

LIBERDADE DE EXPRESSÃO:

**ANÁLISE DE CASOS DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS
HUMANOS E SUA PREOCUPAÇÃO COM REFLEXOS DAS DECISÕES**

Aluno: Antonio Pedro P. G. Rocha

Orientador: Fábio C. Leite

1. Introdução

Assegurada no rol de direitos humanos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem proclamada em 1948, a liberdade de expressão é vista como um dos pilares que sustentam o sistema democrático. Comumente é conceituada como direito de expressar, em qualquer forma de linguagem, as opiniões, ideias, pensamentos e de receber informações.

Os membros do Conselho da Europa¹, em seu objetivo de estreitar a união entre seus integrantes e percebendo que a proteção e o desenvolvimento dos direitos do homem e das liberdades fundamentais poderia ser um excelente caminho para isto, decidiu no ano de 1950, estabelecer a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Nesta Convenção estabeleceu-se o que seria o direito de liberdade de expressão e seus limites para os países europeus membros no artigo 10 transcrito a seguir:

Artigo 10

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

¹ Hoje este grupo é formado por 47 países (todos os países da Europa menos Cazaquistão, Bielorrússia e Vaticano). Originalmente era formado por 10 chamados “países fundadores”. Pouco depois, na criação da Convenção o grupo já totalizava 14 países.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, podendo ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constitua providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Como se pode notar, o inciso primeiro, do artigo supracitado, objetiva definir o que é e o que compreende a liberdade de expressão enquanto o segundo parágrafo traz as situações em que a mesma deve ser limitada.

A fim de assegurar respeito aos compromissos que resultaram da Convenção e de seus protocolos, foi criada, em 1959, a Corte (ou Tribunal²) Europeia de Direitos Humanos, conforme redação do Artigo 19³ da mesma.

A CEDH é composta por um comitê que deve avaliar se os pedidos devem ou não ir a julgamento, por turmas ou plenário, e deve ter o mesmo número de juízes do que o de países membros.

Expostos esses conceitos, exhibe-se o objeto do presente trabalho.

Trata-se de estudo realizado sobre a liberdade de expressão na Europa, analisando especificamente os casos em que esta foi debatida pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), observando especificamente o método de decisão, os temas confrontados e os efeitos dos acórdãos na sociedade.

Devido ao enorme leque de situações em que se debateu o tema, verificou-se, após a observação de centenas de decisões, que aquelas divergentes do entendimento das Cortes nacionais se apresentavam mais fundamentadas pelos juízes. Estas, então, serão o foco de análise do presente estudo.

² O nome original em inglês é “European Court of Human Rights”. Traduções tratam pelo nome “Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH)” ou “Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH)”. Neste estudo, optou-se preferencialmente por “Corte”.

³ Artigo 19: Criação do Tribunal A fim de assegurar o respeito dos compromissos que resultam para as altas partes contratantes, da presente Convenção e dos seus protocolos, é criado um Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a seguir designado “o Tribunal”, o qual funcionará a título permanente.

2. Objetivos

O primeiro objetivo do trabalho é verificar se é procedente afirmar que a Corte tende a decidir mais em prol da liberdade de expressão visando os reflexos que as decisões podem ter na Europa.

A meta se estende a analisar o método de decisão da CEDH que gerou certa padronização de decisões que leva em consideração os seguintes aspectos: “A interferência foi ‘prescrita por lei’”, “A interferência tinha objetivos legítimos sob a ótica do Art. 10-2” e “A interferência foi ‘necessária na sociedade democrática’ para manter autoridade do judiciário?” permitindo sair da inconsequente análise caso-a-caso, gerando certa padronização e segurança jurídica. Finalmente, examinar as consequências das decisões, seus reflexos e eficácia.

3. Metodologia

O trabalho, desde seu início, foi realizado com reuniões presenciais semanais e leitura de bibliografia básica acerca do tema. Após muito debate decidiu-se pela escolha da Corte Europeia de Direitos Humanos, devido ao foco específico desta e houve acentuada pesquisa na jurisprudência. O *site*⁴ da própria Corte foi o meio utilizado para encontrar, na íntegra, todos os julgados que debatiam o tema e os casos se encontravam na categoria *Freedom of Expression* (Liberdade de Expressão).

Optou-se pela análise de decisões que divergissem daquelas tomadas pela Corte nacional do país de origem, fossem elas a favor ou contra a liberdade de expressão, pois estas se apresentavam mais bem fundamentadas pelos magistrados quando comparadas com aquelas que apenas ratificavam decisões.

