

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

2ª SECCÃO

CASO PÚBLICO – COMUNICAÇÃO SOCIAL, S.A. E OUTROS c. PORTUGAL
(Queixa n.º 39324/07)

ACÓRDÃO

ESTRASBURGO

7 de Dezembro de 2010

Este acórdão tornar-se-á definitivo nas condições estabelecidas no n.º 2 do artigo 44.º da Convenção. Pode ser objecto de alterações formais.

No caso Público - Comunicação Social, S.A. e outros c. Portugal,

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (2ª secção), reunindo em formação composta por:

Danutė Jočienė, *presidente,*

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *juízes,*

e por Stanley Naismith, *secretário de secção,*

Após ter deliberado em conferência do concelho a 16 de Novembro de 2010,

Profere o presente acórdão, adoptado nesta data:

PROCESSO

1. Na origem do processo está uma queixa (n.º 39324/07) apresentada contra a República Portuguesa, através da qual uma sociedade anónima portuguesa, Público – Comunicação Social S.A., e quatro nacionais deste Estado, MM. José Manuel Tavares de Almeida Fernandes, João Maria Ferreira Alves Ramos de Almeida, João José Mateus Fernandes e António Arnaldo da Cunha Oliveira Mesquita («os requerentes»), se queixaram ao Tribunal a 31 de Agosto de 2007 de acordo com o artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais («a Convenção »).

2. Os requerentes são representados por M. F. Teixeira da Mota, advogado em Lisboa. O Governo Português (« o Governo »), representado até 23 de Fevereiro pelo seu agente, M. J. Miguel, Procurador-Geral Adjunto, é representado, após essa data, por M. F. Carvalho, igualmente Procuradora-Geral Adjunta.

3. Os requerentes denunciam uma violação do seu direito à liberdade de expressão resultante da sua condenação em processo civil por atentado contra a reputação de um clube de futebol.

4. A 9 de Março de 2009, a presidente da 2ª secção decidiu comunicar a queixa ao Governo. Nos termos do artigo 29.º, n.º 1 da Convenção, decidiu ainda que a admissibilidade e o mérito da queixa seriam apreciados em simultâneo.

5. A 16 de Novembro de 2010, o Tribunal decidiu, no seguimento de um pedido dos requerentes, não realizar audiência no caso, considerando que a mesma não era necessária para cumprir as funções que lhe incumbem de acordo com o artigo 38.º da Convenção (artigo 54.º, n.º 3 do regulamento).

OS FACTOS

I. AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO

6. A primeira requerente é uma sociedade anónima portuguesa com sede na Maia (Portugal). É proprietária do jornal diário nacional de grande tiragem *Público*. Os outros quatro requerentes nasceram respectivamente em 1957, 1969, 1966 e 1947 e residem em Lisboa (os segundo, terceiro e quarto requerentes) e no Porto (o primeiro requerente). O requerente José Manuel Tavares de Almeida Fernandes era, à época, director do diário. Os outros requerentes, pessoas singulares, eram jornalistas na redacção do *Público*.

A. O contexto do caso

7. Durante muito tempo, os clubes de futebol profissional portugueses não pagavam as suas contribuições obrigatórias à segurança social.

8. Em 1997, foi celebrado um acordo entre a administração fiscal e a Liga Portuguesa dos clubes de futebol profissional, de acordo com o qual os clubes transfeririam uma parte das suas receitas futuras como pagamento das contribuições devidas. Este acordo de dação em cumprimento foi concluído no quadro de um plano geral de recuperação de dívidas fiscais, designado «Plano Mateus», nome do Ministro autor da iniciativa.

9. O «Sporting Clube de Portugal», um dos principais clubes de futebol profissional do país, é uma associação de reconhecida utilidade pública. A 25 de Fevereiro de 1999, assinou também o contrato de dação em cumprimento em questão. Um documento anexo ao contrato fixou o montante que se estimava corresponder às quantias devidas pelo clube pelo período anterior a 31 de Julho de 2006.

B. O artigo em litígio

10. Na sua edição de 22 de Fevereiro de 2001, o jornal *Público* publicou a seguinte manchete: «Ainda as dívidas do futebol ao fisco» Em subtítulo, o jornal calculava que a dívida do «Sporting Clube de Portugal», anterior a 31 de Julho de 1996, era de 460 milhões de escudos (cerca de 2 300 000 euros), que estariam por pagar.

11. O título remetia para dois artigos, assinados por três dos requerentes, um sobre a situação do «Sporting Clube de Portugal» e o outro sobre a situação de um outro clube. No artigo respeitante ao primeiro destes clubes, o jornal precisava que a Administração Fiscal nunca tinha tentado recuperar o seu débito; seguidamente indicava que essa situação poderia ter como consequência a descida de divisão do clube; o artigo continha ainda um desmentido dos «representantes do clube», que negavam a existência da dívida em causa, bem como a posição do Ministério das Finanças, que se limitava a sublinhar que a informação em causa estava protegida pelo sigilo fiscal.

12. O artigo do *Público* sobre o «Sporting Clube de Portugal» foi amplamente retomado por toda a imprensa escrita e audiovisual.

13. No mesmo dia em que o artigo saiu, o «Sporting Clube de Portugal» publicou um comunicado de imprensa contendo um desmentido formal das informações publicadas pelo *Público*. O jornal publicou esse desmentido na sua edição do dia seguinte.

