

Rui Patrício

**A liberdade de expressão: Problema de (divina) proporção**

No princípio é sempre, não o verbo, mas o ponto de interrogação. Pois, façamos como deve ser, em boa metodologia: enunciemos primeiro a questão. Quando é que a opinião é crime? Começo por dizer que, no sentido empregue por João Bénard da Costa no seu livro *Muito Lá de Casa* — no qual reúne crónicas sobre o seu universo cinematográfico mais querido —, a liberdade de expressão é, e sempre foi, para mim «muito lá de casa». Escreveu aquele autor, a finalizar o texto aí publicado «O Problema da Habitação»: «Como Rui Belo escreveu, “uma casa é a coisa mais séria da vida”. Ser muito dela, seriíssimo é, também.» Daqui parto para analisar a questão que me é colocada, afirmando o meu fundo apego à liberdade de expressão, no sentido expresso na nossa Constituição (e, sublinhe-se, na parte relativa aos direitos e deveres fundamentais), ou seja, o de que todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, não podendo o exercício deste direito ser limitado por qualquer forma de censura. Sem liberdade de expressão não há Estado de Direito democrático, liberal e pluralista; não há, em suma, uma sociedade aberta, no seu melhor e mais frutífero sentido.

Isto dito, e adicionando-lhe o perfume sedutor de um certo «ar dos tempos», poderia o leitor ser levado a pensar que o texto terminaria aqui, e que eu responderia à questão: nunca. Pois, enganar-se-ia o precipitado leitor, tal como se enganam — penso eu — todos quantos hoje defendem e/ou, cultivam uma irrestrita «liberdade» de expressão (as aspas são propositadas). A liberdade de expressão, como aliás qualquer outra forma de liberdade, tem limites, nomeadamente quando choca com outros direitos fundamentais, sejam aqueles que (e talvez não por acaso antes dela) vêm também previstos na Constituição, como sejam a integridade moral (onde se pode logo inscrever a honra) ou o direito ao bom nome e reputação (e paremos por aqui, para não estender muito a análise criminal, ficando pelo campo da difamação). Assim é, efectivamente, por muito que custe aos que vêem sociedade aberta e «libertinagem da palavra» como sinónimos. Por acréscimo, no próprio terreno constitucional que prevê e disciplina a liberdade de expressão diz-se que as infracções cometidas no exercício desse direito ficam submetidas, entre o mais, aos princípios gerais de direito criminal. E isto — simplificando o que é complexo e resulta de uma longa evolução das ideias —, mais não é do que o apelo a um saudável exercício de concordância prática entre direitos que se podem desafiar mutuamente ou até mesmo chocar. Assim se diria em discurso jurídico, e o mesmo é dizer, em discurso mais popular, que a liberdade de cada um pode acabar onde começa a liberdade do outro.

Desenvolvamos e densifiquemos o problema começando pelas conclusões que quero que sejam duas: primeiro, a opinião na nossa actual ordem jurídica pode ser crime, poucas vezes o é, mas pode sê-lo; segundo, tenho para mim que assim deve ser, pelo que repudio o pensamento segundo o qual o direito

à opinião (como forma de exercício da liberdade de expressão) não deve conhecer quaisquer restrições, e muito menos caber nesse direito de *ultima ratio* que é o criminal — pensamento este que tem vindo a crescer entre nós, e que inclusive tem vindo a conquistar tribunais e doutrinadores jurídicos, já para não falar num vasto campo de «opinadores», «achistas» e «treinadores de bancada», que, muitas vezes não sabendo do que falam, sobre tudo falam. Para sustentar o que digo, é inevitável percorrer um caminho expositivo que não pode fugir ao «juridiquês» (pois trata-se de um problema jurídico essencialmente, e outra coisa não é o Direito, na sua essência, senão um trabalho sobre a liberdade, na sua riqueza poliédrica).

