

**FACULDADE DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA**



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

A TUTELA DA HONRA E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Mestrado Forense – Especialidade em Direito e Processo Penal

Dissertação elaborada sob orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva

VALENTINA PADRINI RODRIGUES CORREIA

Lisboa, Fevereiro de 2023

"Não tenhamos pressa, mas não percamos tempo."

José Saramago

Al mio nonno Ardo que sempre me desafiou, ensinando-me que com constância chegamos ao sucesso. Será para sempre a minha fonte de inspiração. *Ao meu avô Carlos* que foi o espelho de uma força da natureza. Serão eternos na minha vida e a vós dedico estas páginas.

À minha Mãe e ao meu Pai, os seres mais importantes da minha vida, os meus pilares que me ensinam diariamente a nunca desistir, estando ao meu lado com infinita paciência e sempre com uma palavra de conforto. Que todos os dias acreditam que sou capaz.

À minha irmã, pela união que temos e por me inspirar a ser corajosa como ela.

Ao Diogo, por todo o amor e paciência demonstrados nesta caminhada.

Aos meus primos, Giada, Elena, Riccardo, Manuel, à minha tia Timmi e aos meus dois tios Marco, que mesmo à distância se fazem presentes em todas as minhas etapas e conquistas.

À minha amiga Sara, por ser o meu diário de emoções e pelo apoio infinito neste percurso.

Ao meu amigo Bernardo pela troca de sabedoria.

Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva, por ter aceite ser meu orientador, pelo humor que coloca nas suas frases, pelas rápidas respostas às minhas dúvidas e por toda a disponibilidade. Os seus ensinamentos foram imprescindíveis.

Abreviaturas

AAFDL	Associação Académica da Faculdade de Direito
Ac.	Acórdão
C.	Contra
CEDH/Convenção	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
RLJ	Revista de legislação e de jurisprudência
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
Proc.	Processo

ÍNDICE

1. Noções Introdutórias	6
2. O bem jurídico Honra	7
2.1.O crime de difamação e o crime de injúria	13
2.2.As Causas de Justificação e o afastamento da ilicitude	15
2.2.1. A Causa de Justificação no âmbito da comunicação social	17
3. A Liberdade de Expressão	19
4. O conflito entre o Direito à Honra e o Direito à Liberdade de Expressão	24
5. O controlo das decisões por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	29
6. A Jurisprudência dos Tribunais Portugueses.....	33
CONCLUSÕES	35
BIBLIOGRAFIA	38
JURISPRUDÊNCIA.....	41

1. Noções introdutórias

Todo o indivíduo pelo facto de existir é portador do direito à honra, a qual é considerada um elemento integrante da sua personalidade. E quer isto dizer que com o nascimento da pessoa nasce a honra. Deste modo, assume-se como um bem jurídico com grande relevância no nosso ordenamento jurídico merecendo proteção constitucional, penal e civil.

Serão objeto do presente estudo dois crimes que ofendem este bem jurídico: o crime de difamação e o crime de injúria previstos respetivamente nos artigos 180.º e 181.º do Código Penal.

Igualmente é a liberdade de expressão um direito fundamental, preceituado no artigo 37.º da Constituição. Trata-se de um direito que serve de base a uma sociedade democrática, a qual se firma pelo pluralismo de ideias e pensamentos, tolerância quanto às opiniões e espírito aberto na troca de ideias, pensamentos e opiniões.

Todavia, apesar de serem dois direitos constitucionalmente consagrados, durante o seu exercício colidem diversas vezes. Neste contexto, perante uma colisão de exercício de direitos é imperioso resolver o conflito e neste âmbito examinaremos quais os métodos e critérios apresentados pela doutrina e pela jurisprudência para o solucionar.

Por fim, será analisada jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem com o intuito de apurar se existe divergência nas decisões destes tribunais quanto aos elementos e critérios tidos em conta aquando da resolução do referido conflito.

2. O bem jurídico Honra

Honra provém do latim *honor*¹. Trata-se de um bem jurídico que é tutelado pela lei constitucional, civil e penal.

Focando no plano constitucional, a honra é um direito fundamental com consagração no artigo 26.º n.º 1 da Constituição². Este preceito enuncia diversos direitos fundamentais, nomeadamente e que para o nosso estudo importa, o direito ao bom nome e à reputação que corresponde ao direito à honra, e que tutela a consideração social do indivíduo. Está intimamente ligado ao artigo 1.º da Constituição que consagra o valor primordial da nossa ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana³, enquanto bem que deve ser respeitado e salvaguardado. O bem jurídico honra relaciona-se com a dignidade da pessoa na medida em que, uma vez violado, é esta atingida. De igual modo, o artigo 25.º da Constituição protege o direito à honra ao tutelar a dignidade moral do indivíduo.

No plano do direito civil a honra é um direito de personalidade tutelado nos artigos 70.º n.º 1, 79.º n.º 3 e 484.º e que se traduz “*na consciência social dos valores, inatos e adquiridos, inerentes a cada pessoa.*”⁴.