C. O processo civil

14. No seguimento da publicação do artigo, o «Sporting Clube de Portugal», alegando que a publicação atentava contra a sua reputação, apresentou junto do tribunal de Lisboa um pedido de indemnização por perdas e danos contra os requerentes.

15. Após a realização de uma audiência, o tribunal de Lisboa considerou nomeadamente como provado que o terceiro requerente tinha tido acesso a um documento do Ministério das Finanças, segundo o qual uma determinada quantia devida a título de contribuições à Segurança Social, anteriores a 1996, não tinha sido incluída no contrato de dação em cumprimento concluído entre o «Sporting Clube de Portugal» e a Administração Fiscal. Fez notar que, de acordo com o terceiro requerente, esta informação tinha sido confirmada por uma fonte não revelada. Por fim, foi também dado como provado que o clube queixoso não tinha recebido da Administração Fiscal qualquer informação ou ordem de pagamento relativa a qualquer quantia devida a título das contribuições em causa.

16. Por sentença de 15 de Abril de 2005, o Tribunal de Lisboa julgou improcedente o pedido da demandante. Considerou nomeadamente que os requerentes tinham exercido o seu direito à liberdade de expressão, garantido pela Constituição e pelo artigo 10º da Convenção. Para o tribunal o artigo em causa dizia manifestamente respeito a uma questão de interesse público e os requerentes tinham respeitado os princípios da ética jornalística na medida em que tinham boas razões para acreditar na veracidade dos factos em causa, apesar de não se saber se a dívida em questão existia efectivamente, aspecto que não tinha sido possível esclarecer.

17. O Tribunal da Relação de Lisboa, após recurso da demandante, confirmou aquela decisão por acórdão de 19 de Setembro de 2006.

18. Após recurso da demandante, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu, em 8 de Março de 2007, um acórdão que anulou a decisão do Tribunal da Relação e condenou os requerentes no pagamento de uma indemnização por perdas e danos no valor de 75 000 euros ao «Sporting Clube de Portugal». Após ter considerado que o artigo em causa tinha manifestamente atentado contra a reputação do «Sporting Clube de Portugal», o Supremo Tribunal considerou que, dadas as circunstâncias, não era relevante saber se os factos relatados no artigo em litígio eram verdadeiros. O Supremo Tribunal de Justiça exprimiu-se assim:

“No caso vertente ocorre um conflito concreto entre o direito de personalidade na vertente de crédito e bom nome de uma pessoa colectiva de utilidade pública e o de liberdade de informação através dos meios de comunicação social de massas, que não pode deixar de ser resolvido em termos de prevalência do primeiro em relação ao último.

A violação do disposto no artigo 484º do código Civil não depende da veracidade ou não do facto divulgado, pelo que a ilicitude do facto não é afastada pelo cumprimento ou não das exigências da verdade.

De qualquer modo, na sua estrutura objectiva e pelo sentido que os leitores deles podiam razoavelmente extrair, os factos noticiados não correspondiam à situação envolvida pela relação jurídica tributária encabeçada pelo recorrente e pela Administração Fiscal.

(...)

Os factos provados não admitem, em termos de razoabilidade, a conclusão de que os recorridos imprimiram ao processo de difusão da notícia a escrupulosa observância das *leges artis* próprias da actividade jornalística”.

19. O Supremo Tribunal, ao referir-se ao artigo 483º, nº 1 do Código Civil, considerou que os jornalistas requerentes tinham cometido uma falta simples (*mera culpa*), ainda que de forma *inconsciente*.

20. Os requerentes interpuseram ainda um recurso perante o Tribunal Constitucional, alegando nomeadamente que a interpretação dos artigos 483º, nº 1 e 484º do Código Civil, assim como as alíneas a), c) e h) do artigo 14º do Estatuto do Jornalista, de acordo com os quais, «a falta simples e inconsciente» seria suficiente para condenar um jornalista no pagamento de uma indemnização por danos causados, era contrária ao princípio constitucional da liberdade de expressão.

21. Por acórdão de 29 de Maio de 2008, o Tribunal Constitucional rejeitou o recurso, considerando que as disposições em causa não atentavam contra a Constituição. O tribunal sublinhou que, não obstante os requerentes terem invocado jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, não era competente para analisar a decisão em si mesma e não podia avaliar se o artigo litigioso dizia respeito a uma questão de interesse geral ou se a sanção era proporcional, precisando que essas questões eram da competência das jurisdições *a quo*.

II. O DIREITO INTERNO PERTINENTE

A. A Constituição

22. O artigo 37º da Constituição garante a liberdade de expressão e informação. O artigo 38º garante a liberdade de imprensa em particular. O direito de qualquer cidadão à protecção da sua reputação encontra-se garantido no artigo 26º. Este direito aplica-se igualmente, nos termos do artigo 12º, nº 2, às pessoas colectivas.

B. O Código Civil

23. As disposições pertinentes do Código Civil têm a seguinte formulação:

Artigo 70º (Tutela geral da personalidade)

«1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.

2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.»

Artigo 483º (Princípio geral)

«Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

(...)»

Artigo 484º (Ofensa do crédito ou do bom nome)

«Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.»