Estrategicamente, foi necessário delimitar espacialmente as decisões do extenso acervo da categoria. Desta forma, foram escolhidos os países da Europa Ocidental por terem maior “similaridade cultural” com o Brasil. Não se fez opção entre países que seguem o *Common Law*⁵ ou o *Civil Law*⁶.

⁴ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

⁵ Sistema dos países de origem anglo-saxônica em que o direito se baseia mais na jurisprudência do que no texto da lei.

⁶ Sistema em que prevalece o texto da lei, seguindo o desejo do legislador como fonte primária da lei.

Os temas que mais se encontraram em debate em relação aos limites da liberdade de expressão foram: direito à honra, à imagem, à privacidade, liberdade de imprensa, proteção de testemunhas e os limites da crítica. Estes sempre servindo como parâmetro para o método de análise já citado.

4. Casos Emblemáticos

Os casos selecionados são aqueles que foram mais utilizados para formação de jurisprudência da própria Corte.

Reformada em 1998 os casos anteriores da Corte continuaram e continuam servindo como exemplificativo dos entendimentos consolidados pela mesma.

4.1. *Sunday times v. The United Kingdom (no. 1)*

Entre 1958 e 1961 a fábrica de bioquímicos Distillers Company limited (“Destillers”) fabricou e comercializou, com a devida permissão do Reino Unido, uma droga chamada Talidomida com ingredientes desenvolvidos na Alemanha (Occidental). A droga era prescrita como um sedativo feito principalmente para mulheres grávidas. No ano de 1961, uma série de mulheres usuárias do medicamento deram à luz filhos com severas deformidades físicas (cerca de 450 mulheres no decorrer do tempo). A Distillers retirou a droga de circulação em novembro do mesmo ano.

Mandados judiciais contra a Distillers foram emitidos entre 1962 e 1966 em nome dos pais e dos filhos. Foram cerca de 70 crianças afetadas. Esses afirmavam que a causa das deformações seria a Talidomida e que a empresa havia sido negligente na produção, fabricação e no marketing da droga, pedindo ressarcimento dos danos.

No ano de 1968, 65 (62 crianças ainda vivas⁷) das 70 ações foram solucionadas em negociação entre as partes. Os acordãos giravam em torno de 40% do valor total caso a ação fosse bem sucedida.

Após essa primeira leva, restaram ainda cinco casos que viriam a se juntar a mais 261 casos, que surgiram posteriormente, na justiça. O número de casos só aumentava e chegou ao seu auge quando mais de 123 notificações chegaram a Destillers sem que se

⁷ Nos acordos em que as crianças estavam vivas era necessário aprovação do Tribunal.

alcançasse ao menos um acordo. No ano de 1971, havia um total de 389 casos ainda sem resolução contra a empresa.

Em setembro de 1972 chegou-se a um primeiro acordo: se aceito pela maioria substancial dos pais, um fundo de caridade no valor de £ 3,250,000 seria criado para ajudar as crianças com a doença (menos aquelas que já haviam realizado acordo).

O problema que chegaria à CEDH se iniciou quando o jornal *The Sunday Times* (*Times*) escreveu o artigo: “Crianças da Talidomida: um motivo de vergonha nacional” examinando os acordos previamente feitos e considerando-os “grotescamente fora de proporção em relação às lesões sofridas” e apelou para que a *Distillers* fizesse uma oferta mais generosa. O seguinte trecho da reportagem merece destaque⁸:

“As crianças da Talidomida envergonham a *Distillers*... há momentos em que insistir na letra da lei deve ser tão criticado quanto infringir os direitos de outrem. A atual proposta de acordo é de £ 3.25 milhões ao longo de 10 anos. Isso equivale a mísera fração dos lucros (antes dos impostos) do último ano, no valor de £ 64.8 milhões e dos bens da companhia, estimados em £ 421 milhões. Sem de forma alguma admitir a negligência, *Distillers* poderiam e deveriam pensar novamente.”

Ao final do artigo havia uma nota de rodapé onde se lia: “Em um futuro artigo o *Sunday Times* vai traçar como ocorreu a tragédia”. Em novembro de 1972 a divisão da *Queen’s Bench Court*⁹ deferiu o pedido de liminar do Procurador-Geral para restringir a publicação do artigo com o fundamento de que tal poderia constituir desacato ao tribunal. O promotor ainda afirmava que uma matéria que deliberadamente objetivava que a *Distillers* deveria pagar mais apresentava “sério risco” de interferência no judiciário.

