

SÁTIRA RELIGIOSA*

RELIGIOUS SATIRE

Mafalda Miranda Barbosa**

RESUMO

Se tradicionalmente direito e religião eram vistas como duas ordens normativas estanques, sabe-se hoje que são inúmeras as pontes de comunicação entre ambas. Em primeiro lugar, o direito não é uma pura forma, tendo um fundamento ético-axiológico, que pode estabelecer pontes com a religião. Isto vem a repercutir-se ao nível da própria compreensão do direito subjetivo, que deixa de poder ser visto como um poder de vontade. Quer isto dizer que o direito à liberdade de expressão, de que o direito à sátira faz parte, não pode ser exercido em contravenção com o respeito devido à pessoa, enquanto categoria ética. Daí que se tenham de estabelecer limites ao direito de sátira, quando com ela se ataca o sentimento religioso tutelado ao nível do direito geral de personalidade.

PALAVRAS-CHAVE

Direito. Religião. Liberdade de Expressão. Direito Geral de Personalidade.

ABSTRACT

If traditionally law and religion were seen as two impenetrable normative orders, it is known nowadays that there are innumerable bridges of communication between them. Firstly, law is not a pure form, having an ethic-axiological foundation, which can establish bridges with religion. This is reflected in the concept of the subjective right, which can no longer be seen as a pure power of will. That is to say that the right to freedom of expression, of which the right to satire is a part, cannot be exercised in contravention with the respect due to the person as an ethical category. Hence, one must establish limits to the right of satire, when with it one attacks the right to the religious feeling protected in the general right of personality.

KEYWORDS

Law. Religion. Freedom of Expression. General Right of Personality.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Um direito subjetivo à tutela do sentimento religioso? 2. Conflitualidade jurídico-religiosa. 2.1. Laicidade do Estado. 2.2. Liberdade de expressão. 2.2.1. Perspetiva tradicional: modelo conflitual. 2.2.2. Perspetiva personalista. 3. O direito de sátira e os seus limites. 4. Mecanismos de reação. Referências.

REFERÊNCIA: MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de. Sátira Religiosa. *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 32-67, abr. 2018.

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, a religião foi pensada como um domínio estranho à intervenção do direito. Direito e religião representariam, na sequência da tentativa de elevar o pensamento jurídico à categoria de ciência (exata), duas ordens normativas estanques e não relacionadas. Sabe-se, hoje, porém, que este pensamento de índole normativista não corresponde aos dados da juridicidade. Pelo contrário, podemos encontrar entre ambas pontes comunicantes.

* O texto que agora se publica corresponde, com algumas alterações, à conferência proferida, a convite do Senhor Professor Doutor Paulo Adragão, no seminário “Direito, Religião e Sociedade”, no dia 3 de dezembro de 2016, na Faculdade de Direito da Universidade do Porto. À intervenção inicial acrescentámos as exigíveis notas com indicações bibliográficas e outras reflexões. Por outro lado, porque o âmbito de um trabalho escrito é necessariamente mais desenvolvido, restringimos o leque de questões tratadas.

** Doutora em Direito pela Faculdade de Direito de Coimbra. Professora Auxiliar da Faculdade de Direito de Coimbra.

O direito não é uma mera forma ordenadora da sociedade. Pelo contrário, funda-se numa dimensão ético-axiológica, sem a qual ele não será verdadeiramente direito. Há uma ordem valorativa que é inerente à juridicidade e sem a qual esta não é pensável. Isto não nos condena à dúvida formulada por PERELMAN: “se uma religião, tal como o judaísmo, se dota de um Deus legislador, paradigma do justo e do bem, esse Deus será a fonte tanto da moral, quanto do direito”, “como distinguir, então, o ponto de vista religioso do aspeto jurídico?”¹. De facto, não há confusão, quer em termos de mecanismos de atuação, quer em termos de intencionalidade, entre os dois planos. Ademais, podemos sempre aventar a possibilidade de o acervo ético-axiológico que se mobiliza para efeitos de fundamentação do direito estar absolutamente arredado de qualquer dimensão religiosa. No entanto, há todo um contexto cultural que inviabiliza uma conclusão deste tipo, donde se pode adiantar *a priori* que o quadro de fundamentação da juridicidade será também influenciado pela conceção religiosa dominante.

PERELMAN² explica-o claramente. O autor não esquece o movimento de secularização a que a sociedade dita ocidental assistiu. Consoante nos ensina, “desde a conversão de Constantino até ao século XVII, a religião era considerada, na Europa cristã, o fundamento ideológico e institucional do Estado, do qual eram excluídos aqueles que não professassem a religião estabelecida”. Mas, a regra vigente no século XVII, segundo a qual o soberano era quem decidia a religião dos seus súbditos, acabaria por, por influência de Locke e da proclamação da liberdade religiosa, cair, abrindo-se as portas a sociedades pluralistas, dessacralizadas e secularizadas. O Estado passa a ter de garantir a convivência pacífica de todos os seus cidadãos, seja qual for a sua religião. Não obstante, consoante esclarece o autor, “mesmo nas sociedades pluralistas, quando uma religião é nitidamente maioritária, é nela que se inspiram as decisões do legislador”. Para PERELMAN, “cada Estado vai ter de estabelecer limites à liberdade religiosa”, sob pena de se chegar a um ponto em que se tem de admitir o canibalismo.

A conclusão do autor é, portanto, a de que, numa sociedade em que haja uma religião dominante, o direito vai inspirar-se nela, avultando como valor fundamental o respeito à liberdade de religião e de consciência.

A passagem do pensamento de PERELMAN que trazemos a lume é elucidativa em muitos pontos. Desde logo, mostra-nos como, mesmo no quadro de um ordenamento jurídico que se move pela ideia de respeito pela liberdade de convicção e de tolerância, esta terá de conhecer limites. É que uma ideia de pura tolerância, desarraigada de qualquer sustentáculo material que a alicerce, acaba por levar à sua

¹ CHAÏM PERELMAN, *Ética e Direito*, Instituto Piaget, 1990, pp. 282 e ss.

² CHAÏM PERELMAN, *Ética e Direito*, cit, pp. 282 e ss., que nos parágrafos seguintes acompanharemos de muito perto.

própria condenação³. Com efeito, se se for tolerante com toda e qualquer perspectiva, há-de ser-se também tolerante com a intolerância, o que redundará na destruição da própria tolerância. E com isto percebemos que o respeito pela convicção alheia não poderá nunca sobrepor-se a uma ideia mais densa e profunda de dignidade da pessoa humana. Ao assentir-se na rejeição do canibalismo, para nos atermos ao exemplo oferecido por PERELMAN, estamos a aderir, quase instintivamente, a um quadro valorativo que coloca no centro da reflexão a pessoa. De outro modo, não haveria qualquer motivo para se postergar esta prática em detrimento de outras. O que quer dizer que, de facto, a normatividade se funda numa dimensão material que a transcende⁴⁵.

Ora, é claro que essa dimensão material há-de ser conformada pelo contexto histórico-cultural em que o ordenamento concretamente em causa se insere. E esse contexto é, por seu turno, codeterminado pelo ambiente religioso em que se move. Mas isso não implica que o legislador inspire as suas decisões numa mundividência marcada pelos valores religiosos. Significa antes que o acervo ético que fundamenta o direito bebe a influência dos valores que foram sedimentados pela religião dominante, sobretudo se ela, fruto da passagem do tempo, se tiver projetado em termos civilizacionais. E que, se (como tantas vezes acontece) o legislador obliterar os princípios fundamentais e fundamentantes do sistema, poderemos, em última instância, ter de lidar com questões atinentes ao problema da lei injusta⁶.

Não nos embrenharemos, contudo, nesta difícil problemática. Pretendemos, apenas, sublinhar a interpenetração entre estas duas realidades que, segundo o ensinamento de CABRAL MONCADA, opera por via indireta⁷.

CABRAL MONCADA diz-nos que, “no sistema das ideias morais de um povo, sobretudo dos povos da Europa educados pelo Cristianismo, é muito difícil querer separar rigorosamente a parte ética da parte religiosa. Há, mesmo depois de todo o processo de secularização das sociedades modernas, desde o Renascimento, a que assistimos, ainda um fundo religioso de granito que, aconteça o que acontecer,

³ Cf. GUSTAV RADBRUCH, *Der Mensch im Recht*, 3. Auflage, 1969, pp. 86 e ss., considerando que não se pode aceitar a tolerância diante da própria intolerância.

Sobre o ponto, cf., ainda, a ideia de Kelsen, ao defender que a tolerância tem de implicar a própria abolição da democracia se tal for sustentado pela maioria. Dando conta disso mesmo, cf. A. KAUFMANN, *Filosofia do direito*, 2ª edição, F. Calouste Gulbenkian, 2007, p. 495. O último autor mencionado, referindo-se ao pensamento de diversos ideólogos, entre os quais Radbruch por nós consultado, considera que a posição de Kelsen não é aceitável, mas alerta que também não vê razão para se ser sempre intolerante com os intolerantes. Para o autor, a tolerância radica na liberdade e enquanto o intolerante não põe em causa a liberdade não há motivo para lhe negar essa liberdade.

⁴ Esta transcendência do direito positivo não nos remete, necessariamente, para uma ideia de Deus.

⁵ Cf., sobre o ponto, MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Relativismo, valores, direito”, *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, n.2-3, 2008, pp. 651-713.

⁶ Cf. CASTANHEIRA NEVES, “O papel do jurista nos nossos tempos”, *Separata do volume XLIV do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, 1968 (também publicado em *Digesta – Ensaios acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*, volume I, pp. 9 a 50, Coimbra, 1995)

⁷ Cf. CABRAL MONCADA, *Filosofia do Direito e do Estado*, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 142 e ss.

continua a programar o nosso sistema de ideias morais e, através dele, o nosso sistema jurídico (...). Os sedimentos da moral religiosa cristã, depositados na vida social ao longo dos séculos, continuam, apesar de tudo, a atuar como eco longínquo na formação da nossa consciência jurídica de hoje”⁸.

A par desta interpenetração indireta, CABRAL MONCADA fala-nos de uma outra relação entre direito e religião, desta feita direta⁹. É que, consoante argumenta o autor, “o direito positivo e a religião positiva, cristã ou outra, têm sempre mantido entre si, na história, as mais íntimas e complexas relações. E se seria inadmissível querer reduzir o primeiro à condição de simples prolação da segunda (...) não seria menos inaceitável sustentar a total independência do direito em face do fator religioso”.

Tudo visto, podemos concluir que o direito se relaciona, desde logo, com a religião se colher na projeção civilizacional de uma dada religião um acervo valorativo que sirva, simultaneamente, de pilar sustentador da ideia de pessoa, que funda a juridicidade. O ponto já foi realçado por alguns autores. FRANCESCO D’AGOSTINO, apesar de distinguir os problemas próprios da normatividade moral daqueles outros inerentes à estrutura intersubjetiva societária da existência, indaga acerca da viabilidade de um fundamento teleológico da normatividade. São suas as palavras: “a perspectiva pós-moderna vem mostrar que a ética não é universal, mas se articula numa multiplicidade de singulares opções morais. Nem sequer se considera louvável do ponto de vista axiológico a redução da complexidade à unidade, pois tal implicaria uma opção a favor de uma uniformidade ética, que na época pós-moderna é tida como repressiva”¹⁰. Por isso questiona como será possível encontrar o necessário fundamento para a juridicidade. Em diálogo com outros autores, que o procuram no acordo alcançado através da linguagem, diz “o diálogo é uma experiência unicamente e profundamente humana”, ou seja, só é possível entre pessoas que se reconheçam como pessoas. O reconhecimento, que é pressuposto do diálogo, deve ter uma valência empírica (reconheço que o outro, que a mim se contrapõe, é como eu), mas também ontológica (reconheço que o outro – como outro e não só como mero indivíduo empírico – é como eu) e ao mesmo tempo axiológica (reconheço que o outro – como outro e não apenas como mero indivíduo empírico – vale tanto como eu)¹¹. Para o autor, a ideia de estranho moral é uma categoria jurídica (jurídico positiva e não jurídica em si mesmo), mas não é uma categoria antropológica, filosófica ou teológica: a demonstrá-lo o facto de a qualquer homem, mesmo como estranho, ser possível aspirar a um diálogo e atingir um acordo¹². Apresenta, por isso, um paradigma do que é o direito no quadro de uma sociedade plural¹³. O direito tem um carácter laico, universal, transcultural. Dirige-se a todos os

⁸ Cf. CABRAL MONCADA, *Filosofia do Direito*, II, cit., p. 142

⁹ Cf. CABRAL MONCADA, *Filosofia do Direito*, II cit., p. 143-144

¹⁰ FRANCESCO D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997, pp. 83.

¹¹ FRANCESCO D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teológico*, cit., pp. 86.

¹² FRANCESCO D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teológico*, cit., pp. 88.

¹³ FRANCESCO D’AGOSTINO, *Il diritto come problema teológico*, cit., pp. 130.

homens; é transcultural porque, para lá das suas múltiplas concretizações, é uma constante da sua exigência estrutural de defesa e promoção do bem-estar humano. Mas a laicidade não implica ausência de valores. O direito deve ser um promotor da coexistência intersubjetiva, no sentido do respeito e da solidariedade e nesse sentido são-lhe intrínsecos alguns princípios: paridade ontológica; liberdade, que não existe verdadeiramente senão mediatizada pelo direito, sob pena de se resvalar para a libertinagem que é ela própria a negação da liberdade; tolerância que, adequadamente compreendida, não pode ser assumida como uma abertura para o desvalor ou a indiferença ética; anti-dogmatismo.

Ora, todos estes valores, que são intrínsecos ao direito (mesmo de caráter laico, universal e transcultural), alicerçam-se na pessoa¹⁴.

Também CARNEIRO DA FRADA considera que a ideia do homem feito à imagem e semelhança de Deus é o fundamento mais forte da dignidade da pessoa humana¹⁵.

No fundo, mesmo partindo-se da ideia de laicidade, cujas raízes remotas podem retroceder ao próprio cristianismo, somos forçados a concluir que o direito não é alheio a valores e a princípios fundamentais, que o estruturam, o alicerçam e evitam que seja condenado a uma pura forma. Esses valores coloram a personalidade livre e responsável, que constitui o princípio normativo do direito enquanto direito. Ora, no fundo, vêm a coincidir com os valores veiculados pela religião cristã. No fundo, não retrocedemos ao pensamento jusnaturalista, que, pela natureza dedutivista que caracterizava a racionalidade em que se estribava, acabaria por não nos permitir captar a concreta realização do direito e deixava de ter em conta o contexto histórico-social da própria normatividade. Mas sublinhamos que os valores cristãos, porque verdadeiros valores civilizacionais no Ocidente, acabam por confluír com os valores informadores da própria juridicidade, pela partilha da ideia central de pessoa entre os dois domínios.