C. O Estatuto do Jornalista

24. O artigo 14º do Estatuto do Jornalista (aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro), na redacção aplicável aos factos, dispõe o seguinte:

«Independentemente do disposto no respectivo código deontológico, constituem deveres fundamentais dos jornalistas:

- a) Exercer a actividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção;

(...)

c) Abster-se de formular acusações sem provas e respeitar a presunção de inocência;

(...)

g) Respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas;

(...).»

O DIREITO

I. SOBRE A ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 10º DA CONVENÇÃO

25. Os requerentes alegam que a sua condenação atentou contra o seu direito à liberdade de expressão prevista no artigo 10º da Convenção, que diz o seguinte:

«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. (...)

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, (...) a protecção da honra ou dos direitos de outrem (...).»

26. O Governo combate esta tese.

A. Sobre a admissibilidade

27. O Governo suscita desde logo uma excepção resultante do não esgotamento das vias de recurso internas. Referindo-se a uma passagem do acórdão do Tribunal Constitucional, considera que os requerentes deveriam ter-se queixado a este Tribunal da inconstitucionalidade das disposições em causa, tendo como fundamento a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em que este tribunal considerou que o direito à reputação de uma pessoa colectiva de reconhecida utilidade pública prevalece sobre o direito à liberdade de imprensa. Para o Governo, o facto de o Tribunal Constitucional não se ter ainda debruçado sobre essa questão não libertava os requerentes da obrigação de esgotar as vias de recurso internas.

28. Os requerentes refutam a tese do Governo. Censuram-no pelas suas contradições, avançando que, noutros casos, para suscitar a excepção resultante do desrespeito do prazo de seis meses para os requerentes se dirigirem a este Tribunal, o Governo defendeu a ineficácia do recurso constitucional. Defendem que o recurso constitucional é ineficaz tendo em conta a competência limitada de que dispõe o Tribunal Constitucional, o qual apenas pode, de acordo com os requerentes, examinar a constitucionalidade das disposições normativas e não das decisões judiciais em si mesmas.

29. O Tribunal lembra que, de acordo com o artigo 35º, nº 1 da Convenção, só pode ser chamado a conhecer um caso depois de esgotadas todas as vias de recurso internas. Qualquer requerente deve ter dado às instâncias nacionais a oportunidade que esta disposição tem por finalidade proporcionar aos Estados contratantes: prevenir ou corrigir as violações alegadas contra eles antes que tais alegações sejam submetidas aos órgãos da Convenção (ver, por exemplo, *Moreira Barbosa c. Portugal*, nº 65681/01, CEDH 2004-V, e *Cardot c. França*, 19 de Março de 1991, § 36, série A nº 200). Esta regra baseia-se na hipótese – objecto do artigo 13º da Convenção, com o qual apresenta bastantes afinidades –

de que a ordem interna contém um recurso efectivo relativamente à violação alegada (ver, por exemplo, Selmouni c. França [GC], nº 25803/94, § 74, CEDH 1999-V).

30. O Tribunal lembra ainda que o artigo 35º da Convenção apenas prescreve que sejam esgotados os recursos que, simultaneamente, respeitem às violações “incriminadas”, sejam disponíveis e adequados. Estes recursos devem existir com um grau de certeza suficiente, não apenas em teoria mas também na prática, sem o que lhes falta a efectividade e a acessibilidade desejadas (ver, entre muitos outros, Vernillo c. França, 20 de Fevereiro de 1991, § 27, série A nº 198, e Dalia c. França, 19 de Fevereiro de 1998, § 38, Recolha de acórdãos e sentenças 1998-I).

31. Debruçando-se sobre o presente caso, o Tribunal verifica desde logo que não se contesta que o recurso constitucional em Portugal apenas pode respeitar a uma disposição «normativa» e não a uma decisão judicial (Colaço Mestre e SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal, nºs 11182/03 e 11319/03, 18 de Outubro de 2005). Como o próprio Tribunal Constitucional mencionou no acórdão proferido no presente caso, este tribunal não podia avaliar se o artigo litigioso dizia respeito a uma questão de interesse geral ou se a sanção era proporcional: não podia, pois, verificar a compatibilidade da ingerência litigiosa na liberdade de imprensa dos requerentes com a Constituição ou com o artigo 10º da Convenção (ver parágrafo 21 acima).

32. O recurso constitucional mencionado pelo Governo não era, pois, de natureza a remediar a violação alegada pelos requerentes perante o Tribunal, ainda que não se possa criticá-los por terem tentado, pelos meios processuais ao seu dispor, anular a decisão do Supremo Tribunal em causa.

33. A excepção suscitada pelo Governo deve, assim, ser rejeitada.

34. O Tribunal constata por fim que a queixa não está manifestamente mal fundada, nos termos do artigo 35º, nº 3, da Convenção e que não se verifica nenhuma outra causa de inadmissibilidade. Declara, por isso, a queixa admissível.

B. Sobre o mérito

1. Tese das partes

a) Os requerentes

35. Os requerentes consideram, em primeiro lugar, que o seu trabalho jornalístico foi sério e aprofundado, que dizia respeito a uma questão de interesse geral com grande impacto em Portugal e que levou a várias intervenções do Governo no sentido de fazer respeitar as obrigações dos clubes de futebol para com o fisco.