A notícia foi publicada apenas em 1976, quatro dias após o pedido do Procurador-Geral dizendo que não havia mais necessidade de proibir a publicação de tal artigo, porque restavam pouquíssimos casos e a possibilidade de pressão sobre a *Destillers* era ínfima.

4.1.1. O caso perante a Corte Europeia de Direitos Humanos

Após o mandado emitido pela Suprema Corte, o trâmite até chegar na CEDH foi a rescisão na Corte de apelo e a restauração na Câmara dos Lordes.

⁸ Tradução do autor.

⁹ “*Queen’s Bench Division*”, em tradução literal, a “divisão do banco da Rainha”, é uma divisão da Suprema Corte da Inglaterra e do País de Gales.

Sunday Times alegou violação do artigo 10 da Convenção sob dois aspectos: primeiro o mandado expedido pela Corte inglesa que proibiu a publicação da notícia e ,em segundo lugar, as contínuas restrições a que são submetidos devido à sua abrangência excessiva e imprecisão da lei de desacato à Corte.

A Corte iniciou observando se a interferência esta “prescrita por lei”. Na visão da CEDH, a lei de desacato ao Tribunal é tão vaga e incerta e que alguns dos princípios utilizados são tão incomuns que a restrição não deveria em um primeiro momento ser considerada “prescrita por lei”.

Deve-se ressaltar que por “lei” é entendido tanto a lei escrita como a não escrita. Mesmo tendo a figura do “desacato” como própria do *Common law* a Corte ressalta que “prescrita por lei” de forma alguma se restringe a lei escrita. Para algo ser “prescrito por lei” tem que seguir apenas dois requisitos: primeiramente, o cidadão deve ser capaz de indicar o que é adequado levando em consideração a legislação aplicável a determinado caso concreto. Em segundo lugar, só deve ser considerada “lei” o que tiver precisão o suficiente para permitir ao cidadão a regular sua própria conduta: ele deve ser capaz de prever, até certo ponto, as consequências a que a ação pode levá-lo.

Afirmou então que, apesar da forma confusa em que foram utilizados os diversos princípios para defender a “prescrição por lei” na situação, esta foi devidamente fundamentada nas instâncias de apelação, principalmente na Câmara dos Lordes. Dois princípios, no entanto, o “princípio da pressão”, assim como o “princípio do pré-julgamento” foram constantemente utilizados e não restou dúvida de que satisfazem as condições acima expostas por terem a precisão necessária, conforme os requisitos listados.

A interferência foi, assim, “prescrita por lei”.

4.1.2. A interferência tinha objetivos legítimos sob a ótica do Art. 10-2?

Considerou-se que a lei de desacato tem um objetivo geral de garantir a justa administração da justiça e, portanto tem propósitos similares aos elencados pelo artigo 10-2 que determina manutenção da “autoridade e imparcialidade do judiciário”, expressão que deve ser compreendida “de acordo com a acepção da Convenção”.

O termo “judiciário” se refere à máquina da justiça, ao Poder Judiciário do governo e aos juízes atuando oficialmente. A expressão, “autoridade do judiciário”, por sua vez,

significa o fórum apropriado para discussões legais sobre direitos e obrigações além da realização de acordos a partir destas.

A Corte levou em consideração os diversos argumentos da Câmara dos Lordes como corretos para afirmar que a notícia iria interferir com a “autoridade e imparcialidade do judiciário”. Exemplo destes foi a ideia de um pré-julgamento devido a existência de negligência por parte da Destillers levando ao chamado “julgamento pela mídia”¹⁰, que traria a empresa para debates públicos e prejudiciais a sua imagem a respeito dos méritos da questão e exerceria pressão exacerbada sobre a companhia.

Levados em consideração todos os fatores aqui expostos, havia um objetivo legítimo sob a ótica do artigo 10-2 da Convenção para que a liberdade de expressão fosse limitada.

4.1.3. “A interferência foi ‘necessária na sociedade democrática’ para manter autoridade do judiciário?”

Prevalece aqui o entendimento de que o termo “necessário” não deve ser visto nem como sinônimo de “indispensável”, mas também não deve ter a flexibilidade de “admissível”. Ressalta-se aqui que o objetivo do julgamento não é substituir a Corte nacional competente, mas rever sob a perspectiva do artigo 10 as decisões derivadas do exercício dos seus poderes de apreciação.

Aqui deve ser observado pela Corte que a liberdade de expressão deve ser aplicada não apenas a ideias e informações recebidas de forma favorável ou indiferente, mas também para aquelas que ofendem, chocam ou perturbam o Estado ou qualquer setor da população.

