

Liberdade de expressão na *Era digital*: o resgate de um direito humano?^[1]

Jorge dos Reis Bravo

Procurador da República

[1] O presente texto corresponde a uma versão desenvolvida e atualizada de uma comunicação apresentada na Conferência «A Liberdade de Expressão como Direito Humano» (assinalando os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e os 40 anos de Adesão à Convenção Europeia dos Direitos Humanos no âmbito do Programa «Livres e Iguais 2018»), no dia 4 de dezembro de 2018, promovido pela Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto.

É devida uma palavra de gratidão e reconhecimento à Senhora Prof.^a Doutora Inês Fernandes Godinho, pelo generoso trabalho de apreciação crítica do texto e pelas indicações bibliográficas fornecidas, o que seguramente contribuiu para o seu enriquecimento.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Liberdade de expressão e liberdade de informação III. O conceito constitucional de “informação” e a distinção entre “factos” e “opiniões”. III.1. Limites à liberdade de expressão e de informação? III.2. O direito à honra e ao bom nome e outros direitos (direito à privacidade, à imagem, à palavra, à presunção de inocência, aos segredos profissionais e de investigação). IV. A CEDH e a vinculação dos tribunais nacionais à jurisprudência do TEDH. IV.1. Um “ordenamento paroquial”?: a jurisprudência tradicionalista e a jurisprudência progressista. IV.2. Metodologias de ponderação e de resolução de conflitos V. Implicações dos novos meios digitais de difusão de informação e de opinião na liberdade de expressão. V.1. A pulverização da responsabilidade e a inadequação dos mecanismos de regulação e sancionamento. V.2. Um admirável mundo de *fake news* e de *fact checking*. VI. Considerações conclusivas.

*«Os tigres só dilaceram as suas presas para comer,
enquanto nós nos temos exterminado por uma questão de parágrafos»*

VOLTAIRE, *TRATADO SOBRE A TOLERÂNCIA*

«A verdade deve dizer-se sempre; sobretudo, quando é inoportuna»

MIGUEL DE UNAMUNO

I. INTRODUÇÃO

A primeira constatação que se pode inferir dos dados atuais sobre o estado da liberdade de expressão no mundo contemporâneo é a de que atravessa «tempos difíceis». Paradoxalmente, parecem ser tempos mais difíceis ainda do que os que se viveram em contextos político-sociais de condicionamentos mais explícitos daquelas

liberdades. A pretexto do exercício de liberdades formalmente consagradas, estão alastrando vários elementos no mundo mediático que podem desvirtuar a conceção clássica e tradicional do papel dos próprios *Media* e dos valores assegurados por tais liberdades.

Às dificuldades por que atravessa a liberdade de expressão têm sido acrescentados óbices, materializados na tentativa de distinção entre a «notícia falsa» (*fake news*) e a «verdade», o que suscita a perplexidade sobre se tal não assumirá a forma de uma «patrulha [de natureza] autoritária»; a notícia sobre a existência de trabalhos legislativos preparatórios para impedir e sancionar as *fake news* é uma novidade dificilmente aceitável num contexto clássico de liberdade de expressão, mas que encontra já aplicação no surgimento de plataformas e jornais *online* de «*fact-checking*», sendo, por isso, legítimo questionar se não se pretenderá, afinal, um (novo) “policiamento da verdade”.

Por outro lado, os *Media* contribuem para a estruturação do «espaço público», mas não são – nem devem ser – protagonistas do «espaço público»; sê-lo-ão os dirigentes políticos, os artistas e intelectuais, os ministros de cultos religiosos, os dirigentes desportivos, os dirigentes empresariais e sindicais, algumas dimensões da Escola, bem como de outras instituições, mas não os *Media*. Estes podem ser ainda concebidos como *watchdogs* da atividade pública, incluindo as dimensões política, empresarial, desportiva, artística, sindical e a judiciária, por exemplo, desempenhando uma relevante função sócio pedagógica de escrutínio dos poderes públicos.

A liberdade de expressão e de informação é a base de qualquer sistema democrático e, como refere GIOVANNI SARTORI, uma “opinião é definida como pública, não só porque é do público, mas também porque interessa à *res publica*, isto é, a assuntos que são de natureza pública: o interesse geral, o bem comum, os problemas colectivos”^[2].

[2] *Homo Videns: televisão e pós-pensamento* (trad. Simonetta Neto), Lisboa: Terramar, 2000, p. 54.

Após a superação de modelos administrativos de controlo prévio (censura) e sancionatório, passou a estar atribuída em exclusivo aos tribunais a função de dirimir potenciais conflitos surgidos entre o exercício da liberdade de expressão e o direito à honra e bom nome das pessoas, bem como outros direitos pessoais. Esta é uma regra de regimes políticos não autoritários e que, em maior ou menor amplitude, tutelam os valores da liberdade de expressão e de informação, concebidos igualmente como direitos fundamentais que suportam uma sociedade democrática e pluralista.

Mesmo a instituição de sistemas de regulação das atividades de comunicação social não impede que as decisões proferidas por entidades independentes possam passar, a final, pelo crivo jurisdicional em sede de recurso^[3]. Por outro lado, também os mecanismos de autorregulação e de natureza ético-deontológica não têm como finalidade condicionar ou limitar o conteúdo da informação, mas tão só conformar colegialmente o exercício da atividade profissional.

Todas estas considerações, mais ou menos consensuais, têm como pressuposto a existência de meios de comunicação social convencionais, ou seja a imprensa escrita, audiovisual ou de radio-difusão. Com a inerente identificação de elencos diretivos e dos concretos responsáveis pela produção de conteúdos e de opiniões, bem como da sua divulgação; com princípios e programas editoriais publicamente conhecidos e com relacionamentos e simpatias político-ideológicas também identificados.

Porém, o panorama da comunicação social tem conhecido uma acelerada e substancial modificação desde há cerca de quinze anos. São conhecidos os processos da emergência de novos *agentes*

[3] Nos termos do estatuto da ERC (aprovado pela Lei n.º 53/2005, de 08.11), constitui objetivo desta entidade administrativa independente «[a]ssegurar a protecção dos direitos de personalidade individuais sempre que os

mesmos estejam em causa no âmbito da prestação de serviços de conteúdos de comunicação social sujeitos à sua regulação» (artigo 7.º, alínea f)), e são atribuições no domínio da comunicação social «[a]ssegurar o livre exercício

do direito à informação e à liberdade de imprensa» e «Garantir o respeito pelos direitos, liberdades e garantias» (artigo 8.º, alíneas a) e d)).