Por outro lado, já não no plano do *quid ius*, mas do *quid iuris*, o direito pode ser chamado a intervir se a dimensão religiosa do ser humano for posta em causa no quadro de um conflito interpessoal. Os problemas dogmáticos da relação entre direito e religião são tratados, tradicionalmente, sob a

¹⁴ FRANCESCO D'AGOSTINO, num outro escrito, acaba por ir um pouco mais além. Falando do direito divino, o autor aduz que o mesmo mostra o caráter pessoal da *lex* e que consolida definitivamente o conceito jurídico de pessoa. Todo o ser humano é pessoa porque criado à imagem e semelhança de Deus. Enquanto pessoa, o homem é sujeito de direitos, sendo essa a base da igualdade. Cf. FRANCESCO D'AGOSTINO, "Filosofia del diritto divino", *Diritto e religione tra passato e futuro. Atti del convegno internazionale* (AGATA MANGIAMELI/MARIA ROSA DI SIMONE, org.), Aracne, 2010, pp. 225 e ss., em especial pp. 230 e ss.

¹⁵ CARNEIRO DA FRADA, "Sociedade, Deus, Direito", *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Almedina, 2004, pp. 84 e ss. Para o autor, a verdade absoluta de Deus representa o alicerce derradeiro e realmente inamovível e seguro de todo o diálogo racional, das regras de convivência e do Direito. O autor relembra, aliás, que todos os regimes totalitários e sangrentos da Europa foram ateus. E sublinha que o ateísmo nos faz "mergulhar num mundo sem solidez e sentido; o agnosticismo não representa senão uma atitude débil ou vivencialmente acomodada de uma razão que se demite de procurar resposta para questões centrais do mundo e da pessoa"

égide do direito constitucional e do direito penal. O que pretendemos, nas páginas que se seguem, é refletir acerca da possibilidade de se tutelar civilmente o sentimento religioso.

1 UM DIREITO SUBJETIVO À TUTELA DO SENTIMENTO RELIGIOSO?

Mergulhar no seio do direito privado a este propósito faz-nos questionar se existe um direito subjetivo à tutela do sentimento religioso. Na verdade, a tutela que para esse mesmo sentimento se possa encontrar no domínio civilístico terá de passar necessariamente pela mobilização das regras próprias da responsabilidade civil. Ora, descontadas as hipóteses de violação de disposições legais de proteção de interesses alheios e de abuso do direito, é necessário, para que uma pretensão indemnizatória seja procedente, que se verifique a violação de direitos absolutos. É claro que poderíamos sempre resolver a questão chamando à colação as normas do Código Penal que tutelam o sentimento religioso, para as interpretar como disposições legais de proteção de interesses alheios. Contudo, ainda que possa haver vantagens no expediente – *v.g.* tendo em conta a antecipação da tutela de que cura a doutrina e a possível (embora controversa) inversão do ónus da prova da culpa –, ficaríamos limitados pela definição do tipo legal de crime.

Que direitos são, então, concebíveis a este ensejo?

O direito à liberdade religiosa e o direito à tutela do sentimento religioso. Duas são as vias normativas onde fundar as referidas posições jus-subjetivas absolutas. Por um lado, os direitos, liberdades e garantias, onde se integra necessariamente a liberdade religiosa, com o seu conteúdo negativo e positivo, têm, nos termos do artigo 18º CRP, aplicação nas relações entre privados¹⁶. Por outro lado, o

¹⁶ Sobre as relações entre o direito civil e o direito constitucional, cf. MAFALDA MIRANDA BARBOSA e JOÃO PEDRO RODRIGUES, “Nós (Eu e tu) e o outro (Estado) ou o outro entre nós?: Breves notas a propósito do impacto da diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, sobre o princípio da liberdade contratual – morte do princípio ou manutenção do status quo ante?”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 2012, pp. 319 e ss. Defende-se, aí, ao repensar o modo como se deve compreender a *Drittwirkung*, que a intencionalidade e a intensidade da projeção dos direitos fundamentais no domínio do direito privado não é suscetível de ser configurada segundo uma estrita relação de identidade com as relações onde o Estado emerge como sujeito passivo desses direitos. A determinação do sentido e da relevância dos direitos fundamentais nas relações entre particulares deve, impreterivelmente, ter em conta a intencionalidade própria do direito privado, cujos princípios estruturantes são também constitucionalmente reconhecidos e, mesmo fora desse hemisfério, devem ser compreendidos, para lá da sua inegável transpositividade, como dimensão suprapositiva que encarna na própria ideia de direito e, assim, no reconhecimento da dignidade ética da pessoa humana.

Escreveu-se, por isso, na altura que, mais do que a referência a uma irradiação dos direitos fundamentais que leve apenas pressuposta, na sua conceção, a necessidade de se reconhecer a existência de uma ponte entre as margens do direito privado e do direito constitucional, impor-se-á, segundo cremos, que se fale num verdadeiro efeito de refração dos direitos fundamentais que se projeta na necessidade de conciliar e harmonizar o seu âmbito de relevância com os valores fundamentais materialmente densificadores do direito privado. E esclareceu-se que há, pois, uma apodíctica necessidade de relevar, em tal operação, a intencionalidade própria do direito privado. E, contra o exposto, não pode afirmar-se que tal proposta se traduza numa interpretação dos direitos fundamentais conforme ao direito ordinário, porquanto, em rigor, e mantendo-nos ao nível do direito constitucional, não subsistem quaisquer dúvidas quanto à fundamentalidade e à dignidade (supra)constitucional desses pilares do direito privado.

artigo 70º CC, ao consagrar uma ampla tutela da personalidade humana, não pode deixar de contemplar no seu seio o mesmíssimo sentido protetivo. Refira-se, ademais, que este artigo 70º CC é visto por parte da doutrina como um direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, o que, no fundo, faz confluir – para quem aceite a posição¹⁷ – as duas vias de tutela referidas; e que, por outro lado, porque a personalidade humana jus-civilisticamente tutelada é mais ampla do que a simples liberdade religiosa, ele integra no seu âmbito de relevância aspetos que ultrapassam a mera liberdade, ainda que positiva, de religião. Na verdade, ao nível da liberdade religiosa¹⁸ não se tutelam “as estruturas e dinâmicas do pensamento, dos sentimentos, da vontade, do poder de ação e de criação, como bens em si mesmos”, mas tutela-se o “poder de autodeterminação do homem sobre tais bens”¹⁹. Simplesmente, o direito geral de personalidade integra, igualmente, a tutela do sistema afetivo do homem, “tomando como bens juridicamente protegidos diversos sentimentos seus e a própria estrutura mais ou menos estável e persistente do seu comportamento afetivo. À cabeça, o direito penal defende, com repercussões civilísticas, um certo número de bens afetivos, v.g. o sentimento religioso”²⁰. Não se pense, porém, que nos temos de ater à tipificação do direito penal. CAPELO DE SOUSA esclarece-nos neste ponto. Atentemos nas suas palavras: “tal lei [a lei penal] não esgota as necessidades de proteção jurídica dos sentimentos valiosos próprios de cada indivíduo enquanto contributos originais válidos para a consciência ética geral, nem as necessidades de proteção da estrutura afetiva individual como conjunto. Estes bens são jus-civilisticamente tutelados diretamente no âmbito da tutela geral da personalidade moral, prevista no artigo 70º/1 CC”²¹. Ora, esta consideração comporta consequências. Desde

Tal refração há-de implicar que o feixe de luz projetado pelos direitos fundamentais penetre no âmbito das relações reguladas pelo direito privado respeitando este ambiente dogmático.

Se assim é, e se o direito privado surge, ab initio, matizado pelas cores da comutatividade, percebe-se agora claramente o caminho que, por mediação da doutrina – sobretudo germânica –, se operou desde o nascimento da ideia dos direitos polarizados no sujeito à edificação dogmática do direito subjetivo.

Donde resulta, inequivocamente, que, independentemente do olhar derramado sobre os direitos fundamentais, o nó górdio da conceptualização privatística há-de ser desfeito com apelo direto à sua intencionalidade específica.

Vide, igualmente, VIEIRA DE ANDRADE, « Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares », Constituição, direitos fundamentais e direito privado, Porto Alegre, 2003, p. 295 e ss. ; JUAN MARIA BILBAO UBILLOS, “La eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ordenamiento español”, Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, JÖRG NEUNER, INGO WOLFGANG SARLET (org.), Coimbra, Almedina, 2007; ID., En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?”, Constituição, direitos fundamentais e direito privado, Porto Alegre, 2003, p. 309 e ss., REINHARD SINGER, “Direitos fundamentais no direito do trabalho”, Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, JÖRG NEUNER, INGO WOLFGANG SARLET (org.), Coimbra, Almedina, 2007; KONRAD HESSE, Derecho Constitucional y Derecho Privado, Madrid, 1995

¹⁷ Cf. CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, pp. 201 e ss.

¹⁸ Integrar-se-ia, no direito à liberdade religiosa, segundo a doutrina, a liberdade de ter ou não religião, a liberdade de celebrar o respetivo culto, a liberdade de cumprir os deveres correspondentes, a liberdade de se exprimir através de símbolos, a liberdade de difusão da religião, a liberdade de manifestar a religião. Cf. JORGE MIRANDA/RUI DE MEDEIROS, Constituição Anotada, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 447

¹⁹ CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, p. 266, nota 632.

²⁰ CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, pp. 229/230.

²¹ CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, p. 230.

logo, ao nível da responsabilidade civil, “os danos afetivos são indemnizáveis, desde logo, em concurso com danos corporais, quando a lesão ilícita de uma particular constituição afetiva conduzir a uma ofensa corporal ou da saúde ou quando uma lesão direta corporal for acompanhada de perturbações do sistema afetivo, v.g, de medo, de susto ou de desgosto”²². Mas, acrescenta o autor, “os danos afetivos são também ressarcíveis autonomamente, em situações de não existência de lesões corporais, por exemplo, nos casos de violação do sentimento religioso, do sentimento da honra da paz e da tranquilidade espiritual, etc.”²³⁻²⁴.

2 CONFLITUALIDADE JURÍDICO-RELIGIOSA

Não obstante conseguirmos recortar um concreto direito à tutela do sentimento religioso, na prática, e num mundo caracterizado por uma certa hostilidade relativamente ao fenómeno religioso, muitas são as tentativas para justificar os diversos “ataques” desferidos contra a religião e para procurar que eles não sejam relevados juridicamente.

Em geral, podemos apontar duas grandes razões para tal: a) uma ideia de laicidade do Estado convertida em laicismo; b) uma ideia de liberdade de expressão como valor absoluto e ilimitado.

Podemos adiantar, desde já, que nenhuma delas se afigura convincente, do ponto de vista do justo (que é aquele que verdadeiramente nos interessa), para liminarmente afastar qualquer pretensão que surja na sequência de uma lesão do sentimento religioso. Importa, contudo, perceber por que razão não são estes argumentos ou ideias procedentes.

2.1 Laicidade do Estado

O que a afirmação da laicidade do Estado nos comunica é que este não pode funcionar como “*policia das consciências*, emprestando o seu braço – o braço secular – às confissões religiosas para assegurar o cumprimento pelos seus membros dos deveres como crentes”²⁵. Não é lícito interferir na consciência e na fé de cada um; não é lícito o Estado impor pela força ou através de outras medidas

²² CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, pp. 230/1.

Note-se, porém, que, contra aquilo que parecer ser indiciado pela exposição de CAPELO DE SOUSA, os danos morais não resultam apenas da lesão de bens da personalidade. Na verdade, pode ocorrer um dano extrapatrimonial (cujo âmbito se reconhece ser mais amplo que o dano moral) a partir da violação de direitos de natureza patrimonial.

²³ CAPELO DE SOUSA, O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, p. 231.

²⁴ A propósito da importância da proteção do sentimento religioso, cf. M. NERSON, De la protection de la personnalité en droit français, Travaux de l'Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française, tomo XIII, 1959, pp. 80 e ss.

²⁵ JORGE MIRANDA/RUI DE MEDEIROS, Constituição, cit., p. 447.

coercivas uma crença, bem como proibi-la; não é lícito o Estado confundir o plano temporal com o plano espiritual²⁶⁻²⁷.

Mas nada disto significa que o Estado não possa assumir como seus os valores fundamentais de uma dada religião. Sobretudo quando, como acontece no caso português, a religião maioritária tem uma inequívoca projeção civilizacional e histórica, que não pode ser ignorada por quem quer que seja. Podemos, aliás, dividir essa projeção em dois níveis: estritamente civilizacional, remetendo-nos para a influência judaico-cristã na edificação das sociedades ocidentais; histórico-cultural, remetendo-nos para o papel que a Igreja Católica teve ao longo de toda a história da nacionalidade, denotada, inclusive, pelo escudo da bandeira portuguesa, pela toponímia, pela organização do calendário civil, etc.

Em rigor, aliás, muitos países onde vigora o princípio da liberdade religiosa assumem expressamente uma religião como oficial ou, pelo menos, dominante²⁸.

²⁶ Não seria lícito, na verdade, a imposição de uma lei da blasfêmia, como a que vigora em determinados Estados islâmicos. A este propósito, e recordando o célebre e trágico caso de que é protagonista Asia Bibi, cf. PAULO ADRAÇÃO, “O caso Asia Bibi, Paquistão (2009-...), visto da Europa”, Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa, Almedina, 2004, pp. 131 e ss.

Veja-se, ainda, com grande importância, FABBIO MACIOCE, “La laicità come principio giuridico”, *Diritto e Religione tra passato e futuro. Atti del Convegno internazionale (AGATA MANGIAMEI/MARIA ROSA DI SIMONE, a cura di)*, Aracne, 2010, p. 474, falando de uma laicidade compreensiva. No fundo, argumentando que a neutralidade não serve como critério de compatibilização entre diversas religiões, o autor entra em diálogo com TAYLOR, para, depois de criticar algumas das propostas deste último pensador, avançar que o critério tem de ser de tipo substantivo, ontologicamente ancorado. Segundo MACIOCE, o itinerário existencial do ser humano deve ser apresentado sob o signo da liberdade. O homem só é protagonista da sua história se puder optar entre alternativas de ação. Ora, o primeiro requisito que deve estar cumprido é que haja liberdade de adesão a uma dada religião. O que descredibiliza um líder religioso é qualquer forma de violência.

²⁷ Cf. a Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa, <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html>.

A Igreja Católica afirma-se que a única religião verdadeira se encontra na Igreja católica e apostólica. Por sua parte, todos os homens têm o dever de buscar a verdade, sobretudo no que diz respeito a Deus e à sua Igreja. Contudo, estes deveres dirigem-se à consciência do homem e não podem ser impostos pela força. A liberdade religiosa diz respeito à imunidade de coação na sociedade civil e em nada afeta a doutrina católica tradicional acerca do dever moral que os homens e as sociedades têm para com a verdadeira religião e a única Igreja de Cristo.