Esses princípios são de grande interesse da imprensa. É de conhecimento geral que o judiciário não opera no vácuo, mesmo sendo o fórum para as disputas, não significa a impossibilidade de ocorrer discussão sobre as mesmas em outros lugares, seja na mídia especializada, na mídia geral ou no público como um todo. Simultaneamente, enquanto a grande mídia não deve ultrapassar os limites para a devida administração da justiça, ela é incumbida de trazer informações sobre casos que serão julgados assim como sobre qualquer área de interesse do público.

¹⁰ Tradução da expressão “Trial by media” que descreve casos de grande publicidade que a mídia é acusada de provocar uma atmosfera que praticamente impossibilita o processo justo mas, que independentemente do resultado, o acusado não conseguirá viver o resto de sua vida sem intenso assédio do público.

Para definir se houveram razões “suficientes” que tornem a interferência “necessária na sociedade democrática” deve ser levado em conta o interesse do público no tema. A CEDH se depara com uma escolha que não é entre dois princípios em conflito, mas com o princípio da liberdade de expressão sendo sujeito a diversas exceções que deveriam ser interpretadas de forma estreita.

A Corte traz a visão, nos pontos 65 e 66 do acórdão, de que não é necessário apenas que a interferência esteja no rol daquelas do artigo 10-2; nem que seja imposta apenas porque seu tema se enquadra em uma categoria particular ou se enquadra numa lei formulada por termos genéricos ou absolutos. A Corte deve aceitar a necessidade da interferência considerando os fatos do caso específico através da análise de sua jurisprudência anterior. O público, em um caso como o desastre da Ttalidomida, tem o direito de ser informado apropriadamente.

Considerando as circunstâncias, a Corte conclui que a censura não correspondeu a uma necessidade social grande suficiente para sobrepor-se ao interesse público na liberdade de expressão. Determinou assim em votação apertada por 11 a 9 que houve uma violação ao artigo 10.

4.2. Lopes Gomes da Silva v. Portugal

Na origem do caso está uma queixa (n.º 37.698/97), contra Portugal, realizada por um nacional deste estado, o Sr. Vicente Jorge Lopes Gomes da Silva (o “Requerente” ou “Lopes Gomes da Silva”), apresentada à Comissão Europeia dos Direitos do Homem (a Comissão) em 15 de Julho de 1997.

Lopes Gomes da Silva é jornalista e era, à data dos fatos, diretor do diário de grande tiragem: “*Público*”¹¹. Na data de 10 de junho de 1993, um artigo afirmava que o Sr. Silva Resende (Resende), advogado e jornalista, havia sido convidado pelo Partido Popular (CDS/PP), para ser candidato nas eleições municipais de Lisboa.

O requerente, então, publicou um editorial cujo trecho mais relevante ao caso é reproduzido a seguir¹²:

“(…) [o Presidente do CDS/PP] foi capaz de ultrapassar a mais grosseira das caricaturas (...). A prova aí está, na impensável escolha da direcção do CDS

¹¹ O *Público* é um jornal diário português fundado em 1990.

¹² O trecho não foi alterado, sendo mantidas as peculiaridades do português lusitano.

para encabeçar a lista do partido à presidência da Câmara de Lisboa. Basta ler os excertos dos artigos recentes de Silva Resende no “Jornal do Dia”, que publicamos nestas páginas, para se fazer uma ideia da personagem que o novo Partido Popular quer candidatar ao principal município do país. Será inverosímil e grotesco – mas é verdadeiro. Nem nas arcas mais arqueológicas e bafientas do salazarismo seria possível desencantar um candidato ideologicamente mais grotesco e boçal, uma mistura tão inacreditável de reaccionarismo alarve, sacristanismo fascista e anti-semitismo ordinário. Qualquer figura destacada do Estado Novo ou qualquer presidente da Câmara de Lisboa durante o anterior regime passariam por insignes progressistas em comparação com este brilhante achado (...). Tudo isto seria apenas uma anedota inconsequente ou um acto falhado de surrealismo político se não fosse revelador de uma face oculta que o CDS tem tentado mascarar atrás do manto diáfano da direita moderna. Incapaz de encontrar um candidato credível para concorrer à Câmara de Lisboa, o que não deixa de ser um sintoma da fragilidade de um partido que se quer representar como alternativa de governo, a direcção do CDS recorreu a uma figura que representa o que há de mais beato, bolorento e ridículo na direita portuguesa. Uma figura daquelas que dir-se-ia nunca terem existido na realidade e que nenhum humorista de mau gosto imaginaria sequer como abencerragem salazarenta nos anos 90. Presume-se que o jovem leader [do CDS/PP] terá pensado encontrar, em desespero de causa, alguém que seja capaz de capitalizar pelo menos a clientela do football, que é o universo onde Silva Resende fez carreira saliente. Calcula-se que a maioria dos jovens turcos da direcção do CDS se tenha contentado em ler as crónicas futebolísticas de Silva Resende ignorando as pérolas maravilhosas do seu pensamento político (...)”.