O crime de difamação situa-se numa complexa encruzilhada entre dois direitos fundamentais: o direito à tutela da honra e do bom nome, por um lado, e o direito à liberdade de expressão e opinião, por outro. Analisando o tipo penal, conclui-se que, além da imputação de factos, também a formulação de uma opinião que traduza um juízo desonroso de alguém ou ofensivo da sua consideração pessoal pode constituir a prática de crime. E uma opinião ou crítica poderá precisamente ofender a honra ou consideração pessoal do visado se a mesma afectar ou denegrir o bom nome e a reputação de que essa pessoa beneficia no contexto comunitário ou mesmo se atingir a sua dignidade pessoal. E isto é assim, mesmo para a «pura» opinião, e não apenas para aquelas formulações (por palavras, imagens ou outros meios) que, embora sob disfarce, são realmente imputações de factos; sendo que essas devem ser tratadas nesse âmbito, pelo que realmente são, e aí o juízo criminal é mais restritivo e severo, ao contrário da «pura» e verdadeira opinião, onde é mais tolerante.

O crime em causa situa-se numa zona de fronteira — de desafio ou choque, melhor dito — entre o direito à liberdade de expressão e de opinião e o direito à honra e ao bom nome, pelo que, seguindo o enunciado exercício de concordância prática, o mesmo deve ser interpretado no sentido de não subvalorizar ou sacrificar o direito à liberdade de expressão e opinião, enquanto direito fundamental, contribuindo para uma sobrevalorização da ideia de honra, mas sem anular completamente esta. Com efeito, a formulação de um juízo crítico ou opinativo, em princípio, apenas poderá ser susceptível de preencher o crime de difamação se a formulação de tal juízo for motivada, por exemplo, por vingança ou ajuste de contas, visando um ataque pessoal, imotivado e/ou cego. Pelo contrário, a opinião e a crítica não ofenderão a honra ou a consideração pessoal do visado (em sentido criminal) se versarem sobre as obras e realizações do cidadão em causa e não se dirigirem à pessoa em si mesma, ou seja, se não atribuírem à pessoa determinadas características que permitam individualizá-la como cidadão merecedor de desconfiança. Deste modo, assegura-se um equilíbrio entre os dois direitos, afirmando-se que apenas existe prática de crime nas situações em que a crítica ou a opinião surgem como veículo para denegrir o bom nome e a reputação social do visado (ou, claro, enquanto formas enviesadas ou camufladas de imputação de factos desonrosos). A preponderância da liberdade de expressão é ainda mais notória no quadro da crítica e do comentário de índole política (ou outro de atendível relevância pública), em cujo contexto se aceita uma

maior margem de liberdade de uso da linguagem, em face do entendimento de que os titulares de cargos políticos e públicos se encontram submetidos ao crivo e ao escrutínio públicos amplos.

E é essa a tendência manifestada pela jurisprudência. Se, tradicionalmente, os tribunais portugueses reconheciam uma maior relevância ao direito ao bom nome, limitando ou até cerceando a liberdade de expressão nesta matéria, concluindo pela imputação do crime de difamação, as decisões mais recentes têm enveredado por caminho diverso, inspiradas sobretudo pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que sempre reconheceu uma maior tutela à liberdade de expressão e de opinião, em face do direito ao bom nome e à honra. Sempre foi entendimento prevalecente daquele tribunal que a liberdade de expressão e opinião, enquanto pilar do Estado de Direito democrático, é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade e pressupõe o reconhecimento das diferentes personalidades dos vários cidadãos e, conseqüentemente, o respeito por diversas formas de comunicação, seja num registo mais racional e ponderado, seja de forma mais metafórica ou exagerada.