Sobre o ponto, cf., igualmente, K. MÖRS DORF, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, vol. I, 11. Auflage, 1964, pp. 51 e ss., dando conta da Igreja Católica como fiel guardiã da Verdade, pelo que não pode assumir de forma ilimitada e sem sentido a liberdade de religião. No fundo, o que se pretende salientar é que a proibição de toda a coação no sentido da conversão à fé, que já data do séc. XII, não equivale à consideração da absoluta igualdade entre todos os credos.

²⁸ Pense-se no caso de Malta, Mónaco, Liechtenstein.

Cf. JOÃO SEABRA, “Liberdade religiosa, estado laico e religião no espaço público: alguns desenvolvimentos recentes na Europa”, Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa, Almedina, 2004, pp. 59 e ss., com inúmeras referências a ordenamentos jurídicos onde as referências normativas à religião e a Deus estão presentes, de que aqui damos conta: Constituição da República Federal da Alemanha (que invoca a responsabilidade da nação alemã perante Deus e os homens); Constituição Suíça; Constituição da Irlanda [“Em nome da Santíssima Trindade, de Quem provém toda a autoridade e a Quem, como o nosso destino final, se devem referir todas as ações dos homens e dos Estados, nós (...) reconhecendo as nossas obrigações para com Nosso Senhor Jesus Cristo (...)”]; Constituição Italiana (que confere valor constitucional aos Pactos de Latrão e atribui à Igreja Católica um estatuto específico). O autor cita, ainda (p. 61), a C. Húngara de 2012, que refere o rei Estevão, Santo Padroeiro da Hungria; invoca a bênção de Deus sobre os húngaros e sublinha o especial papel do cristianismo na sobrevivência da nação.

Acerca do Pacto de Latrão, celebrado em 1929, que estabelece uma forma de colaboração entre o Estado e a Igreja Católica, e revisto em 1984, superando-se, nesta data, o antigo postulado de que o catolicismo seria a única religião do Estado, cf. MARIA ROSA DI SIMONE, “Profili storici”, cit., p. 34

Por outro lado, ainda que se fale de laicidade, ela não se confunde com laicismo²⁹. Diz-nos JORGE MIRANDA que “laicidade e separação não equivalem, contudo, a laicismo ou a irrelevância, menosprezo ou desconhecimento da religião”³⁰⁻³¹. Quer isto dizer que, ainda que estruturado com base na separação entre Estado e Religião, o ordenamento jurídico português não pode impor – sob pena de estar, mascarando a realidade com uma suposta e utópica neutralidade, a propor sub-repticiamente uma forma de não-religião que, em alguns pontos, se confunde com uma religião de sentido contrário – a recondução da religião para o estrito domínio privado³²⁻³³⁻³⁴.

Percebe-se, assim, que a laicidade do Estado consagrada ao nível constitucional não impede (muito pelo contrário) que o ordenamento jurídico releve como ilícito um ataque que seja perpetrado contra o sentimento religioso.

2.2 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão, independentemente da controvérsia acerca da sua configuração como um verdadeiro direito subjetivo ou como um direito quadro, apresenta-nos duas dimensões: a) uma

²⁹ Relembrando que a laicidade é um ensinamento essencial do cristianismo e recordando a expressão bíblica “O meu Reino não é deste mundo”, cf. JESÚS BALLESTEROS, “Dignità umana e dialogo inter-religioso”, *Diritto e religione tra passato e futuro. Atti del convegno internazionale* (AGATA MANGIAMELI/MARIA ROSA DI SIMONE, org.), Aracne, 2010, pp.125 e ss., em especial p. 139.

Sobre o papel da Igreja na afirmação da liberdade religiosa, cf. a Declaração *Dignitatis Humanae* sobre a liberdade religiosa, <http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_decl_19651207_dignitatis-humanae_po.html>.

³⁰ JORGE MIRANDA/RUI DE MEDEIROS, *Constituição*, cit., p. 448.

³¹ RAFAEL BARBOSA FIRPO, *O crime de proselitismo religioso*, cit., p. 24.

³² Sobre o ponto, cf., também, ANDREA BETTETINI, “Relazionalità della persona, rilevanza pubblica del fatto religioso e tolleranza”, *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, Almedina, 2004, pp. 31 e ss., considerando que a Europa encontra as suas raízes no património religioso (tanto quanto no greco-romano) e que perder este radical é sintoma da decomposição e decadência de uma civilização. Para a autora, a religião faz parte da evolução de uma sociedade democrática. Mais adianta que o iluminismo nos habituou a falar em termos de oposição dualista, pelo que religião e democracia foram colocados como dois ideais opostos. A religião foi relegada para o plano estritamente individual e, para a autora, postular que a esfera individual e a esfera cultural não são conciliáveis é um erro, porque limita o contributo que a religião pode dar ao desenvolvimento de uma sociedade democrática.

³³ Em sentido diferente, considerando que a liberdade de confissões religiosas implica a neutralidade estatal, sob pena de não haver uma verdadeira liberdade religiosa, cf. RAFAEL BARBOSA FIRPO, *O crime de proselitismo religioso*, cit., p. 38, nota 129

³⁴ FABBIO MACIOCE, “La laicità come principio giuridico”, cit., pp. 434, considerando que a esfera religiosa é colocada no estrito domínio privado do indivíduo e que a religião é considerada uma dimensão privada-coletiva, sendo irrelevante do ponto de vista da incidência sobre o critério regulativo da relação política. Segundo o autor, esta separação de planos, todavia, revela-se inadequado, “tanto do ponto de vista estritamente político, como do ponto de vista da efetiva realidade social. de um ponto de vista concetual, é impensável impor ao homo religiosus que subdivida a sua identidade em dois setores não comunicantes”. Na verdade, podem separar-se as instituições, mas não se pode compartimentar o homem, explica-nos MACIOCE. Além disso, continua o autor, em termos práticos, “é incongruente com a aspiração totalizante das religiões monoteístas, que estruturalmente tendem a envolver-se em todos os aspetos da vida humana. No caso do Cristianismo, a tentativa de privatização é absurda. A fé cristã é símbolo e não apenas um sistema de noções. É um caminho comunitário e eclesial. É uma realidade constitutivamente pública que não tolera ser reconduzida à solidão”. O autor acrescenta que a fé cristã é uma fé na Verdade e não simplesmente uma doutrina particular.

dimensão positiva, que aponta para o direito a não sofrer impedimentos a qualquer forma de expressão;
b) uma dimensão negativa, enquanto direito de expressão pelos meios adequados³⁵.

2.2.1 Perspetiva tradicional: modelo conflitual

Tradicionalmente, esta liberdade assim compreendida apresenta contornos algo difusos e alargados. Intimamente ligado ao relativismo pós-moderno³⁶, o direito à liberdade de expressão conheceria apenas como limite qualquer fim legítimo que objetivamente se prosseguisse pela sua restrição e desde que tal restrição fosse proporcionada. Em diversos acórdãos, admitem-se restrições à liberdade de expressão e de imprensa quando justificadas por uma necessidade social imperiosa e quando proporcionadas aos fins a prosseguir³⁷, mas a visão é ainda marcadamente conflitual e negativista. Os limites que se lhe reconhecem são traçados externamente, com base na colisão com outros direitos.

A perspetiva tradicional de abordagem do problema é assumidamente conflitual. Não obstante, a penetração do direito europeu no seio do ordenamento jurídico interno português faz com que alguns autores detetem dois modelos ou paradigmas de tratamento da questão³⁸.

Assim, segundo MARIA JOÃO MATOS, o modelo clássico nacional de decisão assentava na aplicação do artigo 18º/2 CRP e do artigo 335º CC. No fundo, havendo dois direitos que entram em conflito, uma vez apurado o sentido não aparente, mas real da colisão, lança-se mão dos critérios predispostos quer pelo ordenamento jurídico-constitucional (consideração do âmbito material da norma, de modo a determinar se o agente ultrapassa ou não o fim dela com a sua atuação concreta; ponderação de outros bens jurídicos; concordância prática entre eles e aplicação de uma ideia de proporcionalidade); quer pelo ordenamento jurídico civilístico. Nos termos do artigo 335º CC, sendo os direitos iguais, o critério é o da conciliação; apresentando os direitos natureza diversa, o critério é o da prevalência³⁹.

³⁵ JORGE MIRANDA/RUI DE MEDEIROS, *Constituição*, cit., 428, referindo-se a ambas as vertentes.

³⁶ Novamente, cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, Almedina, Coimbra, 2011, p. 20, considerando que a verdade, nas sociedades democráticas, se alcança através de um debate livre e aberto, que resulta da avaliação de diferentes propostas e do encontro livre de opiniões. Ora, segundo esclarece o autor, isto conduz ao relativismo. Alerta, contudo, que tal relativismo tem de se conter dentro de certos limites, sob pena de “se convolar num indesejável niilismo”.

³⁷ Cf. Decisões do TEDH: caso *Observer e DD v. The United Kingdom*, de 26/11/1991; caso *EE v. Spain*, de 23/04/1992; caso *FF v. Áustria*, de 26/04/1995; caso *GG v. Portugal*, de 28/09/2000; caso *HH A.S. v. Turquia*, de 30/03/2006; caso *II v. Áustria*, de 02/11/2006; caso *JJ, S.A. v. Portugal*, de 26/04/2007, <www.echr.coe.int/echr> e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5/7/2012, onde aquelas decisões também surgem citadas <www.dgsi.pt>

³⁸ MARIA JOÃO MATOS, “Liberdade de expressão/imprensa (Artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem): divergência face ao paradigma de julgamento nacional?”, *Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais*, 2013, <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf>, pp. 104 e ss.

³⁹ MARIA JOÃO MATOS, “Liberdade de expressão/imprensa”, cit.

Esta superioridade deve ser avaliada em concreto⁴⁰. Haverá, então, que ter em conta, no tocante a um eventual conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra, a relevância social da informação, a veracidade dela⁴¹, a adequação em relação ao propósito de informar. Designadamente, haverá que ponderar a função pública da informação e se foi ou não usado o meio concretamente menos danoso para atingir o fim visado. No fundo, conclui a autora que, neste modelo, dá-se prevalência à honra, que só é restringida em nome do interesse público.

Em contraposição, segundo MARIA JOÃO MATOS, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem dá prevalência, no seu modelo de decisão, à liberdade de expressão. As únicas restrições⁴² são as que estão contidas na enumeração taxativa do artigo 10º/2 da CEDH. Estas restrições, porque excepcionais, devem ser interpretadas de forma restritiva, pelo que qualquer ingerência do Estado na liberdade de expressão deve corresponder a uma necessidade social imperiosa e deve ser proporcional ao objetivo legítimo prosseguido⁴³.

ALBUQUERQUE MATOS, na sua análise focada no direito civil, apresenta três tipos de limitações aos direitos subjetivos filiados na liberdade de expressão: limitações decorrentes da necessidade de tutela de outros bens jurídicos (que fazem emergir verdadeiros conflitos de direitos); limitações no plano organizacional (ou seja, limitações que os poderes públicos estabelecem ao regularem um conjunto de elementos considerados relevantes para a efetivação do direito, tratando-se, portanto, mais e verdadeiros condicionamentos, do que se reais restrições); limitações impostas por via contratual (de que são exemplo as cláusulas de exclusividade impostas a um artista, v.g.)⁴⁴.

Se as limitações que nos importam, no quadro da análise que encetámos, são as decorrentes da necessidade de tutela de outros bens jurídicos, a análise jurisprudencial aponta para o sentido conflitual

⁴⁰ Apesar de aqui estamos a acompanhar a exposição de MARIA JOÃO MATOS, cf., no mesmo sentido, CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pp. 198 e ss.

Sobre a colisão de direitos, cf., por todos, MENEZES CORDEIRO, “Da colisão de direitos”, *O Direito*, ano 137º, 2005, pp. 37 e ss.; ELSA VAZ SEQUEIRA, *Dos pressupostos da colisão de direitos no Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004

⁴¹ Admite-se, porém, que os factos sejam falsos.

A propósito dos critérios de ponderação dos eventuais atentados ao crédito e ao bom nome perpetrados ao abrigo da liberdade de expressão, cf., numa análise do regime do artigo 484º CC, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, cit.

⁴² O artigo 10º/1 CEDH estabelece que “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”. E o nº2 consagra que “O exercício desta 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, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção 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”.

⁴³ MARIA JOÃO MATOS, “Liberdade de expressão/impressão”, cit.

⁴⁴ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, cit., p. 101

a que nos referimos anteriormente. Ora, tal pode comportar consequências. Como referido anteriormente, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sublinha o caráter primordial da liberdade de expressão e, orientando-se pela ideia de pluralismo e relativismo, poderá apresentar resistências à tutela do sentimento religioso. Note-se, porém, que esta conclusão não é segura e que pode mesmo ser desmentida por algumas decisões do TEDH. Simplesmente, como concluiremos, as restrições à liberdade de expressão a este nível, mais do que justificadas pela necessidade de proteção do sentimento religioso, surgem como decorrência da urgência de salvaguardar os vetores a que faz referência o n.º 2 do artigo 10.º CEDH⁴⁵.

⁴⁵ Não quer isto dizer, contudo, que o TEDH não reconheça limites à liberdade de expressão. De facto, se é inegável o peso específico que é conferido à liberdade de expressão no quadro da jurisprudência daquele tribunal, não se ignoram decisões como a do caso *von Hannover v. Alemanha*. Sobre o ponto, com amplo desenvolvimento, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de personalidade*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 91 e ss. Em causa estava a tentativa da Princesa Carolina do Mónaco de tentar impedir a publicação de fotografias da sua vida privada. Os Tribunais alemães haviam entendido que as fotografias em causa deveriam ser autorizadas, em virtude da dimensão de figura pública da princesa e uma vez que elas tinham sido tiradas em público. Em sede de recurso, a jurisprudência tedesca haveria de reiterar o posicionamento segundo o qual não era necessário o consentimento da pessoa retratada para a divulgação da sua imagem, quando fosse notoriamente conhecida. Simplesmente, considerou que, em relação a uma das fotografias, porque captada no pátio interior de um restaurante, ela não era lícita. Na verdade, as figuras públicas tinham direito à sua privacidade, quando se encontrassem num local reservado, longe dos olhares do público, onde pretendessem estar protegidas de olhares indiscretos. Fora estas situações, as figuras públicas teriam de suportar a publicação de fotografias tiradas em público, mesmo que fora do exercício de funções públicas (decisões do Bundesgerichtshof e do Tribunal Federal Constitucional Alemão).

A Princesa Carolina recorreu para o TEDH, que considerou que, nestes casos, a liberdade de expressão exige uma interpretação mais estreita, já que a proteção da vida privada é essencial do ponto de vista do desenvolvimento da personalidade. Ora, esta proteção ultrapassa o círculo privado familiar e alcança uma dimensão social. O critério de demarcação da licitude da conduta (por contraposição à sua ilicitude) deveria, portanto, ser procurado na existência ou não de um interesse legítimo em conhecer os dados revelados, e na utilidade ou inutilidade das fotografias para o interesse público. Nessa medida, e segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS (op. cit., loc. cit.), o TEDH teria conseguido estabelecer um equilíbrio entre o artigo 8.º e o artigo 10.º da CEDH, aproximando-se da jurisprudência francesa na matéria: exige o consentimento da pessoa retratada para todas as fotografias tiradas em locais públicos, desde que não estivesse no exercício das funções oficiais.