O editor fez questão, ainda, de colocar diversos trechos dos escritos do Sr. Silva Resende para comprovar seu artigo.

O editorial teve como consequência a apresentação de queixa-crime por parte de Silva Resende contra Lopes Gomes da Silva alegando difamação através de abuso de liberdade de imprensa.

Após ser absolvido pelo Tribunal Criminal de Lisboa, o editor foi condenado pelo Tribunal de Relação de Lisboa, no recurso interposto pelo Sr. Silva Resende e pelo Ministério Público, em multa, indenização e custas judiciais pelo uso de termos como “grotesco”, “boçal” e “alarve”, que seriam insultos proferidos sem nenhuma finalidade, ultrapassando limites a liberdade de expressão.

Com base no artigo 10 da Convenção o requerente tentou, sem sucesso, recurso ao Tribunal Constitucional do país. Na visão deste, a situação estava dentro das limitações previstas, tanto na Constituição Portuguesa como no próprio artigo 10.

Lopes Gomes da Silva levou seu caso à Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

A decisão se inicia com a apreciação recordando os princípios fundamentais extraídos do artigo 10 quando interpretado a luz de sua própria jurisprudência: a liberdade de expressão como fundamento essencial da sociedade democrática; a importância desta liberdade para a imprensa e o fato de que o limite da crítica ao político, uma personalidade pública, deve ser mais amplo do que em relação ao cidadão comum; avaliação da ingerência e se essa corresponde a uma “necessidade da sociedade democrática”.

Para análise da situação em questão devem ser ressaltados os tópicos 34 e 35 da sentença da Corte¹³:

34. De certo que os escritos do requerente, e em particular as expressões utilizadas, podem passar por polêmicos. Apesar disso, estes não contêm um ataque pessoal gratuito, porque o autor dá neles uma explicação objetiva. O Tribunal considera a esse respeito que, neste domínio, a invectiva política extravasa, por vezes, para o plano pessoal: são estas os riscos do jogo político e do debate livre de ideias, garantes de uma sociedade democrática. O requente exprimiu, pois, uma opinião, suscitada pelas posições políticas do Sr. Silva Resende, ele próprio um jornalista com presença habitual na imprensa. Certamente que tal opinião podia, na ausência de qualquer base factual, revelar-se excessiva, o que todavia, à luz dos fatos estabelecidos, não se verifica neste caso. Finalmente, convém lembrar que a liberdade do jornalista compreende também o recurso possível a uma certa dose de exagero ou mesmo de provocação (Sentença Prager et Oberschlick c. Áustria, de 26 de Abril de 1995, série A n.º 313, p. 19, § 38).

35. O Tribunal sublinha a esse respeito que as opiniões expressas pelo Sr. Silva Resende e reproduzidas ao lado do editorial incriminado são elas próprias formuladas num estilo incisivo, provocador e, pelo menos, não isento de polemica. É razoável acreditar que a forma que o requerente deu ao seu artigo foi influenciada pelo estilo do Sr. Silva Resende. Além disso, ao reproduzir, ao lado do editorial litigioso, numerosos excertos de artigos recentes do Sr. Silva Resende, o requerente, à data diretor do diário Público, agiu com respeito pelas regras da profissão de jornalista. Assim, ao reagir a estes artigos, ele permitiu que os leitores formassem a sua própria opinião, confrontando o editorial em causa com as declarações da pessoa visada pelo mesmo editorial. O Tribunal atribui uma grande importância a esse fato.

O tribunal proferiu acórdão afirmando que existiu violação à liberdade de expressão do Sr. Lopes Gomes da Silva. Ele foi restituído de todos os valores pagos nas instâncias inferiores.

4.3. Otegi Mondragon v. Espanha

¹³ Tópicos 34 e 35 transcritos do acórdão em português lusitano.

Otegi Mondragon, porta-voz do grupo parlamentar Basco, durante uma conferência de imprensa, fez comentários em relação a um jornal basco que havia sido recentemente fechado.