Ora, essa margem de valorização e de tutela da liberdade de expressão em face do direito à honra é ainda superior no campo do humor, da sátira e da caricatura, em cujo contexto imperam o exagero e a deformação como elementos conaturais a essas modalidades de expressão. A linguagem humorística, acompanhada de tom irónico e satírico, por vezes até acintoso, ainda é amplamente reconhecida como uma concretização da liberdade de expressão de ideias, opiniões e juízos, por isso dificilmente se enquadrarão no crime de difamação as declarações que sejam proferidas no contexto de exercício humorístico.

Assim, conclui-se que a interpretação jurisprudencial (e doutrinária) do crime de difamação tem sido cada vez mais restritiva, em especial nas situações em que estejam em causa juízos opinativos ou a prática do humor, atentas a valorização e a necessária ampla tutela do direito fundamental à liberdade de expressão e crítica, quando confrontado com o direito à honra e à consideração pessoal. Todavia, essa tendência restritiva não pode levar-nos, como por vezes tem levado, à afirmação de que, em matéria de opinião, «vale tudo», sob pena de não só sermos infiéis aos mandamentos constitucionais e criminais em vigor, como também de esvaziarmos a tutela da honra e do bom nome e reputação quando está em causa uma opinião (mesmo que verdadeira e própria).

Se esta for achincalhante, gratuita, desligada do que se está a discutir ou a avaliar e essencialmente dirigida à pessoa e ao seu núcleo de integridade (tendo isso como propósito, em suma) — e sobretudo se assim for percebida por quem ouve, lê ou vê, pois esse horizonte interpretativo comunitário e objectivo é o critério essencial de aferição —, então caímos no campo da tutela criminal. Assim é, e assim julgo deve ser, sob pena de se confundir liberdade com «campo completamente aberto», e sob pena, também, de sob as vestes de uma sociedade aberta e plural se ocultar — e se permitir — uma sociedade onde a consideração pessoal nada vale. O que é insuportável, sobretudo se levarmos em conta que a nossa construção civilizacional

e jurídica assenta na dignidade da pessoa humana. E também se levamos em conta que uma sociedade de liberdade só o é se conseguir preservar e equilibrar todas as formas de liberdade e não apenas algumas, todos os direitos e não apenas alguns. O desafio é, pois, o do equilíbrio (em permanente tentativa) entre direitos em confronto, e se em certos casos uns devem sobrelevar outros, não podem esses sobrelevar os outros sempre e em todos os casos, sob pena de os sacrificados não passarem de meras afirmações retóricas, desprovidas de conteúdo.

É, pois, no fundo, uma questão de proporção, ainda que difícil, desafiante, complexa e em permanente tensão — mas trata-se de um necessário horizonte de «perfeição», para o qual se devem orientar a nossa vida comunitária e o nosso edifício jurídico. Se quiserem, tendo em conta a um tempo a dificuldade da empreitada e a perfeição do objectivo, dir-se-ia que se trata, como disse Vasco Graça Moura sobre Camões, de uma divina (ou áurea) proporção (num livro que leva precisamente esse título).

Donde, mais duas conclusões se oferecem: uma, que a resposta à questão de saber quando é que a opinião é crime só pode ser dada caso a caso, e não pode admitir uma resposta de «nunca» ou «sempre». A resposta certa é, pelas razões sinteticamente expostas, «depende». Como formulação geral, o máximo que se pode enunciar como resposta é: poucas vezes será, mas algumas sim.