Com grande importância para o nosso tema, cf., ainda, a decisão do caso *Norwood v. The United Kingdom*, <[Leroy v. France <\[I.A. v. Turkey, <\]\(http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2501837-2699727#{\\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\)

No que respeita ao Tribunal Constitucional, vimos que a ordem dialógica era diversa. No Acórdão nº81/84, os juízes daquele tribunal consideraram que “a liberdade de expressão - como, de resto, os demais direitos fundamentais - não é um direito absoluto, nem ilimitado. Desde logo, a proteção constitucional de um tal direito não abrange todas as situações, formas ou modos pensáveis do seu exercício. Tem, antes, limites imanentes. O seu domínio de proteção para ali onde ele possa pôr em causa o conteúdo essencial de outro direito ou atingir intoleravelmente a moral social ou os valores e princípios fundamentais da ordem constitucional. Depois, movendo-se num contexto social e tendo, por isso, que conviver com os direitos de outros titulares, há-de ele sofrer as limitações impostas pela necessidade de realização destes. E, então, em caso de colisão ou conflito com outros direitos - designadamente com aqueles que se acham também diretamente vinculados à dignidade da pessoa humana [v.g. o direito à integridade moral (artigo 25.º, n.º 1) e o direito ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade da vida privada e familiar (artigo 26.º, n.º 1)] -, haverá que limitar-se em termos de deixar que esses outros direitos encontrem também formas de realização. Dizer isto é reconhecer que, sendo proibida toda a forma de censura (artigo 37.º, n.º 2), é, no entanto, lícito reprimir os abusos da liberdade de expressão. O artigo 37.º aponta - segundo cremos - no sentido de que se não devem permitir limitações à liberdade de expressão para além das que forem necessárias à convivência com outros direitos, nem impor sanções que não sejam requeridas pela necessidade de proteger os bens jurídicos que, em geral, se acham a coberto da tutela penal. Mas, não impede que o legislador organize a tutela desses bens jurídicos lançando mão de sanções de outra natureza (civis, disciplinares)”⁴⁶.

Se com isto se afasta o caráter ilimitado do direito à liberdade de expressão, nem por isso os nossos problemas ficam solucionados. Na verdade, se a perspectiva é conflitual e se estamos a lidar com direitos que, sendo direitos subjetivos no quadro do direito civil, são também direitos fundamentais,

fé. No entanto, no presente caso, o que estava em causa era um ataque abusivo ao profeta do islão; a decisão do caso *Otto-Preminger-Institut v. Áustria* (<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{"itemid":\["001-57897"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57897#{)>, 20 de Setembro de 1994), o TEDH deu razão ao ao governo austríaco, que havia proibido um filme ofensivo contra o cristianismo, considerando que “a atuação das autoridades austríacas visou garantir a paz religiosa na região e evitar que houvesse pessoas que, de modo injustificado e ofensivo, se sentissem atacadas nas suas crenças religiosas”; a decisão do caso *Wingrove v. Reino Unido* (<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58080#{"itemid":\["001-58080"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58080#{)>, 25 de Novembro de 1996: o organismo britânico que procede à classificação de filmes proibiu a exibição de uma curta-metragem que representava de modo absolutamente infamante Jesus Cristo e Santa Teresa de Jesus. O TEDH, em face da queixa apresentada pelo produtor do filme, que invocou a violação do seu direito à liberdade de expressão, considerou que a restrição à liberdade de expressão estaria justificada pela lei da blasfémia e prosseguia objetivos legítimos, estando, portanto, contemplada no nº2 do artigo 10º CEDH.

Na maioria das decisões, a defesa da dimensão religiosa surge acompanhada da necessidade de salvaguarda de valores essenciais. No caso *I.A. v. Turkey*, o TEDH parece mostrar um entendimento que se aproxima de uma visão tuteladora do sentimento religioso, apontando para um sentido abusivo da própria liberdade de expressão. No fundo, as restrições estarão sempre balizadas pelo disposto no citado nº2 do artigo 10º CEDH, donde se conclui que não há ainda uma jurisprudência clara no sentido da conformação axiológica do exercício do direito à liberdade de expressão (por um lado), nem uma jurisprudência clara no sentido da consideração da importância do sentimento religioso enquanto dimensão essencial da personalidade humana juridicamente tutelada (por outro lado).

⁴⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional nº81/84 e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5/7/2012, <www.dgsi.pt>

então os limites que se reconheçam ficam, eles mesmos, sujeitos aos limites que a Constituição da República Portuguesa estabeleça para a limitação dos direitos, liberdades e garantias⁴⁷. É claro que, a par de limites ou restrições constitucionais imediatos e de limites ou restrições estabelecidos por lei, admite-se a existência de limites imanentes ou limites constitucionais não escritos⁴⁸. Simplesmente, deparar-nos-íamos, aí, de acordo com uma perspetiva tradicional e conflitual, que assenta na dimensão negativa do direito, com dificuldades de concretização desses limites, bem como com a oposição de muitos setores da doutrina e da jurisprudência. Tanto assim é que, por exemplo, no caso da lei de imprensa, tantas vezes associada à liberdade de expressão, os bens jurídicos a entrar em linha de conta na ponderação dos limites à opinião que se expressa ou à informação que se divulga não contemplam o sentimento religioso⁴⁹.

Os autores constitucionalistas, de facto, costumam vincar o carácter negativo ou de defesa do direito à liberdade de expressão. Entendido, ademais, como uma componente da liberdade de pensamento e aliando-se a outras liberdades, sustenta-se que ela não pode ser sujeita a impedimentos ou discriminações, não podendo, dentro dos limites do direito, haver obstáculos ao seu exercício⁵⁰. Mais referem alguns autores que constitucionalmente se estabelece a exclusão da possibilidade de qualquer tipo de limitação ou censura, afastando-se, por isso, a viabilidade de qualquer delito de opinião, mesmo quando esta vá no sentido da difusão de ideologias extremistas⁵¹.

⁴⁷ Sobre o ponto, veja-se J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 610 e ss, falando dos limites dos limites.

⁴⁸ J.J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, cit., p. 604 e pp. 606 e ss.

⁴⁹ Cf. artigo 3º da lei 2/99, de 13/1, com as sucessivas alterações (a última introduzida pela lei nº19/2012, de 8/5).

Cremos, porém, que a formulação ampla do artigo 3º viabiliza uma extensão teleológica do preceito, no sentido de incluir como outro limite a salvaguarda de valores fundamentais e de outros direitos, integrados no âmbito da personalidade humana.

⁵⁰ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 573

⁵¹ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição*, cit., p. 573.

Não tem sido esse, porém, o entendimento sufragado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que tem considerado não haver violação do direito à liberdade de expressão naquelas situações em que é restringida a publicitação de opiniões que apelam ao ódio racial, étnico, religioso. Veja-se, por exemplo, a decisão do caso *Erbakan v. Turkey* (6 de Julho de 2006 - Tolerance and respect for the equal dignity of all human beings constitute the foundations of a democratic, pluralistic society. That being so, as a matter of principle it may be considered necessary in certain democratic societies to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance ..., provided that any 'formalities', 'conditions', 'restrictions' or 'penalties' imposed are proportionate to the legitimate aim pursued – <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76234#{"itemid":\["001-76234"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76234#{)>.

Cf., porém, o entendimento derramado na decisão do caso *Handyside v. United Kingdom*, de 7/12/1976 (<[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{"itemid":\["001-57499"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499#{)>. Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of [a democratic] society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 [of the European Convention on Human Rights], it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'. This means, amongst other things, that every 'formality', 'condition', 'restriction' or 'penalty' imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued."

Ou seja, se se reconhecem limites à liberdade de expressão, eles são recortados no quadro da colisão de direitos. Ora isto, se transpusermos alguns destes dados para o domínio civilístico, não só não corresponde ao melhor entendimento acerca do direito subjetivo, como deixa sem consideração a hipótese do exercício abusivo de um direito⁵².

2.2.2. Perspetiva personalista

Se este não nos parece ser o melhor entendimento acerca do direito subjetivo, importa considerar uma outra perspetiva que recorte para a liberdade de expressão limites internos (e não meramente externos). Para tanto, temos de revisitarmos os quadros conceptuais do direito subjetivo, numa análise que convoque dados históricos de não pequena importância. Não pretendemos, contudo, porque incompatível com a dimensão da nossa intervenção a este ensejo, ser exaustivos quanto ao ponto⁵³.

Vejamos, então.

O direito subjetivo começou por não existir. Enquanto categoria jurídica autónoma, a sua emergência pode localizar-se no período jusracionalista, pese embora as referências que alguns autores fazem a Guilherme de Occam como precursor da subjetivação jurídica⁵⁴. Se o individualismo então afirmado é o dado sem o qual se não tematiza o direito subjetivo, a chave da compreensão da figura implica a complementação desse elemento com aqueloutro que, intimamente ligado a ele, se funde numa mesma perspetiva: a liberdade do ser humano, entendida à época segundo um prisma negativo. É essa a matriz valorativa do direito subjetivo, assumindo-se, dessa feita e por isso, a propriedade como o

Pese embora possa não haver uma verdadeira clivagem nas soluções, os termos com que são ponderados as questões parecem indiciar uma certa evolução na forma como se compreende a natureza do direito à liberdade de expressão.

⁵² Note-se que as duas realidades não se excluem. Simplesmente, devemos considerar que a sindicância do abuso do direito antecede a resolução da problemática conflitual. Do mesmo modo que devemos considerar que a adequada compreensão do sentido do abuso faz com que muitos problemas outrora encarados sob o prisma da colisão de direitos se revelem, hoje, meros conflitos aparentes. Sobre a questão, em diálogo com outros autores, v. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, Do nexos de causalidade ao nexos de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual, *Princípios*, 2013, pp. 1362 e ss.

Cf. CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral*, cit., pp. 214 e ss.

⁵³ Para outros desenvolvimentos, cf. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Litigiosidade jurídico-religiosa: possibilidade de tutela civilística do sentimento religioso*, *Princípios*, 2015

⁵⁴ Cf. ANNABEL S. BRETT, *Liberty, right and nature. Individual rights in later Scholastic Thought*, Cambridge University Press, 1997, p. 49 (“O século XIV está associado ao nascimento dos direitos subjetivos em virtude do trabalho e influência de GUILHERME DE OCCAM e a sua filosofia nominalista”). Trata-se de uma posição controversa, como, aliás, ali se dá conta. Se a paternidade de OCCAM, em virtude da sua definição de direito como um poder do indivíduo, foi sustentada por VILLEY e LAGARDE (cf. ANNABEL S. BRETT, *Liberty...cit.*, p. 50 e MICHEL VILLEY, “La genèse du droit subjectif chez Guillaume d’Occam”, *Seize Essais de Philosophie du Droit*, Dalloz, Paris, 1969, pp. 140 e ss.), outros contestam o uso inovador que o autor pretensamente terá feito da expressão. O que BRETT propõe é a demonstração da originalidade da invocação do direito, sobretudo no cotejo com o significado que o mesmo adquiria na literatura franciscana, para considerar que ela residiria na configuração do right como “um potencial subjetivo da ação humana”.

paradigma exemplar da ordem moderna⁵⁵⁻⁵⁶. Representa ela a esfera pessoal onde cada um, livre de qualquer constrição e de qualquer interferência, pode fazer aquilo que lhe aprouver.

Não estava, porém, concluída a evolução conducente à autonomização dogmática da figura. Uma coisa era a afirmação da existência de direitos naturais, outra seria a configuração de um modelo que permitisse a sua institucionalização. Dito de outro modo, era necessário garantir a transposição daqueles direitos naturais para o plano civil, com o que se compossibilitaria a sua existência conjunta.

Ao individualismo alia-se o contratualismo, bebedor das mesmas influências filosóficas. As teorias do contrato social criam o modelo teórico explicativo da institucionalização dos direitos naturais permitindo a sua conversão em direitos subjetivos⁵⁷, sem que as possamos encarar como um magma uniforme.

Na verdade, o mesmo contratualismo justificou quer a alienação hobbesiana de todos os direitos em favor do soberano, quer a institucionalização de um Estado liberal, assente na *volonté générale* de ROUSSEAU⁵⁸. A mesmíssima força motriz fundaria o *Leviatão* e ofereceria o sustentáculo ideológico para as revoluções burguesas liberais que, fazendo frente ao despotismo do período transato contra o qual pretenderam lutar, converteram, *ex via realitatis*, a potência em ato e geraram uma ordem político-social de que ainda somos herdeiros diretos⁵⁹.

Curiosamente, se um dos pilares legitimadores daquelas foi a proclamação dos direitos intrínsecos ao ser humano, a sua concretização num Estado de legalidade formal, condição da degenerescência

⁵⁵ Cf. HOBBS, *Leviathan*, 1651, cap. 14, onde, de forma direta, o autor apresenta a sinonímia entre os direitos naturais (rights) e a liberdade.

Entre os autores jusracionalistas, cf., ainda, na matéria, GROTIUS, *De iure belli ac pacis*, 1625, lib.I, cap. 1, parágrafo 4 (I.I.4.) (*The Law of War and Peace in Three Books*, tradução inglesa de FRANCIS W. KELSEY, 1925; PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, tradução de BARBEYRAC – *Le droit de la nature et des gens*, tome I, Basle, 1732, I.1, parágrafo 20 (“qualidade moral, pela qual retamente exercemos o domínio sobre as pessoas, ou temos uma coisa ou em razão da qual algo nos é devido”); THOMASIIUS, *Insitutiones jurisprudentiae divinae*, 1694, I.1, parágrafo 82 (“o direito tomado como atributo da pessoa é uma qualidade moral activa que pertence a uma pessoa por concessão superior”); LEIBNIZ, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, 1657, II, parágrafo 14a.

Sobre a importância do pensamento de SUÁREZ no arrolamento do desenvolvimento do direito subjetivo, cf. ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE, “Derecho subjetivo y deber jurídico, en la Escuela de Suarez”, *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXV, 1989, pp. 145 a 170.

O direito subjetivo surge como uma faculdade, podendo, na linha da tradição aristotélica, ser potestativo (capacidades de atuar pertencentes à figura jurídica considerada e abarcando o conjunto de faculdades correspondentes à mesma – cf. p. 157) ou atual (traduzido na determinação daquelas capacidades num determinado momento – cf. p. 158).

Curioso, portanto, notar a referência ao direito potestativo com um alcance totalmente diverso daquele com que, técnico-juridicamente, a expressão haveria de ganhar foros de autonomia dogmática pela mão de ZITELMANN.

