, ao prever a revisão de sentença em termos tão latos, instituiu, indirectamente, um novo grau de recurso, quer em matéria criminal, quer em matéria civil, grau de recurso manifestamente inconstitucional, por notoriamente violador do caso julgado.

Fez, assim, uma interpretação restritiva, a qual deveria orientar-se no sentido dos princípios consignados na referida Recomendação, concretamente do princípio segundo o qual a reabertura de processos só se revela indispensável perante sentenças em que o TEDH constate que a decisão interna que suscitou o recurso é, quanto ao mérito, contrária à Convenção, ou quando constate a ocorrência de uma violação da Convenção em virtude de erros ou falhas processuais de uma gravidade tal que suscite fortes dúvidas sobre a decisão e, simultaneamente, a parte lesada continue a sofrer consequências particularmente graves na sequência da decisão nacional, que não podem ser compensadas com a reparação razoável arbitrada pelo TEDH e que apenas podem ser alteradas com o reexame ou a reabertura do processo.

Será sustentável uma interpretação da lei conforme a uma Recomendação do Conselho da Europa?

VII

A Internet, por constituir um meio de comunicação com barreiras de entrada muito baixas, implica um regresso ao paradigma individualista que esteve na origem da liberdade de expressão.

Permite a cada indivíduo “nascer de novo” para a comunicação, podendo ter aí um impacto até há pouco impensável.

Um dos problemas mais controvertidos prende-se com a imposição de restrições à liberdade de expressão na Internet.

Entre as técnicas que têm sido propostas para a restrição da liberdade de expressão na Internet conta-se a responsabilização, pela difusão de conteúdos proibidos, dos fornecedores de acesso à Internet de quem os utilizadores do serviço estão dependentes.

Trata-se de uma das problemáticas a aprofundar, no domínio da promoção da Sociedade de Informação.

VIII

Todos integramos a paisagem da vida através dos trilhos da nossa maneira de pensar.

Essas linhas orientadoras chamam-se educação, religião e cultura, e são veiculadas também pela televisão, jornais, escola, meio social e grupo de amigos.

Antigamente provinham dos mexericos da aldeia, ensinamentos dos avós e pregação da paróquia.

Este fenómeno explica o nosso espanto com os antigos. Como podiam pessoas inteligentes e sensíveis, por exemplo, aceitar a escravatura e ignorar a democracia?

Essas gerações eram como nós, viviam na mesma região, mas passavam pela vida por outros trilhos.

Os nossos caminhos escondem-nos coisas que eles viam.

A nossa cegueira será censurada pelas gerações futuras.

Por isso, no percurso da interpretação dos direitos fundamentais, há que apelar ao “cosmopolitismo judicial”, tão bem definido por António Henriques Gaspar.

Maria Gabriela Abrantes Leal da Cunha Rodrigues