36. Indicam que isso mesmo foi reconhecido, quer pelo Tribunal de Lisboa, quer pelo Tribunal da Relação, os quais consideraram improcedente a pretensão do «Sporting Clube de Portugal». Especificaram que, em contrapartida, o Supremo Tribunal de Justiça, ao decidir sobre os mesmos factos, tal como fixados pelas jurisdições *a quo*, considerou que a reputação de um clube de futebol prevalece em todas as circunstâncias sobre o debate público sobre a questão das dívidas fiscais desses clubes, ainda que a base factual sobre a qual os requerentes se basearam para publicar o artigo litigioso tivesse sido considerada exacta.

37. Os requerentes criticam o Supremo Tribunal de Justiça por ter considerado que eles não tinham cumprido as suas obrigações deontológicas, sem no entanto ter concretizado quais as faltas que, em concreto, teriam cometido. Ao descrever o processo que levou à publicação do artigo litigioso, consideraram ter agido no respeito pelas regras jornalísticas.

38. Os requerentes consideram que, nestas circunstâncias, a sua condenação ao pagamento da maior indemnização civil alguma vez paga em Portugal por atentado à reputação de outrem constitui uma sanção completamente desproporcionada e com um efeito inibidor e intimidante sobre os jornalistas, em violação do artigo 10º da Convenção.

b) O Governo

39. O Governo, referindo-se à jurisprudência do Tribunal nesta matéria, sustenta que a imprensa não deve exceder os limites impostos com vista à protecção da reputação de outrem. Em sua opinião, tal reputação constitui efectivamente um bem jurídico essencial à dignidade da pessoa humana que as sociedades democráticas têm a responsabilidade de proteger.

40. A este respeito o Governo remete para os factos fixados pelas instâncias nacionais e qualificados pelo Supremo Tribunal de Justiça. Indica que este tribunal superior considerou, nomeadamente, que, em termos objectivos, o leitor do artigo litigioso ficaria com a ideia de que o clube de futebol queixoso não tinha cumprido as suas obrigações fiscais. De acordo com o Governo, o Supremo Tribunal de Justiça concluiu seguidamente que os requerentes deveriam ter previsto que a publicação litigiosa atentaria contra a reputação do referido clube de futebol.

41. Para o Governo, que se refere sempre ao acórdão condenatório do Supremo Tribunal de Justiça, os requerentes não cumpriram as regras de precaução que se impunham neste caso. Cometeram o erro de se contentarem com a recusa de informação que lhes foi imposta pela administração fiscal para publicarem o artigo, ainda que tivessem disposto de um desmentido dos representantes do clube de futebol. Ao fazê-lo, os requerentes não teriam respeitado as normas de deontologia que regem a sua actividade profissional.

42. Por outro lado, o Governo atribui importância ao facto de este processo estar no domínio do direito civil. Considera que a condenação dos requerentes em processo civil não tem o mesmo nível de censura ética que uma sanção penal. Concluiu que a ingerência no direito dos requerentes à liberdade de expressão não pode ser considerada desproporcionada ou excessiva e que, portanto, não houve violação do artigo 10º.

2. Apreciação do Tribunal

43. O Tribunal começa por observar que não foi contestado pelas partes que a condenação dos requerentes em processo civil estava prevista na lei – no caso, as disposições pertinentes do Código Civil – e que visava um fim legítimo, a saber, a protecção da reputação ou dos direitos de outros, no sentido dado pelo artigo 10º, nº 2 da Convenção.

44. Falta saber se esta condenação era “necessária numa sociedade democrática”.

45. A este respeito, o Tribunal lembra que, quando exerce o seu controle, não tem por missão substituir-se às instâncias nacionais, mas sim verificar, à luz do artigo 10º, as decisões que estas proferem dentro do seu poder de apreciação. Por essa razão, deve considerar a «ingerência» litigiosa à luz de todo o caso, no seu conjunto, a fim de determinar se os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar são «pertinentes e suficientes» (Laranjeira Marques da Silva c. Portugal, nº 16983/06, § 49, 19 de Janeiro de 2010).

46. O Tribunal lembra em seguida que, se os tribunais têm competência para resolver os diferendos isso não significa que estes não possam ser anteriormente discutidos noutra sede, quer seja em revistas especializadas, na grande imprensa ou pelo público em geral (Tourancheau e July c. França, no 53886/00, § 66, 24 de Novembro de 2005). Entretanto, devido aos «deveres e responsabilidades» inerentes ao exercício da liberdade de expressão, a garantia que o artigo 10º oferece aos jornalistas no que diz respeito a prestar contas sobre questões de interesse geral está subordinada à condição de os interessados agirem de boa-fé

de forma a darem informações exactas e dignas de crédito no respeito pela deontologia jornalística (ver, por exemplo, *Bladet Tromsø e Stensaas c. Noruega* [GC], no 21980/93, § 65, CEDH 1999-III). Estes deveres e responsabilidades podem revestir-se de muita importância quando existe o risco de atentarem contra a reputação de uma pessoa – singular ou, como no caso, colectiva – que tenha sido nomeada e de lesar os “direitos de outrem”. Deste modo, devem existir razões específicas para dispensar os meios de comunicação social da obrigação que lhes incumbe de confirmarem as declarações factuais difamatórias. A este propósito, entram especialmente em jogo a natureza e o grau da difamação em causa e a questão de saber até que ponto os meios de comunicação social podem razoavelmente considerar as suas fontes como credíveis no que diz respeito às alegações (ver, entre outros, *McVicar c. Reino Unido*, no 46311/99, § 84, CEDH 2002-III, e *Bladet Tromsø e Stensaas*, acima mencionado, § 66).