⁵⁶ Cf. J. E. PENNER, *The idea of property in law*, Clarendon Press, Oxford, 1997

⁵⁷ Cf. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o legislador a sociedade e o juiz ou entre o sistema, função e problema – os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, nº74, 1998, pp. 1-44.

Veja-se, ainda, PINTO BRONZE, *Lições*, cit., p. 598.

⁵⁸ Cf. REIS MARQUES, *Grandes linhas*, cit., p. 235.

⁵⁹ Cf., quanto ao ponto, e para maiores desenvolvimentos, SIMONE GOIYARD-FABRE, *Os fundamentos da ordem jurídica*, tradução de CLÁUDIA BERLINER, Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 49 e ss.

do jusracionalismo no positivismo jurídico, acabaria por fazer resvalar o subjetivismo para o objetivismo, pela afirmação de que os direitos subjetivos – em que se transmutaram – são, afinal, aqueles que o direito objetivo atribui⁶⁰⁻⁶¹.

Descaracterizados na sua essência, os direitos subjetivos, proclamados por via revolucionária, confundiam-se com liberdades, exercitáveis, sobretudo, em face do Estado. Não eram algo que nuclearmente predicasse o ser humano, mas um limite que o direito objetivo a si mesmo impunha, como fator legitimador.

Na sua gênese, os direitos subjetivos conformam-se como liberdades negativas de exercício contra o Estado, não sendo ainda clara a separação entre os direitos fundamentais, jus-publicistas, e os direitos de natureza privada, que só seria logradamente tematizada sob influência da pandetística germânica⁶².

Deve-se a SAVIGNY a primeira formulação doutrinal do direito subjetivo⁶³. Influenciado pelo racionalismo idealista e fortemente ancorado na liberdade humana, de pendor jusnaturalista⁶⁴, o jurista da Escola Histórica apresenta-o como um *poder da vontade*, dando origem à chamada teoria voluntarista, ainda hoje acolhida, entre nós, por inúmeros autores⁶⁵.

Com ele demarcar-se-ia uma “região” onde impera “a nossa vontade e o nosso consentimento”⁶⁶, garantindo-se um espaço de dominação independente da interferência alheia⁶⁷. A liberdade negativa, potenciadora do absolutismo subjetivista, ganhava foros de categoria dogmática⁶⁸, numa deriva que

⁶⁰ Cf. CASTANHEIRA NEVES, “Entre o legislador a sociedade e o juiz”, cit., pp. 1-44, p. 5. No mesmo sentido, PINTO BRONZE, Lições, cit., p. 599.

⁶¹ Desconsiderando a importância da questão que redonda na precedência ou não do direito subjetivo relativamente ao direito objetivo, cf. A. VON THUR, Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán, volumen I, Los Derechos subjetivos y el patrimonio, tradução de TITO RAVÁ, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid/Barcelona, 1998, p. 58, nota 2.

Cf., ainda, HÖRSTER, A parte peral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1992, p. 45.

⁶² Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral do Direito Civil, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 642.

⁶³ Cf. FRIEDRICH VON SAVIGNY, System des heutigen römischen Rechts, I, Aalen, Scientia V, 1973, pp. 332 e ss., reimpressão Berlim, 1840, § 4 (veja-se, ainda, a tradução SAVIGNY, Traité de Droit Romain, Frimin Didot Frères, Paris, 1841, pp. 327-328).

⁶⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, Tratado de Direito Civil português, Parte I, Tomo I, 3ª edição revista, 2009, p. 313 e p. 318, nota 934. Veja-se, ainda, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral, cit., p. 647, com uma coloração diversa. Entende o autor que, com SAVIGNY, a origem do poder já não é a dignidade humana, como no jusracionalismo, sendo antes o direito objetivo que, tutelando a vontade, o confere.

⁶⁵ Cf., inter alia, MANUEL DE ANDRADE, Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. I Coimbra, 1992 (reimpressão), p. 3; MOTA PINTO, Teoria Geral do Direito Civil, 4ª edição por PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 178; CAPELO DE SOUSA, Teoria Geral do Direito Civil, cit., pp. 178-179.

⁶⁶ SAVIGNY, System des heutigen, cit., § 4.

⁶⁷ SAVIGNY, System des heutigen, cit., § 53.

⁶⁸ Parece ter sido a conceção de SAVIGNY que exerceu influência sobre o VISCONDE DE SEABRA, consagrando-se no artigo 2º do Código Português de 1867 o direito subjetivo como “a faculdade moral de praticar ou deixar de praticar certos atos”. Nesse sentido, cf. CAPELO DE SOUSA, Teoria Geral, cit., p. 175; MENEZES CORDEIRO, Tratado, cit., I/I, p. 313; ORLANDO DE CARVALHO, A relação jurídica e o direito subjetivo, Centelha, Coimbra, p. 51, nota 59.

culminaria com o aprofundar do conceptualismo protagonizado pelos subseqüentes autores desta corrente metodológica e sucessivas degenerescências.

PUCHTA continuaria a ligar o exercício da liberdade humana à titularidade do direito subjetivo, considerando que este implica o reconhecimento daquela, “que advém em igual medida aos homens como sujeitos que detêm um poder da vontade”⁶⁹⁻⁷⁰.

Fiel ao sistematismo dogmático, foi o responsável pela elaboração, segundo as regras da lógica formal, de uma pirâmide de conceitos (“genealogia dos conceitos”), que, encabeçada por um supremo, permitia a dedução de todos os outros⁷¹. Como esclarece LARENZ,urgia que aquele tivesse algum conteúdo que, não podendo resultar dos conceitos inferiores, foi colhido na filosofia do direito e no conceito kantiano de liberdade, pelo que, segundo o autor, verdadeiramente não se poderia, ainda, acusar o jurista alemão de ser cultor de um positivismo estrito⁷².

Acontece que, à medida que se ia descendo na pirâmide conceptual, o fundamento ético em que a mesma assentava ia-se rarefazendo progressivamente, “a tal ponto que vem a tornar-se, em último termo, irreconhecível”⁷³.

Estava, portanto, aberta a porta ao formalismo⁷⁴, que triunfaria definitivamente com o pensamento de WINDSCHEID, denotando-se, a propósito do direito subjetivo, o mesmo trilho percorrido pelo Direito, e abrindo-se o flanco a críticas que, se outras não houvesse, foram determinantemente assumidas por juristas que posteriormente se debruçaram sobre a problemática.

⁶⁹ PUCHTA, Lehrbuch der Pandekten, Leipzig, 1838, § 4

⁷⁰ Cf. KARL LARENZ, Metodologia da Ciência do Direito, 3ª Edição, Fundação Caloust Gulbenkian, Lisboa, 1997, tradução de José Lamego e Ana de Freitas, pp. 25 e ss.

⁷¹ KARL LARENZ, Metodologia, cit., p. 25

⁷² KARL LARENZ, Metodologia, cit., p. 26, nota 8

⁷³ KARL LARENZ, Metodologia, cit., p. 25. LARENZ esclarece, ainda, que “a maneira como ele [Puchta] constrói os conceitos ulteriores, ou seja, o processo lógico-dedutivo, deriva não da filosofia idealista, designadamente da hegeliana, mas (...) do racionalismo do século XVIII, em especial do pensamento de Christian Wolff”.

No mesmo sentido, WIEACKER, História do Direito Privado Moderno, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980, (que, aliás, LARENZ cita, embora na versão original, pp. 373 e ss).

⁷⁴ Saliente-se, ainda, que PUCHTA afirma que “existe um direito (em sentido subjetivo) quando por força do Direito (em sentido objetivo) um objeto cai em poder de certa pessoa”. A formulação contida no seu Lehrbuch der Pandekten (§ 28) mostra, a despeito do que ficou dito, um paulatino resvalar para o objetivismo a que somos conduzidos pela dependência relativamente ao direito objetivo. E evidencia, sobretudo, que o fundamento ético percecionado na obra do autor, tal qual nos apresentou LARENZ, longe de ser assumido na sua radicalidade condicionante das concretas soluções predispostas pelo legislador ou pela doutrina, funciona como uma fórmula que, conferindo fundamento e consistência sistemática ao modelo proposto, fica encerrada no domínio especulativo sem interferir na judicativa realização do direito.

Cf., a propósito da deriva formalista, cf. LARENZ, Metodologia, cit., p. 39. Afirma o autor que “Deste sentido ético-jurídico de propriedade, referido em última análise à pessoa, não resta, manifestamente, na definição de propriedade de Windscheid o mais ligeiro vestígio, ao invés do que acontece ainda com as ideias de Puchta. O que é, porém, característico do pensamento conceptual abstrato em geral: os conceitos extraídos permitem apenas apreender a superfície exterior do fenómeno; o cerne, isto é, o conteúdo significativo vem a ser quase completamente eliminado. Visto do plano lógico-formal, o sistema está certo; visto do plano material, falta-lhe justamente o essencial, a substância espiritual”.

Cf., igualmente, MENEZES CORDEIRO, Tratado, cit., I/I, p. 314.

Cultor do modelo conceptual, o “último sistematizador do Direito Comum”⁷⁵, mantém-se fiel a PUCHTA na colocação cimeira do direito subjetivo na estrutura da pirâmide idealizada. Diverge, porém, profundamente no modo como compreende a categoria. Não que a formulação seja díspar, mantendo-se, pelo contrário, a referência ao poder da vontade. No entanto, o que na aparência poderia implicar a convergência traduz-se, numa visão não perfunctória do seu pensamento, num dissenso.

WINDSCHEID define o direito subjetivo como “um poder da vontade ou dominação da vontade conferido pela ordem jurídica”⁷⁶. E com isso passa a ser claro o posicionamento do autor no nexo estabelecido entre aquele e o ordenamento positivo, transmutando-se, nas palavras de HABERMAS, num “reflexo de uma ordem jurídica que transmite aos indivíduos o poder de vontade incorporada objetivamente nela”⁷⁷.

Perceciona-se o afastamento do fundamento ético jusnaturalista. E o dado é transparentemente confirmado quando nos deparamos, sem embargo da linha kantiana de afirmação da liberdade humana, com uma conceção psicológica da vontade, ao arrepio do que até então se tinha sustentado⁷⁸, motivando críticas que perduram hodiernamente⁷⁹. Na verdade, não se pode ignorar aquelas situações em que um direito é titulado por alguém cuja vontade está diminuída ou mesmo excluída. O próprio WINDSCHEID tem a sensibilidade de antecipá-las⁸⁰. E se as contorna pela suposição de que a vontade de que se fala não é do titular, mas da ordem jurídica, o expediente de congruência interna do sistema de que lançou mão deixa-o ainda mais preso ao formalismo conceptual.

O direito subjetivo converte-se numa pura forma, num expediente técnico-jurídico que olvida a materialidade subjacente ou, ancorando-se numa visão enganadora da liberdade humana, encaminha-nos para uma neutralidade valorativa fomentadora do jus-absolutismo que desagrega a pessoalidade.

⁷⁵ A expressão é de LARENZ, Metodologia, cit., p. 34

⁷⁶ WINDSCHEID, Lehrbuch des Pandektenrecht, II, 6. Aufl., Rütten & Koenig, Frankfurt, 1887, § 37 (cf., igualmente, a tradução italiana Diritto delle Pandette, II, Torino, 1925 (tradução italiana de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa), p. 170 – (“diritto è una podestà o signoria della volontà impartita dall’ordine giuridico”).

⁷⁷ HABERMAS, Direito e democracia entre facticidade e validade, tradução de Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, 2003 (original: Faktizität und Geltung. Beitrag zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratische Rechtsstaats, 4ª edição, Frankfurt, Ed. Suhrkamp, 1994, p. 117

⁷⁸ Apontando a transmutação da vontade enquanto categoria ética para uma categoria psicológica, cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Teoria Geral, cit., p. 647 e 670.

⁷⁹ Cf., numa referência a essas mesmas críticas, embora as não acolha de modo pleno que justifique a adesão às teorias que se situam nos seus antípodas, CAPELO DE SOUSA, Teoria Geral, cit., p. 175.

⁸⁰ Cf. WINDSCHEID, Lehrbuch, cit., p. 89.

Para a explicitação do modo como WINDSCHEID desenvolve a sua conceção de direito subjetivo, cf. LARENZ, Metodologia, cit., pp. 37-38, que aqui acompanhamos de perto. LARENZ adverte que, com WINDSCHEID, “a tónica desloca-se da possibilidade de domínio sobre um objeto (...) para a possibilidade de se impor judicialmente uma injunção da ordem jurídica contra outrem, o que designa por pretensão. O efeito da propriedade vê-o ele não tanto no poder do proprietário dispor da coisa (...), mas na mera possibilidade de excluir os outros da mesma coisa (...)”.

Para uma crítica desta visão empobrecedora da propriedade, e mais amplamente de todos os direitos reais, cf. HENRIQUE MESQUITA, Obrigações reais e ónus reais, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 47 e ss.

A verdade é que, se ainda hoje podemos olhar para o direito subjetivo do ponto de vista do poder da vontade (o que não significa que se ignorem as posições de autores que, ou porque se aproximam da iheringiana teoria do interesse, quer porque afirmam posições dominialistas), não temos de ficar presos ao formalismo de que eram cultores os pensadores positivistas.

Se com a superação do pensamento positivista deixamos de poder pensar o direito objetivo como uma pura forma, antes o contaminando com uma pressuposição ético-axiológica sem a qual não vai pensada, o direito subjetivo não poderia deixar de ser contagiado por esta nova visão da juridicidade. Quer isto dizer que também o direito subjetivo passa a ser entendido como uma categoria com um fundamento axiológico, que já não pressupõe o indivíduo dessolidário, mas a pessoa, ser livre e responsável, ser de comunicação com o outro.

Inteligida à luz da personalidade, a autonomia, de que o direito subjetivo é expoente, deixa de ser pensada em termos meramente negativos. Implica, pelo contrário, que na sua atuação livre o sujeito não esqueça os laços que o unem ao tu, sob pena de cair num abuso de liberdade, ao mesmo tempo que o exercício daquele se torna sindicável por referência aos princípios do sistema que, entroncando naquela ideia ética, lhe servem de pilar sustentador.

Donde resulta que o conteúdo do direito seja igualmente preenchido por deveres e que o seu exercício seja indissociável de uma nota de responsabilidade. No mais, o direito passa a ser sindicável pelo abuso do direito.

Ora, a este nível, haveremos de compreender duas realidades diversas. Uma que nos remete para o confronto do exercício do direito subjetivo com a finalidade que preside à sua atribuição ou reconhecimento e relativamente ao qual temos de ser especialmente cautelosos, sob pena de resvalarmos para o erro da instrumentalização do próprio direito. Outro que nos conduz à confrontação entre aquele direito e os princípios que o louvam. O verdadeiro abuso do direito manifestar-se-ia aqui, na desconformidade entre o exercício do direito que formalmente se invoca e os princípios normativos que sustentam o ordenamento e, concomitantemente, o próprio direito subjetivo⁸¹.