E a outra conclusão é a de que a questão da opinião como exercício de liberdade de expressão em confronto com outros direitos fundamentais não se esgota — nem aliás aí se encontra, creio, o problema essencial para a vida comunitária e a saudável convivência pública (e assim intrinsecamente política, no seu sentido mais profundo) — na questão criminal. É apenas à questão criminal que me cabe aqui responder, mas não resisto a algumas reflexões que, em síntese apertada e a traço grosso, procuram contribuir para a questão de saber se a opinião não pode ser crime, já não no sentido de facto típico, ilícito, culposo e punível (na formulação do pensamento penal), mas no sentido de corrupção de pilares imprescindíveis para uma vida sã em comunidade. Tal como Espinosa exortaria os crentes a não se julgarem superiores aos outros, é de exortar (e criticar) quem opina a não se entrincheirar na sensação de superioridade. E o mesmo vale para a opinião que se não assume *engagé*, ou para a que parece objectiva, mas é apenas tributária da amizade, de uma agenda ou de um instinto malsão. Ou a opinião que generaliza, que rotula, que apenas se baseia em estereótipos; ou aquela que não estuda, que é «levezinha» e/ou que achincalha sem outro propósito que não esse. *Et cetera*. Se é verdade — e necessário — que o «respeitinho» não é bonito, não é menos verdade que não podemos prescindir do cultivo do respeito. É a diferença entre liberdade e libertinagem. E é, uma vez mais, uma questão de (divina) proporção.

|                                                  |     |  |                                            |     |
|--------------------------------------------------|-----|--|--------------------------------------------|-----|
| <b>EDITORIAL</b>                                 |     |  | <b>DIAGONAL</b>                            |     |
| <i>O fim e o princípio</i>                       | 5   |  | <i>Quando é que a opinião é crime?</i>     |     |
| José Manuel dos Santos<br>e António Soares       |     |  | <i>Opiniões e delitos</i>                  | 155 |
|                                                  |     |  | Francisco Alba                             |     |
| <b>REGISTO</b>                                   |     |  | <i>A liberdade de expressão:</i>           | 160 |
| <i>Guerra e Paz: 150 anos depois</i>             | 16  |  | <i>Problema de (divina) proporção</i>      |     |
| Dan Ungurianu                                    |     |  | Rui Patrício                               |     |
| <b>ASSUNTO</b>                                   |     |  | <b>LIVRO DE HORAS</b>                      |     |
| Memória e Esquecimento                           |     |  | <i>Nó, nós</i>                             | 164 |
| <i>A memória e as suas sombras</i>               | 31  |  | Silviano Santiago                          |     |
| António Guerreiro                                |     |  | <b>FURO</b>                                |     |
| <i>O poder e a autoridade da memória</i>         | 39  |  | <i>Alexandra: Um filme épico abstracto</i> | 174 |
| François Hartog                                  |     |  | <i>(em desenvolvimento)</i>                |     |
| <i>Entrevista por</i> António Guerreiro          |     |  | Sarah Singh                                |     |
| <i>Fotografia e esquecimento</i>                 | 53  |  | <b>VISTA DE DELFT</b>                      |     |
| Bernd Stiegler                                   |     |  | <i>As festas melancólicas de Havana</i>    | 180 |
| <i>A viragem melancólica:</i>                    | 67  |  | Carlos Manuel Álvarez                      |     |
| <i>Memória e utopia do século XXI</i>            |     |  | <b>FIGURA</b>                              |     |
| Enzo Traverso                                    |     |  | <i>Churchill: Guia de leitura</i>          | 192 |
| <i>Desligar da rede: A influência da cultura</i> | 81  |  | Bernardo Futscher Pereira                  |     |
| <i>digital sobre a privacidade, a memória</i>    |     |  | <b>METROPOLITANO</b>                       |     |
| <i>e a morte</i>                                 |     |  | <i>Religião e urbanidade</i>               | 206 |
| Carla Ganito                                     |     |  | Jörg Rüpke                                 |     |
| <i>Um precipício ao lado do nosso quarto</i>     | 93  |  | <b>OBRAS ESCOLHIDAS</b>                    |     |
| Maria Filomena Molder                            |     |  | <i>Vitalina Varela, de Pedro Costa /</i>   | 212 |
| <b>PASSAGENS</b>                                 |     |  | <i>Três acordes</i>                        |     |
| <i>O gesto dos seus dedos exploradores</i>       | 114 |  | Cristina Fernandes                         |     |
| <i>percorrendo os corpos na direcção</i>         |     |  | <i>Walid Raad e a imaginação ética</i>     | 218 |
| <i>das braguilhas...</i>                         |     |  | José Manuel dos Santos                     |     |
| Catherine Millet                                 |     |  | <b>DICIONÁRIO DAS IDEIAS FEITAS</b>        |     |
| <b>PRIMEIRA PESSOA</b>                           |     |  | <i>Feedback</i>                            | 222 |
| Abdellah Taïa                                    | 118 |  | Cristina Fernandes                         |     |
| <i>Entrevista por</i> António Guerreiro          |     |  |                                            |     |
| <b>PORTFOLIO</b>                                 |     |  |                                            |     |
| <i>Appendix 137: Les camoufleurs</i>             | 138 |  |                                            |     |
| Walid Raad                                       |     |  |                                            |     |