Os comentários, por sua vez, foram em direção ao Rei da Espanha, que visitava a região na mesma época. O porta-voz, então, afirmou: “Como alguém pode desejar tirar fotos hoje em Bilbao com o Rei da Espanha, quando ele é o comandante supremo do exército espanhol, isto é, a pessoa que comanda torturadores, defende a tortura e impõe seu regime monárquico à nossa população através de tortura e violência?”¹⁴

Por estes comentários, Mondragon foi sentenciado a um ano de prisão e suspensão do direito de voto durante o mesmo período por fortes insultos ao Rei. Apesar das tentativas, todas as suas apelações às instâncias superiores foram mal sucedidas. O caso chegou, então, à Corte Europeia de Direitos Humanos para julgamento no dia 15/03/2011.

Assim como no caso Lopes Gomes da Silva V. Portugal, a Corte fez minuciosa análise dos fatos para avaliar o contexto e o que foi à luz do Artigo 10 da Convenção e da jurisprudência da Corte.

As duas primeiras observações da Corte foram que as afirmativas do Sr. Mondragon foram feitas no contexto de debate público e que a margem de apreciação para avaliar a necessidade perante a sociedade democrática para a sanção imposta deve ser demasiadamente estreita. Ainda nesta linha de raciocínio, a Constituição Espanhola afirma¹⁵:

Artigo 56

“1. O Rei deve ser o chefe de Estado, símbolo de sua união e permanência. Ele deve ser o árbitro e moderador das instituições reconhecidas pela lei. Deve ser o representante supremo do Estado espanhol em suas relações internacionais, particularmente com aquelas nações que fazem parte de sua comunidade histórica, e deve exercer as funções expressamente atribuídas a ele pela lei e pela constituição.”

Artigo 62

“São deveres do Rei:

¹⁴ Tradução do autor.

¹⁵ Tradução do autor dos artigos 56 e 62-h da Constituição Espanhola.

...

(h) O exercício do comando sobre as forças armadas;

Na visão dos tribunais espanhóis os comentários foram considerados juízos de valor e não constatação dos fatos. Por outro lado, os comentários foram feitos no contexto em que não deveriam ser levados tão a sério, devido ao fato de que as reclamações recentes de suposta tortura tinham sido descartadas por insuficiência de provas.

Observando este momento vivido no país, a CEDH percebeu que as frases utilizadas por Mondragon poderiam ser consideradas como parte de um debate mais amplo sobre a possível responsabilidade das forças de segurança do Estado em casos de maus-tratos.

Apesar de linguagem provocativa do porta-voz, deve-se considerar que, mesmo sendo termos hostis em sua natureza, não houve incitação à violência e nem discurso de ódio. O tribunal ainda levou em consideração que declarações orais em conferências de imprensa não têm a possibilidade de serem reformuladas ou retiradas antes de chegarem ao público.

Após ouvir a defesa dos advogados do Rei, a Corte afirma que a posição de símbolo do Estado não deveria protegê-lo do criticismo, especialmente para aqueles que, como no caso, criticam a estrutura do Estado. Além disso, o fato de o Rei “não se responsabilizar” pela Constituição Espanhola, muito menos pelo Código Penal, não lhe dá o direito de evitar o debate aberto sobre a responsabilidade institucional, mesmo que simbólica, desde que respeite a sua reputação como indivíduo.

É possível, assim, observar que todas as declarações não atingiram a vida privada do Rei ou sua honra, pois tratavam apenas de sua responsabilidade como chefe e símbolo do aparato estatal e das forças armadas.

Por decisão unânime a Corte determinou que a prisão e a sentença foram desproporcionais em relação ao objetivo legítimo de proteger a reputação do Rei. O Estado espanhol ainda teve que pagar a Otegi Mondragon o valor de 20.000 euros.

4.4. Sanoma Uitgevers B.V. v. Países Baixos

Sanoma Uitgevers B.V. (Sanoma) é uma empresa que publica e faz marketing de revistas, dentre elas a semanal *Autoweek* uma revista que tem como tema principal carros.

Em janeiro de 2002 houve uma corrida ilegal de carros de rua próxima de uma pequena cidade chamada Hoorn¹⁶ e os jornalistas da *Autoweek* foram convidados pelos organizadores para fazer a cobertura, tendo que seguir apenas uma regra: a identidade de todos os participantes seria mantida em sigilo.

A corrida foi encerrada eventualmente quando a polícia se fez presente. Nenhuma prisão foi realizada no dia.

A Sanoma tinha pretensão de publicar um artigo sobre corridas ilegais na edição nº 7/2002, a primeira de fevereiro, com as imagens da corrida editadas de maneira que não seria possível identificar, assegurando anonimato dos envolvidos. As fotografias originais foram guardadas em um CD-ROM, guardado na sede de outra revista, diferente da *Autoweek*, mas pertencente à empresa Sanoma.