47. Debruçando-se sobre as circunstâncias do caso, o Tribunal sublinha em primeiro lugar que o artigo litigioso relevava, manifestamente, do interesse geral. Com efeito, o eventual desrespeito pelas obrigações fiscais por certos contribuintes – sobretudo se são, como no presente caso, associações de reconhecida utilidade pública – é um assunto de interesse geral para a comunidade, sobre o qual a imprensa deve poder transmitir informações (ver, a este respeito, *Taffin e Contribuables Associés c. França*, no 42396/04, § 50, 18 de Fevereiro de 2010).

48. Na medida em que os “deveres e responsabilidades” da primeira requerente, na qualidade de proprietária do jornal, e dos outros requerentes, na qualidade de jornalistas, estavam em causa, o Tribunal deve avaliar se os interessados agiram de boa-fé e de forma a fornecer informações exactas e dignas de crédito, em respeito pela deontologia jornalística. O âmbito destes “deveres e responsabilidades” depende da situação litigiosa e do procedimento técnico utilizado (ver, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Reino Unido*, 7 de Dezembro de 1976, § 49 *in fine*, série A n° 24). Quando segredos oficiais, como o sigilo fiscal, criam um obstáculo ao acesso à informação, a revelação de uma tal informação sobre questões de interesse geral não deveria ser, por si só, entendida como uma indicação de uma eventual má-fé por parte do jornalista ou de uma falta aos “deveres e responsabilidades” mencionados no artigo 10°, n° 2.

49. O Tribunal nota que o Governo, baseando-se nomeadamente nas considerações feitas pelo Supremo Tribunal de Justiça, considera que não foi esse o caso; de acordo com o Governo, os requerentes, à luz do desmentido apresentado pelos representantes do clube relativamente às alegações e da recusa da administração fiscal em confirmá-las, deveriam ter-se absterido de publicar o artigo litigioso.

50. O Tribunal não ficou convencido com esta argumentação. Considera efectivamente que o facto de aceitar que um jornalista, confrontado com uma situação como a que se apresentava, no caso, aos requerentes, renuncie a fazer uma publicação apenas com base num desmentido da pessoa visada e do silêncio da administração, ainda que estando de posse de um documento fidedigno que sustente as suas informações, levaria a consentir uma limitação muito importante, se não mesmo absoluta, dos direitos dos jornalistas a transmitirem informações.

51. A este respeito, o Tribunal observa que se destaca dos factos fixados pelas instâncias nacionais que um dos requerentes tinha tido acesso a um documento do Ministério das Finanças, de acordo com o qual o «Sporting Clube de Portugal» tinha dívidas com o fisco, e que essa informação foi aliás confirmada por uma fonte que o jornalista, no exercício de um direito garantido pelo artigo 10°, não revelou. A este propósito convém notar que as jurisdições nunca acusaram os requerentes de terem recorrido à dissimulação ou à ameaça para obterem o documento litigioso (*Dammann c. Suíça*, n° 77551/01, § 55, 25 de Abril de 2006, e *Stoll c. Suíça* [GC], n° 69698/01, § 141, CEDH 2007 XIV).

52. O Tribunal observa também, ainda na perspectiva dos “deveres e responsabilidades” que incumbem aos requerentes, que estes recolheram, antes de publicar o artigo, a posição

dos representantes do clube de futebol em causa assim como a da administração fiscal, e que fizeram constar, a partir do dia seguinte, o desmentido formal do «Sporting Clube de Portugal» relativamente às informações litigiosas.

53. O Tribunal concluiu que os requerentes tinham uma base factual suficiente para justificar a publicação do artigo litigioso e que nada indica que tenham faltado aos seus “deveres e responsabilidades”, no sentido dado pelo artigo 10º, nº 2 da Convenção, ou que não tenham agido com respeito pela deontologia jornalística.

54. O Tribunal lembra ainda que a natureza e o peso das sanções aplicadas são também elementos a ter em conta quando se trata de avaliar a proporcionalidade de uma ingerência (ver, por exemplo, *Sürek c. Turquia* (nº 1) [GC], no 26682/95, § 64, segunda alínea, CEDH 1999-IV, e *Chauvy e outros c. França*, nº 64915/01, § 78, CEDH 2004-VI).