**Propriedade**  
Fundação EDP  
Central Tejo – Av. Brasília  
1300-598 Lisboa  
NIF 506997286  
fundacaoedp@edp.pt

## E L E C T R A

N.º 8 Inverno  
Dezembro 2019 – Março 2020

**Director**  
José Manuel dos Santos

**Subdirector**  
António Soares

**Editor**  
António Guerreiro

**Coordenação Editorial**  
João Brito

**Design Gráfico**  
João M. Machado

**Edição de Imagem**  
Gabriel Barbi (Coordenação)  
Alexandre Ramos

**Assistentes de Produção**  
Marta Alves Silva  
Sofia Steinvorth

**Tradução**  
Ana Macedo  
Bernardo Ferro  
Chris Foster  
Eleanor Staniforth  
Emma Mandley  
João Reis  
José Roseira  
Maria Jorge de Freitas  
Richard Elliott  
Telmo Rodrigues  
Wendy Graça

**Revisão**  
Beatriz Moraes

**Tipografia**  
Arnhem (OurType)  
FF Balance (FontFont)

**Sede do Editor e da Redacção**  
Central Tejo – Av. Brasília  
1300-598 Lisboa

**Pré-impressão, Impressão,  
Encadernação**  
Gráfica Maiadouro  
Rua Padre Luís Campos, 586  
(Vermoim)  
4470-324 Maia