Assim, sempre que do exercício da liberdade de expressão resultar uma ofensa gratuita, não justificada pela prossecução de quaisquer fins públicos, ao sentimento religioso de uma pessoa ou de uma comunidade, devemos concluir estar diante de não de um verdadeiro exercício de uma liberdade, mas perante um abuso de liberdade⁸². É claro que não se exclui a licitude da manifestação de opiniões contrárias à religião, ou a uma dada religião, sequer da produção intelectual no domínio teológico ou

⁸¹ CASTANHEIRA NEVES, *Questão de facto e questão de direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade* (ensaio de uma reposição crítica). A Crise, Almedina, Coimbra, 1967, p. 530, nota 58

⁸² Cf., a este propósito, com apelo a uma ideia de limitação dos direitos de personalidade pelas necessidades de adequação social, KARL LARENZ, "Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Recht der unerlaubten Handlungen", *Neue Juristische Wochenschrift*, 14/15, 1955, pp. 522 e ss.

outro⁸³. Não se proíbe, desta feita, qualquer forma de apostasia, de ateísmo ou mesmo de blasfêmia. O que nos parece já ultrapassar as fronteiras do admissível no quadro de um ordenamento jurídico como o nosso é a mobilização de expedientes de achincalhamento dos fiéis de uma dada religião ou a sua associação a práticas que chocam com a sua vivência de fé.

Conclui-se, portanto, que também a invocação da liberdade de expressão não é de molde a afastar a possibilidade de se recorrerem aos meios coercitivos que o ordenamento disponibiliza, quando esteja em causa uma afronta ao sentimento religioso do sujeito.

Assim, tomando como exemplo os *cartoons* editados pela publicação francesa Charlie Hebdo, há que considerar, por exemplo, que é ilícita a sátira que, recorrendo ao desenho da Santíssima Trindade, apresenta as três Pessoas que A compõem num ato de sodomia. Na verdade, não estando em causa a prossecução de um interesse público; não estando em causa uma discussão acerca de um problema teológico ou doutrinário, a publicação terá de ser entendida em termos de puro achincalhamento da fé católica.

3 O DIREITO DE SÁTIRA E OS SEUS LIMITES

Se o direito de sátira pode ainda ser compreendido como uma dimensão do direito à liberdade de expressão, facilmente se compreenderá que ele envolve uma dimensão artística que escapa ao primeiro. Será, portanto, ao nível do direito à liberdade de criação artística, enquanto manifestação da própria liberdade de expressão, que o devemos filiar. Não é, porém, apenas ao nível da procedência categorial que a especificidade do direito de sátira avulta⁸⁴. De facto, se a liberdade de expressão se predica, em

⁸³ Sobre o ponto, cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 304, referindo que o diálogo inter-religioso implica um confronto de dogmas e posições sustentadas pelas diversas confissões religiosas e que nem sempre este diálogo se processa de forma pacífica, apresentando-se, por vezes, juízos de valor que podem ser ofensivos. Segundo o autor, há, então, que estabelecer uma cisão entre o que é a crítica religiosa e o que pode configurar uma agressão à personalidade, relevando-se, neste caso, de enorme valia o recurso à tutela geral da personalidade, contida no artigo 70º CC.

Note-se que, e não contrariando a posição expressa pelo autor, importa sublinhar que muitas das agressões perpetradas contra o sentimento religioso têm a sua origem não em crentes de outras confissões religiosas, mas em militantes da causa ateísta.

Acerca da indiferença religiosa (agnosticismo) e do repúdio pelos valores religiosos (ateísmo), cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 215, considerando que estas correspondem a atitudes legítimas no âmbito de sociedades pluralistas e de Estados não confessionais, razão pela qual a voluntariedade na escolha do credo religioso deve ser visto como um traço estruturante da identidade da pessoa.

⁸⁴ Sobre o ponto, cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., pp. 306 e ss.; ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, Il diritto di informazione e i diritti della persona, Il conflitto della libertà di pensiero com l'onore, la riservatezza, l'identità personale, 2. Edizione, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 265 e ss.; A. MASCIÀ, "Diritti della personalità", Famiglia e persone, vol. I (a cura di RITA ROSSI), Utet, 2008, pp. 169 e ss.; DANIELA FALCINELLI, Il diritto di satira e l'ingerenza necessaria, <https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=93:il-diritto-di-satira-e-ingerenza-necessaria&catid=48:reati-di-opinione-e-reati-contro-lo-nore&Itemid=125>; GIULIA MILIZIA, "Levanesciente confine tra satira e diffamazione", Diritto & Diritti, 2008; VICENZO METAFORA, "Satira, opera satírica e diritto d'autore", Contrato e impresa, 2001/2, pp. 763 e ss.; VICENZO PACILLO, I

geral, pelo poder de informar, de se informar e de ser informado⁸⁵, exercendo-se, portanto, no quadro da objetividade e do rigor, à sátira escapa o apego fidedigno a um determinado contexto histórico-social⁸⁶. Por outro lado, esta manifestação do pensamento é caracterizada pelo sentido hiperbólico e caricatural, o que faz com que a tolerância que lhe é dirigida seja, muitas vezes, superior se comparada com o crivo por que passa, em termos de defesa dos bens da personalidade, e mesmo descontando o regime de favor que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem lhe dispensa, o direito à liberdade de expressão, enquanto direito a informar, a ser informado e a informar-se⁸⁷.

Estes argumentos acabaram por estar na base da autonomização do direito de sátira, enquanto direito de personalidade, pela jurisprudência italiana. A eles acrescentou-se outro, ligado à consideração do potencial lucrativo que a atividade satírica pode comportar. De facto, sublinham alguns autores que a sátira, muitas vezes, é usada como um meio para aumentar audiências e para fazer crescer as tiragens das publicações, tendo como objetivo o lucro⁸⁸.

Se estes argumentos permitem a referida autonomização do direito e fazem recair sobre o mesmo uma certa benevolência, eles já não podem ser mobilizados no sentido da absolutização da categoria. Nem se perceberia que assim fosse. Se se descortinam razões importantes para a edificação da situação subjetiva de poder concretamente em apreço, não faria sentido que ela, a despeito do que é a regra em matéria de direitos subjetivos, estivesse isenta de quaisquer limitações.

delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85, Problemi e prospettive di comparazione, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 188 e ss.; NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira e libertà di religione, Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telemática (<www.statoechiese.it>), 2008 (1094-4128-1-PB.pdf); ETTORE LOPEZ, “Sui limiti di liceità del diritto di satira”, Diritto di Famiglia e delle Persone, vol. 23/I, 1994, pp. 199 e ss.; MIRELLA CHIAROLLA, “Satira e tutela della persona: il pretore e la musa infetta”, Il Foro Italiano, 1990, pp. 2040 e ss.; MANUEL DA COSTA ANDRADE, Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – uma perspectiva jurídico-criminal, Coimbra, 1996, pp. 243 e ss.

⁸⁵ Cf., novamente, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 29.

⁸⁶ Veja-se, em síntese, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., pp. 306 e ss., considerando que a sátira visa despertar no público um espírito crítico; visa suscitar uma compreensão hilariante das questões, não tendo a preocupação de transmitir com fidedignidade e rigor uma determinada realidade histórico-social. Pelo contrário, e consoante atesta o autor, o discurso satírico é necessariamente ambíguo, implicando o emprego de técnicas de manipulação e adaptação da realidade sobre a qual se debruça, em função dos propósitos prosseguidos pelos autores. Em rigor, esclarece ALBUQUERQUE MATOS, pode ser feita uma sátira com recurso a personagens reais ou fictícias, havendo, normalmente, “o empolamento ou hiperbolização de certas características fundamentais da pessoa ou acontecimentos” (cf. pp. 308/9). No fundo, “mesmo que haja uma conexão com a realidade, esta é sempre secundária ou acessória no contexto da respetiva obra”.

⁸⁷ FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 309, considerando que há um tratamento mais benevolente no tocante à sátira e à caricatura enquanto manifestações artísticas. Cf., ainda, NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira e libertà di religione, Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, Rivista telemática (<www.statoechiese.it>), 2008 (1094-4128-1-PB.pdf), p. 4, considerando que a sátira traduz uma crítica corrosiva e impiedosa, baseada numa representação que deforma a realidade para provocar o riso. O autor mostra que, sendo expressão da caricatura, ela se distancia da cronaca, que se deve referir à verdade, pese embora ela não seja, também, absolutamente neutral, já que a absoluta objetividade é apenas tendencial. O que COLAIANNI pretende evidenciar é que a sátira implica sempre uma grosseira alteração da realidade, uma reprodução irônica, sarcástica, paradoxal de uma personagem ou de um contexto social.

⁸⁸ NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit., p. 4

São esses limites que a jurisprudência e a doutrina italianas têm tentado traçar.

A este propósito, COLAIANNI considera que a sátira fica submetida a um limite interno – a sátira deve ainda referir-se a um facto verdadeiro⁸⁹ – e a limites externos. Simplesmente, estes ficam dependentes dos fundamentos constitucionais que se encontrarem para o direito em exercício. Assim, se a sátira for entendida como uma forma de arte e cultura, encontra o seu fundamento no artigo 9º da Constituição Italiana, que tem um conteúdo promocional, e no artigo 33º do mesmo diploma, que prevê a liberdade artística. Ora, neste âmbito a sátira não conhecerá limites, ficando apenas limitada *a priori* pela necessidade de se estar perante o exercício profissional da sátira, com exclusão, portanto, da sátira ocasional. Se, pelo contrário, ela for encarada como *ius iocandi*, sem pretensões artísticas, visando apenas despoletar o riso, então funda-se na mera liberdade de expressão mais geral, havendo de ser ponderada com confronto com outros bens jurídicos. Nessa medida, ela não poderá traduzir-se num insulto gratuito *ad personam*, expondo a vítima através da ridicularização da sua imagem pública⁹⁰.

No tocante à sátira religiosa, COLAIANNI questiona se existirá em relação a ela um limite ulterior que resulte do respeito pela liberdade religiosa da vítima. A responder-se positivamente ao quesito, tal implicaria que se aderisse à tese segundo a qual tal liberdade (a religiosa) beneficiaria de uma posição privilegiada da qual resultaria numa menor garantia da normal manifestação satírica. Ora, é exatamente esta tese que COLAIANNI rejeita, por não ser possível estabelecer uma hierarquia entre as diferentes expressões de liberdade, ou seja, por não ser possível uma solução que divida a liberdade em vários domínios e os escale⁹¹. Acresce que, segundo esclarece o autor, no caso da sátira religiosa se pode aduzir um outro argumento no sentido da exclusão de uma limitação adicional ao direito de sátira: é que o direito de crítica que subjaz a qualquer expressão satírica é ele próprio manifestação da liberdade religiosa. O facto de não existir um privilégio nesta matéria não exclui, contudo, a possibilidade (e necessidade) de se encontrarem limites para o exercício do direito de sátira⁹².

De outro modo não poderia ser. Se esses limites existem por referência ao direito de liberdade de expressão não faria sentido que o direito de sátira fosse perspectivado como um poder absoluto e ilimitado. E se eles existem por referência ao direito de sátira em geral, no confronto com outros bens da personalidade, só se admitiria a inexistência dos mesmos por referência ao sentimento religioso se se concluísse fundadamente que este não era merecedor de tutela ou, sendo-o, não podia ser colocado no mesmo patamar da hierarquia normativa. Ora, qualquer um destes pressupostos falha. Não só *supra* já nos pronunciámos sobre a natureza essencial do sentimento religioso, que integra a tutela da própria

⁸⁹ Veja-se, em sentido discordante, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 306

⁹⁰ NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit., p. 8.

⁹¹ NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit., p. 9.

⁹² NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit., p. 10.

personalidade, como, sendo este um bem da personalidade humana jus-civilisticamente tutelada, tem a mesma dignidade que a liberdade de expressão. Ademais, como também explanado anteriormente, a nossa perspectiva não é conflitual. A ancoragem personalista de que partimos permite-nos excluir uma visão de confronto para nos predicarmos numa ideia de exercício axiologicamente densificado dos direitos subjetivos, em geral, e dos direitos de personalidade, em particular. Assim sendo, o exercício do direito de sátira só é legítimo quando não atente contra a dignidade dos outros seres humanos a quem aquela se dirige.

Também a jurisprudência italiana acaba por oferecer importantes lições na matéria.

O Tribunal da *Cassazione*, através da sua *Sezione Civile*, proferiu em 8 de Novembro de 2007 uma sentença na qual se referiu ao direito à sátira como um direito subjetivo com relevância constitucional, integrado no conteúdo do direito à liberdade de pensamento. Apresentando-o como um direito com um fundamento complexo, por ser simultaneamente uma criação do espírito, uma mensagem social e um meio de controlo dos poderes (através do sarcasmo e da ironia), está sujeito aos limites da *continência* e da *funcionalidade das expressões* adotadas tendo em conta a finalidade prosseguida. Por outro lado, não pode violar os direitos fundamentais das outras pessoas. Outras decisões acrescentam a estes requisitos da *continenza* e da *pertinenza* o requisito da *verità*⁹³.

Por seu turno, o Tribunal de Roma, numa sentença de 13 de Fevereiro de 1992, vem confirmar o requisito da continência, falando igualmente do limite da notoriedade⁹⁴. Acrescem a estes o *animus iocandi* de que falam outras decisões e/ou autores⁹⁵.

O apelo à notoriedade da pessoa visada explica-se pela função social que é reconhecida à sátira⁹⁶. Pressupondo-a, sustenta-se que só a notoriedade da pessoa satirizada justifica a deformação da realidade de que possa ser alvo. No fundo, convoca-se, uma vez mais, a ideia de restrição de alguns bens da personalidade das pessoas famosas, em virtude da imagem pública que, em benefício próprio, tenderam a construir. Do mesmo modo, sublinha-se que, pelo facto de serem célebres, tais pessoas ficam mais sujeitas ao escrutínio público. No fundo, e pedindo de empréstimo as palavras de BEVERE e CERRI, os «famosos» teriam aceiteado, em maior medida, a exposição à crítica e à ironia⁹⁷.

⁹³ Considerando que a atitude da jurisprudência italiana é, neste âmbito, paradoxal, cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome, cit., p. 314, nota 544. Segundo o autor, por um lado, proclama a autonomização da sátira em face da cronaca, propondo a sua elevação a direito de personalidade. Mas, por outro lado, propende para impor como limite ao exercício da sátira os limites da veracidade, da pertinência e da continência.

⁹⁴ ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, Il diritto di informazione e i diritti della persona, cit., pp. 265 e ss., em especial pp. 273 e ss.; 277 e ss.; 282 e ss.

⁹⁵ Cf. ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, Il diritto di informazione, cit., pp. 277 e ss.