A situação gerou problema quando a polícia e os promotores foram levados a suspeitar que um dos veículos que participaram da corrida de rua havia sido utilizado como carro de fuga após uma prática criminosa que consistiu em projetar outro carro sobre os vidros de uma loja para quebrá-los e roubar os itens dentro dela¹⁷ no dia 1º de fevereiro de 2001.

A suspeita se baseava em uma conversa captada por meio de escuta telefônica de um suspeito M. A ligação revelava a participação de M e outro suspeito A na corrida de carros próxima a Hoorn.

Na manhã do dia 1º de fevereiro de 2002, a polícia entrou em contato com o editor chefe do jornal requisitando todas as fotografias da corrida. Ele prontamente respondeu que o pedido não poderia ser atendido, pois foi garantido aos participantes da corrida que permaneceriam no anonimato.

No mesmo dia, por volta de 2 horas da tarde, dois detetives policiais foram até a *Autoweek* numa tentativa sem sucesso de obter as fotografias. Por meio de uma intimação emitida pelo Promotor Público de Amsterdã. Tentaram, ainda no mesmo momento, obrigar o editor chefe a entregar o material.

Após diversas ameaças por parte da polícia e dos promotores e muita negociação pelos advogados da empresa, chegou-se à conclusão que seria necessário levar o caso ao juiz de

¹⁶ Pequena cidade localizada a 35 quilômetros de Amsterdã.

¹⁷ Este tipo de crime é comum na Europa e recebe o nome de *Ram-raid*, consiste em quebrar o vidro de algo para roubar os objetos de dentro.

instrução responsável. Este, por sua vez, afirmou que a investigação criminal em andamento era mais importante do que o privilégio jornalístico de poder omitir suas fontes.

No dia 15 de abril de 2002 a Sanoma entrou com uma ação através do Artigo 552-A do Código Criminal, exposto abaixo, pedindo a restituição do CD, destruição de quaisquer cópias dos dados pela polícia e pedindo proibição do uso das informações por parte da mesma.

Artigo 552-A

As partes interessadas podem apresentar denúncia por escrito sobre a apreensão, o uso de objetos apreendidos, a impossibilidade de pedir regresso, ou o exame ou uso de informações registradas por meio de um dispositivo automático e gravado durante uma busca domiciliar, e sobre o exame ou uso de informações a que se referem os artigos 100,101, 114, 125i e 125.ºJ.

Em primeira instância, apenas o pedido de devolução do CD foi atendido, sendo os outros negados, pelos mesmos motivos do juiz de instrução.

A Sanoma, então, chegou à Suprema Corte Nacional, apenas para, no dia 3 de junho de 2003, ouvir seu pedido novamente negado, mantendo apenas a devolução do CD.

O caso chegou então à Corte Europeia de Direitos Humanos por violação ao Artigo 10 da Convenção alegando que a obrigação de entregar o CD e as respectivas informações violava o seu dever de receber e transmitir livremente informações.

Logo nas considerações gerais a CEDH traz a importância de proteger a imprensa. Esta, em hipótese alguma, deve ultrapassar seus limites, sem proteção, no entanto, “não teria como exercer o seu papel vital de ‘cão de guarda público’”. O direito de proteger as fontes é parte da liberdade de “receber e transmitir informações e ideias sem a interferência das autoridades públicas” e sem esta segurança, as fontes não ajudariam a imprensa com informações em temas de interesse público.

Neste trecho podemos observar que a análise da situação vai muito além do caso específico para tratar da proteção de fontes jornalísticas como um todo. Pensa-se em todos os reflexos que este caso poderia ter saindo da análise caso a caso para observar a

sociedade como um todo, independentemente de proteger a identidade de criminosos ou não.

Na análise sobre “Houve uma ‘interferência’ a um direito garantido pelo artigo 10” a CEDH constatou que a informação, no momento em que o CD foi entregue, era apenas de conhecimento da Sanoma e não do promotor ou da polícia. Assim, constata a Corte a existência de uma interferência na forma de “restrição” aos direitos do artigo por ser a empresa provedora da informação.

Sob o aspecto de a interferência estar “prescrita por lei”, a Corte estava convencida de que havia base legal para a interferência denunciada, nomeadamente o artigo 96-A do Código de Processo Penal. Este artigo afirma que se houver suspeita de um crime passivo de detenção preventiva (lista destes crimes está no artigo 67 do mesmo código) o agente investigador pode ordenar a uma pessoa que entregue um objeto que ajude a investigação.