**Distribuição Nacional**  
VASP  
Orfeu Negro

**Distribuição Internacional,  
Assinaturas e Vendas Online**  
Monadebooks.com

**Tiragem**  
4200 exemplares PT  
1000 exemplares EN

**Depósito Legal**  
437871/18

**Registo ERC**  
127052

**ISSN**  
2184-2108

**ISBN**  
978-972-8909-94-9

© Fundação EDP  
e autores

electra.edit@edp.pt

**Estatuto Editorial em:**  
www.fundacaoedp.pt

### Fundação EDP

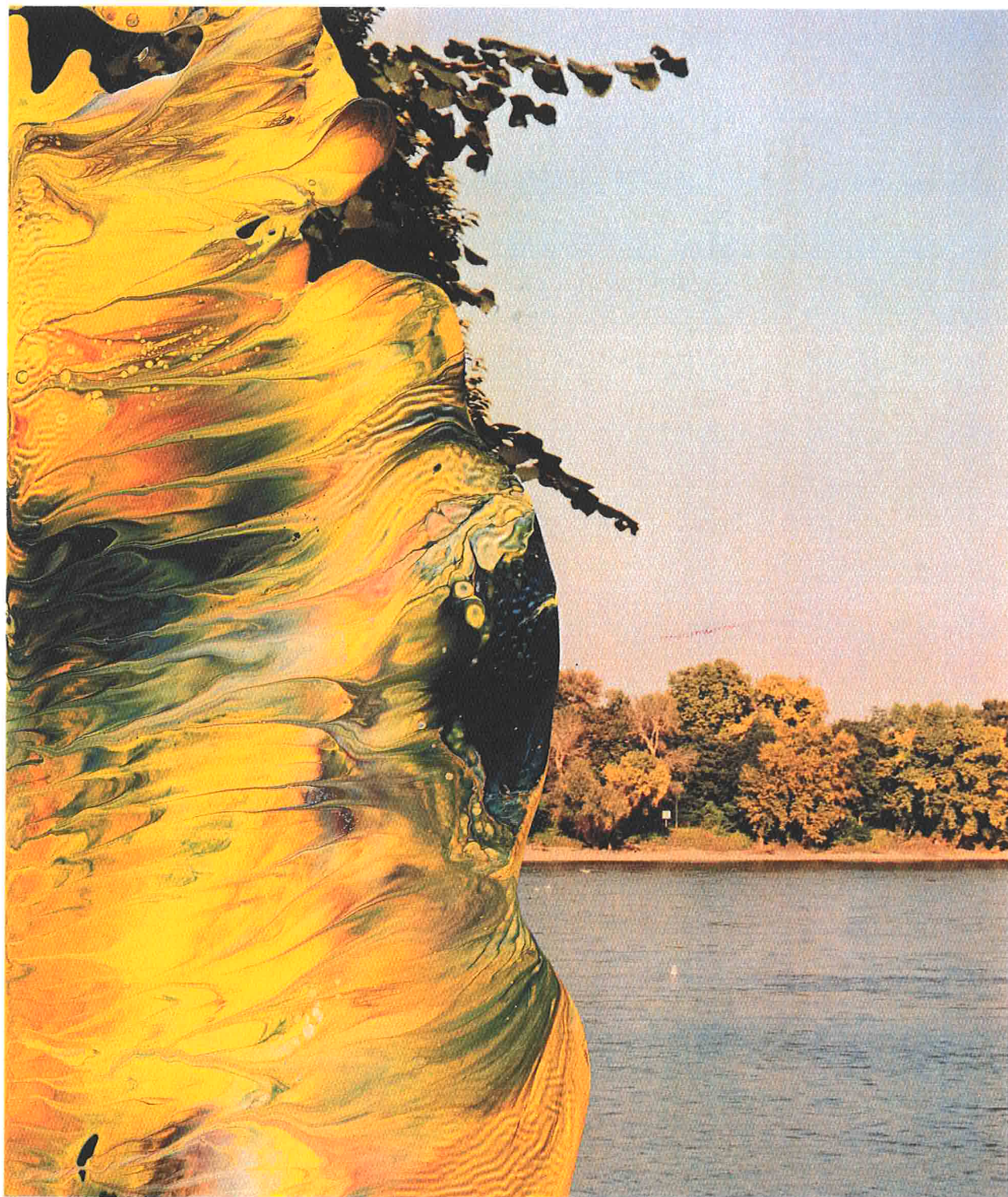
**Conselho de Administração**  
António Mexia (presidente)  
Vera Pinto Pereira  
Miguel Coutinho  
José Manuel dos Santos  
Paulo Campos Costa

A Fundação EDP é uma instituição de direito privado mas de utilidade pública, sem fins lucrativos, criada pela EDP – Energias de Portugal, S.A., e com sede em Lisboa. Desenvolve uma política activa de produção cultural própria, nomeadamente através do MAAT – Museu de Arte, Arquitectura e Tecnologia, e tem uma relevante acção de mecenato cultural, com importantes apoios a instituições e a projectos na área das artes plásticas, literatura, dança, música, arquitectura, design, educação artística, edição e documentário.

**Agradecemos o apoio que, nesta  
edição, nos foi prestado por:**  
Ana Isabel Gameiro,  
Carlos Pereira Marques,  
Paula Canal.

**Na capa:**  
Gerhard Richter  
17.4.08, 2008  
© Gerhard Richter 2019 (0289)

# ELECTRA



fundação *edp*

Inverno 2019-20  
Trimestral  
PVP Cont. 9 €  
Fora de Portugal 15 €

8