⁹⁶ Acerca da notoriedade da pessoa satirizada, cf., igualmente, Cass. Sez. V de 15 de Março de 1986, in Foro Italiano, 1987, I, pp. 889 e ss.

⁹⁷ Cf. ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, Il diritto di informazione, cit., pp. 273 e ss. Cf., também, A. MASCIA, “Diritti della personalità”, p. 173.

O requisito, a ser aceite como condição de licitude da sátira, deve sê-lo com cautelas. Não só não pode ser aceite como condição exclusiva de legitimação satírica – dado que fica *ab initio* excluído pela leitura do que fica inscrito *supra* –, como deve ser interpretado de um modo não formalista. De facto, se se restringe a licitude da sátira à notoriedade da pessoa satirizada, então importa estabelecer uma conexão entre a dimensão pública da personagem e o conteúdo da narração satírica⁹⁸. Simplesmente, a realidade mostra-nos que é possível criar sátiras a partir de personagens fictícias, levando ao ridículo para criticar ideias puras ou acontecimentos sociais não concatenados com sujeitos determinados (ou determináveis). Não cremos, a despeito do que poderia resultar da formulação criteriológica, que tal funcione como um óbice à admissibilidade da sátira. O que a jurisprudência italiana parecer querer sublinhar é que não é lícito caricaturar uma pessoa que não seja conhecida.

No tocante ao *animus iocandi*, o requisito é invocado pela decisão do Tribunal da Cassazione de 3 de Fevereiro de 1978⁹⁹, o qual veio considerar que, se a sátira não se limitar a operar uma alteração dos traços fisionómicos do sujeito de um modo brincalhão, ela encerra um potencial lesivo, ultrapassando os limites do respeito devido ao outro e sujeitando a pessoa ao desprezo da opinião pública¹⁰⁰. No fundo, com a exigência italiana de um *intento scherzoso* (brincalhão, jocoso) concretamente verificável, pretende-se evitar que a sátira seja utilizada como um instrumento de agressão pessoal ou um meio de veiculação de rancor. No fundo, a sátira, tendo subjacente a si uma crítica, e não sendo como tal elogiosa, deve ser pessoalmente neutral, apelando-se a uma distinção entre a crítica objetiva e a crítica subjetiva (e dominada por motivações pessoais). Além disso, o requisito da comicidade serve para evitar que seja deturpada a função social da sátira – é que a inverosimilhança resultante do exagero que faz apelo ao riso dá garantia de afastamento de qualquer lesão da honra¹⁰¹.

Importa, contudo, saber como devemos encarar o requisito. O que se pretende é aferir a habilitação satírica do autor da mensagem? É aferir se a sátira pretendia ou não despertar o riso (ainda que

⁹⁸ Cf. ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 273 e ss., falando, a propósito da análise da jurisprudência italiana na matéria, de um nexo de coerência causal entre a qualidade da dimensão pública da personagem e o conteúdo da narração satírica.

Curiosamente este parece ser também um critério seguido por alguma jurisprudência e por alguma doutrina no tocante a determinados comportamentos potencialmente lesivos do direito à imagem e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada. Sobre o ponto, v., ainda, o caso que opôs a princesa Carolina do Mónaco ao Estado Alemão (*supra*, nota 263).

Sobre o ponto, cf., ainda, FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, cit., nota 546, considerando que “a sátira relativa a uma pessoa com notoriedade pública deve reportar-se fundamentalmente a aspetos relacionados com as atividades, as funções a que se associa a sua projeção social e não pode invadir aspetos da vida privada”. O autor apresenta como ilustração da asserção o exemplo da ilegitimidade de uma sátira política em que a pessoa pública visada é apresentada aos olhos do público como um homossexual.

⁹⁹ Cf., igualmente, Cass. 20 de Janeiro de 1992; Cass. 25 de Maio de 1996; Cass. 7 de Julho de 1998. No fundo, sustenta-se que a sátira deve ser inocente, não podendo convolar-se num comportamento claramente difamatório.

¹⁰⁰ ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 277 e ss., referindo-se igualmente à sentença do Tribunal de Milão de 8 de Fevereiro de 2001.

¹⁰¹ ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 277 e ss.

não o consiga fazer), não sendo um mero instrumento de achincalhamento de uma pessoa? Se interpretado neste sentido, o pressuposto pode analisar-se como um mero expediente de sindicância da intencionalidade do agente, tendo uma natureza subjetiva. Se, pelo contrário, esta *obbligatio di far ridere* for valorada pelo resultado objetivo, então não nos preocupa tanto a intencionalidade do sujeito, mas o sentido objetivamente incorporado na mensagem. Não cremos, contudo, que haja uma absoluta discrepância entre uma perspectiva subjetivista e uma perspectiva objetivista. Na verdade, a intencionalidade¹⁰² que se perscruta há-de ser aferida em função do sentido transmitido pela sátira; e a comicidade não se pode aferir em função do sujeito a ou b, mas de acordo com o padrão do homem médio. Donde, afinal, o que está em causa, numa hipótese e noutra, é a potencialidade cômica da sátira¹⁰³.

Por fim, o requisito da *continenza* (continência) vem mostrar que, embora a sátira seja pela sua natureza exagerada, deve conter-se dentro de certos limites. A sentença do Tribunal de Roma de 13 de Fevereiro de 1992 elencou uma série de meios ilícitos para difundir mensagens satíricas: alteração de nome/imagem; atribuição de factos ofensivos; propagação de notícias que, por determinação legal, estejam sob segredo; rebaixamento de um produto e exaltação de um produto concorrente; combinações obscenas, repugnantes e desonestas, etc¹⁰⁴. Por seu turno, o Tribunal da *Cassazione*, numa decisão de 20 de Outubro de 1998, considerou que a sátira haveria de se conter dentro do respeito pelos valores fundamentais da pessoa, sendo este limite superado sempre que a pessoa fique exposta ao desprezo da sua imagem pública. Sendo patente a cisão entre a crítica objetiva e a sátira, e havendo uma maior flexibilidade na valoração da última, a verdade é que ela não pode escapar a um controlo, não podendo infringir os valores fundamentais¹⁰⁵.

¹⁰² Esta ideia explica-se pelo facto de, no quadro do direito civil, ser para este efeito indiferente saber se o comportamento do sujeito foi intencional ou negligente.

Relembre-se, porém, que a distinção entre dolo e negligência pode ser relevante, em geral, para efeitos de imputação objetiva (cf. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, Princípios, 2013) e para efeitos de determinação do montante indemnizatório (cf. artigo 494º CC).

¹⁰³ ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 277 e ss. Segundo os autores, caso esteja ausente o requisito, o autor da sátira será sancionado pela alteração da verdade dos factos (falsa *conacra* ou falsa crítica).

¹⁰⁴ ANTÓNIO BEVERE/AUGUSTO CERRI, *Il diritto di informazione*, cit., pp. 282 e ss. Segundo os autores, com apelo a demais doutrina italiana, este elenco não é caracterizado por um denominador comum, que se traduza num critério objetivo geral (cf. nota 18).

De notar que estes limites externos estão ligados ao que a mensagem satírica deve representar. O elenco de comportamentos, pretensamente satíricos, mas lesivos de outros valores fundamentais mostra que eles, em rigor, não se traduzem numa verdadeira sátira.

Cf., também, A. MASCIA, “Diritti della personalità”, p. 173.

¹⁰⁵ Cf. A. MASCIA, “Diritti della personalità”, cit., p. 174, citando *Cass. pen. sez. V, 2/12/1999*.

Cf., também, p. 175, referindo-se ao limite da continência verbal e da funcionalização da expressão usada ao escopo social de denúncia. Assim, refere a autora que não são legítimas as sátiras que ridicularizem o aspeto físico de uma pessoa, que apresentem uma feição agressiva e que não tenham qualquer conexão com a finalidade do escrito; e p. 176, dando como exemplo a ilicitude da sátira que ponha em causa a integridade profissional dos magistrados através da alusão a condutas lesivas de deveres funcionais de imparcialidade.

A contenção vai, portanto, além de uma mera ideia de correção em termos de uso de linguagem¹⁰⁶⁻¹⁰⁷. Se o que está em causa é a proibição de recurso a expressões gratuitamente ofensivas¹⁰⁸, isso serve para impedir, por via da divulgação de uma mensagem satírica, a ofensa a bens jurídicos integrantes da personalidade humana¹⁰⁹. Ultrapassar-se-á o limite da licitude da sátira se ela for usada como um instrumento de ataque pessoal, sem que qualquer finalidade de interesse público lhe subjaza. Nessa medida, também o sentimento religioso deve ficar a salvo de ofensas gratuitas ainda que a coberto de um suposto exercício da liberdade de expressão e do sentido de humor.

No tocante à sátira religiosa, a jurisprudência italiana oferece-nos dados que, não sendo totalmente lineares, nos permitem extrair algumas conclusões.

Numa decisão datada de 24 de Outubro de 2006, o tribunal considerou que não constitui vilipêndio, mas exercício do direito de liberdade de manifestação do pensamento na forma de sátira a publicação de uma vinheta que, atingindo pessoas representativas da Igreja Católica, critica de forma grosseira e vulgar a posição desta em matéria de homossexualidade e de sexualidade¹¹⁰. Numa outra sentença, considerou-se que não era ofensiva a referência ao instinto sexual do Santo Padre, num *cartoon*

¹⁰⁶ Admite-se, de facto, que a sátira possa conter expressões fortes e incisivas. A doutrina italiana, ao refletir sobre a produção jurisprudencial na matéria, ressalva, por isso, que a contenção da linguagem deve ser entendida *cum grano salis*. A sátira está recheada de expressões dúbias, metafóricas, incisivas, paradoxais, surreais, grotescas. O que não se pode, portanto, permitir é que a coberto destas características se violem direitos alheios. Não se pode usar a sátira para desprezar, achincalhar ou cobrir de ridículo uma pessoa. Do mesmo modo, não se pode usar a sátira para pôr em causa bens jurídicos fundamentais, que integram o núcleo da personalidade alheia.

¹⁰⁷ Sobre a questão da utilização de expressões obscenas em certas obras de arte, formulando um problema que ultrapassa a própria definição dos contornos de licitude da sátira, cf. FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, cit., pp. 39 e ss.; FRANCESCO CARNELUTTI, “Arte e oscenità”, *Il Foro Italiano*, LXX, 1947, pp. 95 e ss. (também citado por ALBUQUERQUE MATOS); CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade*, cit., p. 532.

Em causa está saber se, atenta a dimensão artística, é ou não possível considerar obscena uma produção do espírito, ou, com outra densidade dogmática e usando a expressão de ALBUQUERQUE MATOS, se as obras artísticas “podem socorrer-se de imagens, expressões ou outro tipo de manifestações suscetíveis de colocar dúvidas quanto à sua conformidade com o sentido ético-moral dominante em determinada comunidade num certo período histórico”.

CAPELO DE SOUSA problematiza a questão no quadro do abuso do direito geral de personalidade. E diz a esse propósito que “um pintor pode representar uma figuração suscetível de ser considerada obscena pelos padrões estético-sociais vigentes, sem que isso constitua abuso do seu direito geral de personalidade ou do seu direito de liberdade de criação artística, até porque isso pode corresponder a uma fase evolutiva da sua personalidade. Mas já haverá abuso do seu direito geral de personalidade se expuser tal quadro a menores”.

¹⁰⁸ VICENZO METAFORA, “Satira, opera satírica e diritto d’autore”, cit., p. 768.

¹⁰⁹ Não se exigiria, contudo, a correspondência à verdade, já que a sátira, na sua essência, a deturpa e exagera, nem se exigiria a correção da expressão. Cf., sobre o ponto, a *decisão do Tribunal de Roma de 5 de Junho de 1991*. A sátira não visa responder a exigências informativas, pelo que a ligação à realidade e a necessidade de cumprir critérios de expressão adequada se perdem.

No quadro do ordenamento jurídico português, cf., pela falta de pertinência à realidade fáctica, a posição de FILIPE ALBUQUERQUE MATOS, *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, cit., pp. 313 e ss. Entende o autor que, porque o artigo 484º CC exclui do seu âmbito de relevância os juízos valorativos, em regra a sátira não pode ser integrada na hipótese do citado preceito. Contudo, se as referências à realidade forem mais intensas, é possível aplicar o artigo 484º CC. Caso não seja viável esta solução normativa, deve, como referido anteriormente, tutelar-se os bens jurídicos em causa por via do regime geral dos artigos 70º e 483º CC.

Novamente por referência à jurisprudência italiana, cf. *Cass. 5065/2013*, considerando que, se a sátira for acompanhada da comunicação de notícias, opera um limite adicional, qual seja a correspondência à verdade dos factos.

¹¹⁰ *Trib. Latina 24/10/2006*, apud A. MASCIA, “Diritti della personalità”, p. 175.

humorístico, por este não ter potencial ofensivo no confronto com a fé católica. Mas, em compensação, numa sentença de 18 de Outubro de 1993, sublinhou-se que, se os factos, símbolos e pessoas pertencentes a uma religião não estão imunes ao direito de sátira, já haverá ofensa quando a sátira atinja o vilipêndio: “ostentação de desprezo, manifestação de blasfêmia, expressões de apreciação negativas, implicando desdém ou desestima generalizada em relação a cânones axiológicos universais e não circunscritos a determinada doutrina ou ideologia. A ofensa à religião pode, portanto, ocorrer apenas quando são depreciativamente postos em causa os valores ético-espirituais e as crenças fundamentais da religião em si mesma, como um todo ou em partes essenciais e qualificadas”¹¹¹.

Não nos parece que a cisão operada pelos tribunais italianos possa ser acolhida. De facto, como bem reconhece COLAIANNI¹¹², a sátira vilipendiosa de uma confissão religiosa pode ser direta ou indireta, realizando-se neste último caso através do ataque a um seu representante.

A questão passará, portanto, em saber até que ponto há ou não um ataque ao núcleo essencial de uma religião de modo a afetar o sentimento religioso dos crentes. Não estamos, portanto, a valorar a ofensa em moldes subjetivistas, atendendo à sensibilidade de uma pessoa em particular, mas a ater-nos a dados objetivos que, partindo de um padrão de homem médio e olhando para a mensagem satírica, a interpretem por referência ao quadro teleológico e dogmático de uma dada confissão religiosa. Não restam, por isso, dúvidas quanto à ilicitude de publicações satíricas que caricaturem as três Pessoas da Santíssima Trindade em práticas sodomitas.

Mesmo quando não seja o núcleo essencial de uma dada confissão religiosa a ser atingido, pode haver ilicitude do comportamento. Basta para tanto que a publicação satírica, lançando mão de uma linguagem ofensiva, ordinária ou não, associe uma dada religião a práticas indignas ou atentatórias dos direitos alheios ou dos bons costumes. É que, embora a sátira implique a deturpação e o exagero da realidade, tal hiperbolização não pode ir ao ponto de induzir a ideia de uma prática imoral generalizada. Com isso, não só atenta, indiretamente, contra o núcleo essencial da própria religião em causa, como contende com a honra dos seus fiéis. Estaríamos, assim, diante de uma ofensa à honra, perpetrada sob designação coletiva.