55. A este respeito, o Tribunal considera que o montante de indemnização por perdas e danos a que os requerentes foram condenados não alcançou o justo equilíbrio pretendido. Reafirma que, ao abrigo da Convenção, qualquer decisão que fixe perdas e danos por difamação deve apresentar uma relação razoável de proporcionalidade com a ofensa causada à reputação (*Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido*, 13 de Julho de 1995, § 49, série A nº 316 B; ver também *Steel e Morris c. Reino Unido*, nº 68416/01, § 96, CEDH 2005 II). Este raciocínio é igualmente aplicável a uma condenação em processo civil, ainda que, admite o Tribunal, uma sanção penal se revista indubitavelmente de um carácter mais grave. No caso, a quantia de 75 000 euros à qual todos os requerentes foram condenados – mas que acabou por ser paga na totalidade pelo primeiro requerente – era incontestavelmente de um montante excepcionalmente elevado, sobretudo face a outros processos de difamação submetidos a tribunais portugueses de que o Tribunal teve conhecimento e se se tiver em conta que se tratava da reputação de uma pessoa colectiva e não de um indivíduo. Uma condenação deste tipo corre inevitavelmente o risco de dissuadir os jornalistas de contribuírem para a discussão pública de questões de interesse para a vida da comunidade. De igual modo, esta condenação é de natureza a impedir a imprensa de cumprir o seu papel de informação e de controlo (*Monnat c. Suíça*, nº 73604/01, § 70, CEDH 2006 X).

56. Face ao exposto, o Tribunal considera que as razões invocadas pelo Supremo Tribunal de Justiça para reverter as decisões das instâncias *a quo* e condenar os requerentes não bastaram para demonstrar que a ingerência denunciada a este respeito era «necessária numa sociedade democrática».

57. Por conseguinte, houve violação do artigo 10º da Convenção.

II. SOBRE A APLICAÇÃO DO ARTIGO 41º DA CONVENÇÃO

58. Nos termos do artigo 41º da Convenção,

«Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus Protocolos, e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada, uma retribuição razoável, se necessário.»

A. Danos

59. Apenas a primeira requerente, que pagou a totalidade das importâncias em causa no presente caso, reclama a compensação do seu prejuízo material. A sociedade requerente reclama também o reembolso das importâncias pagas a título de indemnização e das custas judiciais resultantes da condenação, ou seja 83 619,74 euros. Quanto ao prejuízo moral, os requerentes consideram que a constatação da violação constitui, por si, reparação suficiente.

60. O Governo não levanta nenhuma objecção ao pagamento destas importâncias.

61. O Tribunal constata que as importâncias pagas pelo primeiro requerente em consequência da sua condenação litigiosa são resultado directo da violação do seu direito à

liberdade de expressão. Há pois lugar a atribuir-lhe o montante em causa. Quanto aos danos morais, o Tribunal regista a posição dos requerentes e considera assim que o dano moral está suficientemente reparado pela constatação da violação no presente acórdão.

B. Custas e despesas

62. O primeiro requerente pede igualmente a importância de 18 100 euros pelas custas e despesas suportadas perante as instâncias nacionais, dos quais 6 000 euros são relativos ao reembolso dos honorários da defesa e 12 100 euros relativos a um parecer jurídico apresentado no âmbito do processo interno. Não pede qualquer importância quanto aos custos originados no Tribunal.

63. O Governo não levanta nenhuma objecção ao reembolso dos honorários da defesa mas opõe-se ao pagamento da importância pedida pelos honorários do autor do parecer jurídico em causa.

64. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, um requerente apenas pode obter o reembolso das suas custas e despesas na medida em que se encontre estabelecida a sua existência, a sua necessidade e o carácter razoável do seu valor. No caso, tendo em conta os documentos na sua posse e a sua jurisprudência, o Tribunal considera que há lugar ao reembolso da importância pedida a título dos honorários do advogado, relativamente às custas e despesas tidas no âmbito do processo interno, ao seja, 6 000 euros. Em contrapartida, o Tribunal tem dúvidas relativamente à necessidade do parecer jurídico em questão, cujo conteúdo não lhe foi, de resto, comunicado. O Tribunal rejeita assim esta parte do pedido. Quanto aos custos relativos ao processo neste Tribunal, não há lugar à atribuição de uma importância, uma vez que o primeiro requerente não apresentou nenhum pedido nesta parte.

C. Juros de mora

65. O Tribunal considera adequado calcular a taxa de juros de mora com base na taxa de juros da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu acrescida de três pontos percentuais.

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara* a queixa admissível;

2. *Decide* que houve violação do artigo 10º da Convenção;

3. *Decide*

a) que o Estado requerido deve pagar ao primeiro requerente, nos três meses posteriores à data em que o acórdão se tornar definitivo, nos termos do n.º 2 do artigo 44.º da Convenção, a importância de 83 619,74 euros (oitenta e três mil e seiscentos e dezanove euros e setenta e quatro cêntimos), por danos materiais, e de 6 000 euros (seis mil euros), por custas e despesas, acrescidas de qualquer importância devida a título de imposto pela primeira requerente;

b) que a contar do termo deste prazo e até ao efectivo pagamento, aquela importância é acrescida de um juro simples a uma taxa anual equivalente à taxa de juro da facilidade de empréstimo marginal do Banco Central Europeu aplicável neste período, acrescida de três pontos percentuais;

4. *Rejeita*, quanto ao mais, o pedido de reparação razoável.

Redigido em francês, depois, enviado por escrito, em 7 de Dezembro de 2010, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento.

Stanley Naismith
Secretário

Danutė Jočienė
Presidente

Encontra-se junta ao presente acórdão, nos termos do artigo 45.º, n.º 2, da Convenção e 74.º, n.º 2, do Regulamento, a opinião concordante do Juiz Sajó.

D.J.
S.H.N.