CEDH deu grande peso ao fato de ter sido convocado o juiz de instrução para o processo, no entanto, a mesma ficou insatisfeita com a situação visto que a presença do juiz neste tipo de situação não era mais um requisito legal desde que o artigo 96-A entrou em vigência. Considerou, assim, a lei sem qualidade e imprevisível, de forma que o indivíduo não pode regular sua conduta. Apresenta-se aqui o item 101 da decisão que esclarece a visão da Corte sobre o artigo:

“Conclusão, a qualidade da lei era deficiente de maneira que não existia um procedimento que gerasse a presença de garantias jurídicas adequadas para a empresa requerente a fim de permitir uma avaliação independente sobre se o interesse da investigação criminal cancelou o interesse público na proteção das fontes jornalísticas. Houve, assim, uma violação do artigo 10 da Convenção em que a interferência reclamada não estava ‘prescrita por lei’ “.

Os Países Baixos foram multados em 35.000 euros além de qualquer taxa com custas e despesas.

5. Conclusão

Com base nas decisões elencadas neste estudo podemos observar o viés favorável à liberdade de expressão por parte da Corte Europeia de Direitos Humanos. Na mesma linha de

pensamento, fica claro que não há arbitrariedade, numa tentativa de proteger a liberdade de expressão “a qualquer custo”, e sim, uma análise, com critérios constantes, de cada caso.

Os princípios mais utilizados, e aqui ilustrados, para defesa da liberdade de expressão foram “proteção de fontes jornalísticas”, “grau de proteção da figura pública”, “pré-julgamento e interferência no judiciário”, “provocação ao debate de ideias” e “previsibilidade do ordenamento jurídico”. Esse rol nos permite observar, como já citado pela Corte no caso *Sunday Times v. The United Kingdom (no. 1)*, que a liberdade expressão não é apenas para declarações inofensivas mas também para aquelas que chocam e ofendem.

Como se pode observar nos acórdãos, a aplicação prática dos princípios extraídos se faz de forma clara. Este tipo de decisão, esclarecedora e objetiva, traz segurança jurídica ao destacar os motivos precisos pelo qual houveram violações do Estado ao artigo 10.

As decisões da CEDH ressaltam sempre o quanto é fundamental o direito à liberdade de expressão e evitam sempre analisar o caso sem pensar no reflexo dele na sociedade.

Caso *Sanoma Uitgevers B.V. v. Países Baixos* é perfeito para expor esta ideia. O que era analisado não era a índole daquele que estava sendo protegido (eram bandidos que haviam cometido um grave crime de roubo), e sim, a proteção de fontes jornalísticas como um todo e o direito ao anonimato das mesmas. Os juízes foram capazes de visualizar os reflexos que seriam gerados caso a identidade deles fosse entregue, as fontes, como um todo, se sentiriam amedrontadas a dar informações, dificultando o trabalho jornalístico e seus objetivos.

Os casos *Lopes Gomes da Silva v. Portugal* e *Otegi Mondragon v. Espanha*, por sua vez, mostram também a importância do alvo das críticas. No primeiro caso um prefeito e no segundo o Rei, duas figuras públicas de notória importância se sentem ofendidos e a Corte ressalta que, exatamente por esse caráter público devem estar abertos a críticas. Especificamente no caso do Estado português, o acórdão demonstrou aos jornalistas, como o Sr. Lopes Gomes, que princípios como respeito às regras do jornalismo, certo grau de exagero e provocação de debate de ideias são explicações claras e concretas que protegem um conceito abstrato e frágil como a liberdade de expressão.

Decisões como as expostas aqui foram formuladas com base na jurisprudência e ajudaram ainda mais a consolidá-la. O constante uso do método de decisão em três etapas que aqui foi objeto de análise, sem dúvidas, ajuda a gerar segurança jurídica, ou seja, previsibilidade em relação ao caso concreto, para aqueles que buscam na Corte Europeia de

Direitos Humanos ter sua liberdade de expressão protegida. Desta forma, a Corte gera reflexos diretos no cotidiano dos cidadãos dos países a ela filiados.

6. Referências

1- <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

2- IRIS Themes, Vol. III, Freedom of Expression, the Media and Journalists: Case-law of the European Court of Human Rights.

3- LEITE, Fábio Carvalho: **Liberdade de Expressão e Direito à honra: novas diretrizes para um velho problema**. In: CLEVE, Clermerson (org.). Direitos Fundamentais e Jurisdição Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014 (no prelo).