A ilicitude, porém, deve ser excluída, quando em causa esteja a prossecução de determinados interesses públicos. Repare-se que a crítica social subjacente a qualquer sátira não é suficiente, por si só, para justificar o achincalhamento de uma dada confissão religiosa. Na verdade, se a crítica é objetiva – e só nesse limite ela é legítima –, a sátira perde em objetividade o que ganha em sarcasmo e ironia. Donde a referida prossecução de interesses públicos há-de mostrar-se, em concreto, necessária,

¹¹¹ *App. Firenze 18 de Outubro de 1993, apud A. MASCIA, “Diritti della personalità”, p. 176.*

¹¹² NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit., p. 19.

em nome de valores superiores. São estes que justificam a ataque, dissimulado ou não, ao sentimento religioso dos fiéis.

Não quer isto dizer, contudo, que não seja possível a sátira pela sátira. A referência ao interesse público, sendo importante a este nível, só releva quando em causa esteja a necessidade de afastar uma eventual ilicitude da mensagem satírica. No fundo, ela só releva (ou pode relevar) em face de uma sátira vilipendiadora, achincalhadora, obscena.

Estes critérios de sindicância da ilicitude da sátira são absolutamente compatíveis com uma dada conceção (com raízes personalistas) do direito subjetivo e com a possibilidade de desvelação do abuso do direito. Na verdade, eles mais não são do que formas de concretização desse abuso, adequadamente compreendido¹¹³.

4 MECANISMOS DE REAÇÃO

Se adequadamente concluirmos que a sátira, a despeito do que um certo entendimento acerca da conformação da liberdade de expressão pode pretender, pode ser chancelada de ilícita, não será difícil perceber que um dos mecanismos de reação que o ordenamento jurídico predispõe para fazer face a estes comportamentos atentatórios dos direitos de personalidade (designadamente do direito à tutela do sentimento religioso) é a responsabilidade civil. Basta, portanto, para que haja uma pretensão indemnizatória procedente que os restantes pressupostos delituais – culpa, nexo de imputação objetiva e dano – se verifiquem em concreto. A solução resulta dos artigos 483º CC e é reforçada pelo nº2 do artigo 70º CC.

Ora, a este propósito, surgem questões de cuja pertinência não se poderá duvidar.

Trata-se, em primeiro lugar, do problema do dano. Poder-se-á avançar que, em regra, o dano gerado será um dano não patrimonial. Ora, de acordo com a lição do artigo 496º CC, apenas merecem tutela do direito os danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, o mereçam. Não será, portanto, qualquer incómodo que pode gerar uma pretensão indemnizatória procedente – a título de compensação – a este nível.

Trata-se, em segundo lugar, do problema da legitimidade para agir. Sendo certo que o titular do direito à indemnização coincide com o titular do direito violado¹¹⁴, podemos concluir pela possibilidade

¹¹³ O problema torna-se mais complexo do ponto de vista da religião hebraica e muçulmana, uma vez que há uma proibição absoluta de representação do divino. Referindo este ponto, cf. NICOLA COLAIANNI, “Diritto di satira”, cit. Devemos, por isso, recordar que o direito é um produto histórico-cultural e que as valorações que lhe são ínsitas bebem da consciência jurídica geral determinada pela inserção num dado contexto social, num determinado momento.

¹¹⁴ Sobre o ponto, cf. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “(Im) pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos”, *Cadernos de Direito Privado*, nº45, Jan./Março 2014, pp. 3 e ss, bem como a demais bibliografia aí citada.

de surgirem inúmeros lesados. Na verdade, estando em causa um direito que faz parte do núcleo de identidade pessoal de cada um, basta professar a crença religiosa que foi afetada em concreto pela mensagem satírica para haver lesão do direito. Se pelo primeiro aspeto referido isto não se torna inquietante do ponto de vista do surgimento de uma obrigação indemnizatória de montante elevadíssimo (pelo somatório de várias pretensões compensatórias), o certo é que a natureza do bem jurídico em causa, pela dimensão individual e coletiva da fé, abre-nos as portas à ponderação de categorias dogmáticas que têm vindo a ser desenhadas pela doutrina. Falamos, sem que nos pronunciemos sobre a aceitabilidade ou não da figura, do dano moral coletivo que, ainda com contornos embrionários entre nós, tem vindo a granjear forte apoio além-fronteiras¹¹⁵.

Importa, ainda, referir que, se a ofensa ao sentimento religioso for indireta, ou seja, se for perpetrada por meio da lesão do direito à honra de uma concreta pessoa pertencente a uma confissão religiosa, então, primeiramente, a responsabilidade civil operará em relação a este sujeito, havendo que se resolver, para que a obrigação ressarcitória se alargue aos restantes crentes, se se pode ou não estabelecer o nexo de imputação objetiva entre a(s) segunda(s) lesões e a primeira.

Trata-se, em terceiro lugar, da consideração da existência de outros mecanismos de proteção dos bens da personalidade, para além da responsabilidade civil. Falamos de todas as medidas que, nos termos do artigo 70º/2 CC, podem ser decretadas para evitar a lesão, atenuar os seus efeitos ou para a fazer cessar. Ora, a consideração de tais expedientes preventivos e repressivos insta o jurista a pensar num delicado problema, qual seja o de saber se se pode ou não impedir a divulgação de uma mensagem satírica. Vozes ecoam que, diante da tutela preventiva, invocam a proibição de censura, de acordo com o quadro constitucional. Contudo, não cremos que se possa a este nível falar de qualquer tipo de censura: de facto, do que se trata não é de controlar *a priori* (e administrativamente) o conteúdo de uma publicação, nem tão-pouco de definir com contornos abstratos o que é possível e o que não é possível dizer. Pelo contrário, o que está em causa é, embora num domínio marcado por dissenso ao nível das

Ao nível da responsabilidade civil delitual, o que está em causa é, a par da compensação dos danos da vítima, a atualização da liberdade do agente lesivo que, por ser pessoa, é chamado à responsabilidade. É à luz desta teleonomologia recortada com apelo axiológico fundamentante que devem ser lidos os diversos dados sistemáticos do modelo com que temos de operar. Por isso, não basta constatar que houve uma lesão (ilícita) do direito absoluto alheio, que o agente atuou com culpa e que daqui resultam danos. Há que, concretamente, saber se aqueles danos podem ou não ser reconduzidos ao comportamento ilícito e culposo. A tarefa, tradicionalmente cometida ao requisito da causalidade, encobre uma dupla função: se é necessário reconduzir os danos ao núcleo da ilicitude, é primeiramente essencial que o primeiro dano (dano-lesão) seja ele próprio reconduzido ao comportamento ilícito e culposo. Quer isto dizer que ao nível da causalidade se podem discernir dois segmentos fundamentais: o da causalidade fundamentadora da responsabilidade e o da causalidade preenchedora da responsabilidade. Uma vez estabelecida a prévia concatenação – nexo de imputação ou nexo de ilicitude –, o que haverá de se determinar, atenta a nossa inserção na primeira modalidade de ilícito, é se os diversos prejuízos ou os danos morais se inscrevem ou não no círculo definido pelo direito absoluto lesado. É por isso – por via dessa compreensão do requisito, que anda longe de uma ligação determinística e probabilística de *relata* – que se pode afirmar, sem hesitação, que os danos a ressarcir são os que são sofridos pelo titular do direito violado.

¹¹⁵ No âmbito do grupo de investigação Risco-Transparência-Litigiosidade do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, desenvolve-se neste momento um trabalho de pesquisa, conducente à elaboração de uma dissertação de doutoramento sobre o tema. O trabalho é da autoria de FERNANDO DE PAULA MELLO BATISTA.

ideias, garantir a tutela dos direitos de personalidade ou de determinadas dimensões do direito geral de personalidade.

REFERÊNCIAS

ADRAGÃO, Paulo Pulido. “O caso Asia Bibi, Paquistão (2009-...), visto da Europa”, Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa, Almedina, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. « Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares », in SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado, Porto Alegre, 2003.

ANDRADE, Manuel da Costa. Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – uma perspetiva jurídico-criminal, Coimbra, 1996.

_____. Teoria Geral da Relação Jurídica, vol. I Coimbra, 1992 .

BALLESTEROS, Jesús. “Dignità umana e dialogo inter-religioso”, Diritto e religione tra passato e futuro. Atti del convegno internazionale. In MANGIAMELI, Agata. SIMONE, Maria Rosa di. Diritto e Religione, Tra pasato e futuro. Roma. Ed. Aracne. 2010.

BETTETINI, Andrea. “Relazionalità della persona, rilevanza pubblica del fatto religioso e tolleranza”, Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa, Almedina, 2004.

BEVERE, António. CERRI, Augusto. Il diritto di informazione e i diritti della persona, Il conflitto della libertà di pensiero com l’onore, la riservatezza, l’identità personale, 2. Edizione, Giuffrè, Milano, 2003.

BRETT, Annabel S. Liberty, right and nature. Individual rights in later Scholastic Thought, Cambridge University Press, 1997.

CABRAL DE MONCADA, Luís. Filosofia do Direito e do Estado, vol. II, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. O direito geral de personalidade, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

_____. Teoria Geral do Direito Civil, volume I, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. “Sociedade, Deus, Direito”, Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa, Almedina, 2004.

_____. “Relativismo, valores, direito”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 68, n.2-3, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. “Arte e oscenità”, *Il Foro Italiano*, LXX, 1947.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. “Entre o legislador a sociedade e o juiz ou entre o sistema, função e problema – os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito”, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, nº74, 1998.

_____. “O papel do jurista nos nossos tempos”. *Digesta – Ensaio acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e outros*, volume I, Coimbra, 1995.

_____. “Questão de facto e questão de direito ou o Problema Metodológico da Juridicidade (ensaio de uma reposição crítica)”. *A Crise*, Almedina, Coimbra, 1967.

CHIAROLLA, Mirella. “Satira e tutela della persona: il pretore e la musa infetta”, *Il Foro Italiano*, 1990.

COLAIANNI, Nicola. “Diritto di satira e libertà di religione, Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, *Rivista telemática*. Disponível em <www.statoechiese.it> (1094-4128-1-PB.pdf), 2008.

D’AGOSTINO, Francesco. “Filosofia del diritto divino”, *Diritto e religione tra passato e futuro. Atti del convegno Internazionale*. In MANGIAMELI, Agata. SIMONE, Maria Rosa di. *Diritto e Religione, Tra pasato e futuro*. Roma. Ed. Aracne. 2010.

_____. *Il diritto come problema teologico ed altri saggi di filosofia e teologia del diritto*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1997.

FALCINELLI, Daniela. *Il diritto di satira e l’ingerenza necessaria*, <https://diritti-cedu.unipg.it/index.php?option=com_content&view=article&id=93:il-diritto-di-satira-e-ingerenza-necessaria&catid=48:reati-di-opinione-e-reati-contro-lonore&Itemid=125>.

FIRPO, Rafael Barbosa. “O crime de proselitismo religioso”. Disponível em <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34969/1/O%20Crime%20de%20Proselitismo%20Religioso.pdf>>. 2013.

GOIYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*, tradução de Cláudia Berliner, Martins Fontes, São Paulo, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Diritto e democrazia entre facticidade e validade*, tradução de Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro, 2003.

HESSE, Konrad. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1995.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 1992.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*, 2ª edição, F. Calouste Gulbenkian, 2007.

LARENZ, Karl. “Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Recht der unerlaubten Handlungen”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 14/15, 1955.

_____. *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997.

LOPEZ, Ettore. “Sui limiti di liceità del diritto di satira”, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, vol, 23/I,

1994.

MACIOCE, Fabbio. “La laicità come principio giuridico”, *Diritto e Religione tra passato e futuro. Atti del Convegno Internazionale*. In MANGIAMELI, Agata. SIMONE, Maria Rosa di. *Diritto e Religione, Tra pasato e futuro*. Roma. Ed. Aracne. 2010.

_____. “La laicità come principio giuridico”, in MANGIAMELI, Agata. SIMONE, Maria Rosa di. *Diritto e Religione, Tra pasato e futuro*. Roma. Ed. Aracne. 2010.

MASCIA, A. “Diritti della personalità”, *Famiglia e persone*, vol. I (a cura di Rita Rossi), Utet, 2008.

MATOS, Filipe Albuquerque. *Responsabilidade civil por ofensa ao crédito ou ao bom nome*, Almedina, Coimbra, 2011 .

MATOS, Maria João. “Liberdade de expressão/imprensa (Artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem): divergência face ao paradigma de julgamento nacional?”, *Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: casos nacionais*. Disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Jurisprudencia/Jurisprudencia_Tribunal_Europeu_Direitos_Homem.pdf>, 2013.

MENEZES CORDEIRO, Antonio. “Da colisão de direitos”, *O Direito*, ano 137º, 2005.

_____. *Tratado de Direito Civil português, Parte I, Tomo I, 3ª edição revista*, 2009.

MESQUITA, Henrique. *Obrigações reais e ónus reais*, Almedina, Coimbra, 1997 .

METAFORA, Vincenzo. “Satira, opera satírica e diritto d’autore”, *Contrato e impresa*, 2001/2.

MILIZIA, Giulia. “Levanescence confine tra satira e diffamazione”, *Diritto & Diritti*, 2008.

MIRANDA BARBOSA, Mafalda. “(Im)pertinência da autonomização dos danos puramente morais? Considerações a propósito dos danos morais reflexos”, *Cadernos de Direito Privado*, nº45, Jan./Março 2014.

_____. Do nexo de causalidade ao nexo de imputação. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual, *Princípio*, 2013.

_____. Litigiosidade jurídico-religiosa: possibilidade de tutela civilística do sentimento religioso, *Princípio*, 2015.

_____. RODRIGUES, João Pedro. “Nós (Eu e tu) e o outro (Estado) ou o outro entre nós?: Breves notas a propósito do impacto da diretiva 2000/43/CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, sobre o princípio da liberdade contratual – morte do princípio ou manutenção do status quo ante?”, *Boletim da Faculdade de Direito*, 2012.

MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui de. *Constituição Anotada*, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MÖRSDORF, K. *Lehrbuch des katolischen Kirchenrechts*, vol. I, 11. Auflage, 1964.

MOTA PINTO, Paulo. *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto,

Coimbra Editora, Coimbra, 2005

NERSON, M. De la protection de la personnalité en droit français, Travaux de l'Association Henri Capitant pour la Culture Juridique Française, tomo XIII, 1959.

PACILLO, Vincenzo. I delitti contro le confessioni religiose dopo la legge 24 febbraio 2006, n. 85, Problemi e prospettive di comparazione, Giuffrè, Milano, 2007.

PENNER, James E. The idea of property in law, Clarendon Press, Oxford, 1997.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito, Instituto Piaget, 1990.