OPINIÃO CONCORDANTE DO JUIZ SAJÓ

(Tradução)

Subscrevo inteiramente o presente acórdão. A única razão que me incita a juntar-lhe uma opinião concordante reside no facto de que a escolha de uma outra metodologia teria assegurado uma protecção mais eficaz dos direitos garantidos pelo artigo 10º da Convenção. Isto é também válido para outros direitos – nomeadamente os consagrados pelos artigos 8º, 9º e 11º – nas mesmas circunstâncias do presente caso.

No caso, o Tribunal concluiu que os requerentes tinham demonstrado um exercício responsável dos seus direitos ao abrigo do artigo 10º (parágrafo 53 do acórdão), que tinham divulgado de boa-fé informações sobre uma questão de interesse geral e que os **propósitos** litigiosos tinham uma base factual suficiente (parágrafos 51 e 15). Na medida em que as declarações atentatórias da reputação do «Sporting Clube de Portugal» eram exactas, o dano era inevitável. Por mais ofensivas que fossem, a culpa não poderia ser atribuída à imprensa. Feita esta verificação, o Tribunal entendeu que devia prosseguir o seu raciocínio tendo também em conta o facto de que o montante da indemnização a cargo dos interessados era excessivo, para concluir que a restrição (ou a sanção) não era necessária numa sociedade democrática.

Partilho inteiramente das conclusões do Tribunal no que se refere ao carácter excessivo da indemnização atribuída, tanto mais que esta visava reparar um dano moral sofrido por uma sociedade (e não uma perda material). Trata-se de um sinal importante, que devia ser enviado por uma jurisdição internacional, o que foi feito. Assim sendo, tendo em conta as circunstâncias da causa, não me teria baseado nesta consideração para me pronunciar sobre a questão de saber se a restrição litigiosa era necessária numa sociedade democrática. Para responder a essa questão, é muitas vezes supérfluo interrogarmo-nos sobre a proporcionalidade da sanção.

Os requerentes exerceram um direito convencional com discernimento. O exercício legítimo da liberdade de expressão teve efeitos prejudiciais para o «Sporting Clube de Portugal», mas a ofensa à reputação não era por si só suficiente para justificar uma restrição ao direito em causa, restrição essa que resultava da condenação infligida, abstraindo da sua gravidade. Por outro lado, o processo judicial em si mesmo – com todos os custos e os esforços que pressupõe – e a perda da credibilidade dos jornalistas resultante da condenação têm um grande peso na liberdade de imprensa. Uma sentença meramente declaratória que tivesse concluído pela violação dos direitos do «Sporting Clube de Portugal» pelos requerentes contrariaria o artigo 10º, de acordo com a jurisprudência constante. No caso *Lehideux e Isorni c. França* (23 de Setembro de 1998, Recolha de acórdãos e decisões 1998 VII), os requerentes tinham sido condenados a uma indemnização de um franco (tratava-se é certo de uma sanção penal), facto que o Tribunal não teve minimamente em conta para concluir pela verificação da violação.

O Tribunal referiu-se a uma impressionante série de decisões em que a sanção tinha sido decidida considerando a apreciação da proporcionalidade, em primeiro lugar o acórdão proferido no caso *Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido* (13 de Julho de 1995, § 49, série A nº 316 B). No entanto, no caso em questão, o Tribunal tinha uma razão especial para evidenciar que a sanção revestia um carácter excessivo, uma vez que o fundamento que tinha sido invocado apenas dizia respeito aos montantes das perdas e danos atribuídos e à injunção da jurisdição competente. Ficou estabelecido que as declarações litigiosas eram difamatórias e inexatas do ponto de vista factual, como tinha sido constatado pelos tribunais nacionais. O Tribunal concluiu pela violação da Convenção, com fundamento em que as condenações irrazoáveis são inaceitáveis, ainda que sancionem propósitos que não relevem do âmbito da liberdade de expressão protegida. Seguidamente, o Tribunal teve também em consideração o efeito dissuasivo das sanções nos casos relacionados com a imprensa (ver, por exemplo, *Monnat c. Suíça*, nº 73604/01, § 70, CEDH 2006-X).

Integrar na equação o carácter excessivo das perdas e danos atribuídos, o Tribunal, no caso, faz crer que uma sanção menos pesada teria sido compatível com a Convenção, o que é, sem dúvida, inexacto. Esta impressão é fonte de incerteza e a dúvida tem um efeito dissuasivo, sobretudo em matéria de liberdade de expressão.

Penso que a introdução de um elemento suplementar na apreciação do carácter necessário da restrição que estava em causa procede de uma compreensão particular do critério da proporcionalidade aplicado na jurisprudência do Tribunal. A fórmula segundo a qual « a natureza e o peso das penas aplicadas são também elementos a ter em conta quando se trata de medir a proporcionalidade da ingerência » é recorrente nos acórdãos do Tribunal (ver, por exemplo, Chauvy e outros c. França, nº 64915/01, § 78, CEDH 2004 VI). Esta fórmula muitas vezes retomada não significa que seja necessário ter *sempre* em conta este elemento em matéria de protecção da liberdade de expressão. Quando é chamado a aplicar um direito garantido pelo artigo 10º (ou pelos artigos 8º, 9º ou 11º), o Tribunal não tem *apenas* por missão encontrar o justo equilíbrio entre o direito em questão e o interesse do Estado em restringi-lo. Numa ordem jurídica internacional consagrada à protecção de certos direitos do homem, uma restrição constitui uma excepção que deve ser justificada por motivos precisos e imperiosos. Concebida para proteger direitos, a Convenção adoptou uma posição de princípio sobre uma escala de valores da qual decorre – pelo menos – a presunção de que os direitos garantidos devem prevalecer sobre os interesses que podem no entanto justificar restrições aos direitos em questão se forem necessários numa sociedade democrática, isto é, se eles próprios corresponderem a valores reconhecidos. Em caso afirmativo, o juiz será levado a concluir pela superioridade dos valores em causa num ou noutro caso em nome de imperativos morais. Longe de se limitar a aplicar mecanicamente um raciocínio jurídico pré-definido, as decisões cuidadosamente motivadas demonstram de forma persuasiva a validade deste ordenação. Para este efeito, podem ser utilizados vários argumentos (hierarquização, optimização, superioridade numérica dos titulares de direitos protegidos, etc.).

Em certos casos, é o carácter excessivo da sanção que leva o Tribunal a qualificá-la de desproporcionada. Noutros casos, não obstante este elemento estar desprovido de pertinência, a questão não deixa de ser colocada, de forma algo repetitiva e automática, como se a análise da sanção fosse uma passagem obrigatória para a apreciação da proporcionalidade, como se respondesse a uma exigência imposta por uma jurisprudência constante ou por um precedente. Um precedente firma autoridade mas não uma metodologia.

Por outro lado, é comumente aceite que os casos em que estão em causa direitos protegidos pelo artigo 10º (e pelos artigos 9º e 11º e talvez por outras disposições) não podem ser resolvidos sem uma análise da proporcionalidade. Esta abordagem é utilizada na maior parte das decisões proferidas pelo Tribunal, pelo menos de uma maneira formal nos títulos das partes que as compõem. No entanto, em matéria de liberdade de expressão, uma abordagem categorial¹ poderia reforçar a protecção existente. A regulação de certos processos poderia evitar o exercício de balanceamento ou uma análise aprofundada da proporcionalidade. Menções exactas e moderadas baseadas em informações obtidas legalmente deveriam relevar da categoria dos discursos protegidos. Em condições normais, esta protecção deveria ser-lhes atribuída sem haver necessidade de levar em consideração outros elementos que exigem o balanceamento ou a análise aprofundada da proporcionalidade. Noutros casos, bastará constatar que a restrição litigiosa carece de fundamento legal.

¹ A abordagem categorial é uma forma de raciocínio judiciário em que a legitimidade é amplamente reconhecida tanto no exterior como no interior do Tribunal. A Convenção e a jurisprudência do Tribunal referem-se-lhe, ainda que no sentido contrário, no contexto do artigo 17º. Certos tipos de discurso são simplesmente excluídos da protecção conferida pelo artigo 10º

O Tribunal tem tendência para se expressar em termos de proporcionalidade. A constância do seu discurso constitui certamente um factor de previsibilidade e contribui para a formação de um património comum necessário em qualquer jogo de linguagem. É impossível ganhar um jogo sem seguir as regras e isso também se aplica ao jogo da linguagem. Mas a necessidade de adoptar uma abordagem uniforme que faria as vezes de uma análise da proporcionalidade não deve conduzir a certezas e a convicções ilusórias. Sendo sedutoras para o espírito, a proporcionalidade e o balanceamento («meio termo», «regra de ouro», «recusa dos extremos»), não são mais do que metáforas. As metáforas são atractivas na medida em que atenuam o nosso receio dos extremos (pendendo para o meio termo). A abordagem metafórica e as falsas certezas podem conduzir a decisões insuficientemente fundamentadas, estereotipadas, em que a metáfora autoriza e incita as instituições judiciais a exercer as suas funções subtraindo-se à obrigação de se basear em motivos precisos apoiados em factos. Uma medida de restrição de um direito será considerada proporcional porque uma pessoa com autoridade para tal assim a considera. Quando se conclua que uma limitação a um direito é proporcional, será verdadeiramente necessário explicar – ou seja, sob o ângulo dos seus efeitos materiais – em que é que ela é inevitável e em que é que constitui a restrição mínima que pode ser feita ao direito em causa.

Escusado será dizer que as minhas observações não devem ser entendidas como críticas ao acórdão proferido pelo Tribunal, e que a única censura que lhe dirijo é o facto de ter integrado na equação um parâmetro importante relativo a outros propósitos – uma vez que a questão das indemnizações atribuídas a uma pessoa colectiva a título de reparação de um dano moral é em si muito delicada – sem que isso fosse absolutamente necessário. Têm como único objectivo lembrar a existência de uma tendência que parece estar a desenhar-se. A noção de proporcionalidade que emerge da tradição jurídica continental é abundantemente utilizada na jurisprudência do Tribunal. A proporcionalidade é um método de apreciação a todos os níveis meritório mas apresenta lacunas argumentativas e permite sérias reservas e críticas². Não é com certeza a única forma de resolver os problemas jurídicos que podem colocar-se e nem sempre é a melhor solução.

² Ver Stavros Tsakyrakis, « Proporcionalidade : Um atentado aos Direitos do Homem? », 7 Int'l J. Const. L. 468 (2009)