No âmbito do direito penal, sobre o qual se irá incidir o nosso estudo, importa destacar a complexidade na determinação do conceito de honra. Tema sobre o qual a doutrina se tem debruçado, revelando-se um contributo imprescindível para a construção do seu significado. A determinação do conceito de honra é importante para a construção do tipo ilícito nos crimes que violam este bem jurídico.

Sobre o conceito de honra, ensina FARIA COSTA que esta se agrupa em duas conceções⁵: a conceção fáctica e a conceção normativa. A primeira baseia-se em factos da realidade, sendo através de uma “*alteração empiricamente comprovável de certos elementos de facto, quer de raiz psicológica, quer de índole social ou exterior*”⁶ que se determina a existência ou não de ofensa à honra, avaliando-se um facto da realidade. A

¹ Muitos autores preferem não traduzir certas expressões legais ou palavras do latim, como *mos maiorum*, *fides*, *dignitas*, *honor*, *gloria*, *pietas*, *grauitas*, *parricidium* e *princeps*, mais por uma preocupação com a precisão terminológica, do que propriamente pelo valor linguístico ou pela erudição, in PEREIRA, M. H., *Estudos de História da Cultura Clássica*, 2, Fundação Calouste Gulbenkian Lisboa, 1984, pp. 320-345.

² Vide também o artigo 8.º da CEDH e o artigo 12.º da DUDH, os quais consagram o direito à honra.

³ “*A dignidade da pessoa é dignidade da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato*” MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Volume I, 2ª edição, UCE Editora, 2017.

⁴ BRITO, IOLANDA A. S. RODRIGUES DE, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, 2010, p. 37.

⁵ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrincense do Código Penal. Parte especial Tomo I*, Coimbra Editora, 2012, p. 602.

⁶ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrincense... ob.cit.* p. 603.

segunda vincula-se à personalidade da pessoa. Desta forma “*só pelo facto de ser pessoa se tem uma merecida pretensão de respeito*”⁷, considerando-se a honra um elemento inato ao homem.

Na conceção fáctica podemos categorizar dois tipos de honra⁸: a honra subjetiva ou interior e a honra objetiva ou exterior.

A honra subjetiva relaciona-se com a autoimagem e autoestima de cada um, com a consideração e percepção que o indivíduo tem de si próprio e que é “*inerente a qualquer pessoa independentemente do seu estatuto social*”⁹. Trata-se de uma honra interna na qual o indivíduo se coloca autonomamente, a ele próprio, como “*objeto de percepção e valoração*”¹⁰ fazendo um juízo sobre si mesmo. Nas palavras de ALBERTO BORCIANI, é o “*sentimento da própria dignidade e de decoro que toda a gente, no seu íntimo, põe acima de todas as coisas*”¹¹.

A honra objetiva, por seu turno, compreende a imagem e consideração que a sociedade tem e vai construindo acerca do indivíduo¹². Corresponde a uma valoração externa, na qual se abarca o bom nome, a reputação¹³ e a consideração social da pessoa perante os demais.

Ambas as dimensões descritas são objeto de crítica porque através delas não se consegue determinar os casos em que de facto há ou não ofensa, são critérios muito variáveis que fazem depender a existência ou não de ofensa consoante o íntimo de cada um, conduzindo a situações de extremos. Por um lado, não tutelam penalmente quem, por qualquer razão, não possui capacidade para sentir a ofensa¹⁴. Por outro lado, protegem em demasia quem é capaz de reconhecer a ofensa.

⁷ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...*, ob. cit., p. 605.

⁸ No mesmo sentido vide Ac. do TRL de 31-05-2022 “(...) constituindo a honra o elenco dos valores éticos que cada pessoa humana possui, como sejam o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão, isto é a dignidade subjectiva, o património pessoal e interno de cada um, e a consideração o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é, o bom nome, o crédito, confiança. A estima a reputação que constituem a dignidade objectiva, o património que cada um adquiriu ao longo da sua vida, o juízo que a sociedade faz de cada cidadão, em suma a opinião pública (...)”

⁹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE., *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa*, 3.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2015, p. 723.

¹⁰ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...*, ob. cit., p. 603

¹¹ BORCIANI, ALBERTO, *in As Ofensas à Honra (os crimes de injúria e difamação)*, Tradução de Fernando de Miranda, Arménio Amado Editor, 1940, p. 5.

¹² “É a reputação e o bom nome que a pessoa goza na comunidade” ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p. 723.

¹³ DE CUPIS, ADRIANO, *Os direitos da personalidade*, Tradução Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro, Lisboa, Morais, 1961, p.113 “A «reputação» não é mais do que a consideração dos outros, na qual se reflete a dignidade pessoal”.

¹⁴ DIAS, AUGUSTO DILVA, *Alguns Aspetos do Regime Jurídico dos crimes de difamação e de injúrias, Materiais para o Estudo da parte Especial do Direito Penal – Estudos Monográficos*, A.A.F.D.L. 1989, p. 19.

Em jeito de crítica, refere ADRIANO DE CUPIS que considerar-se a honra apenas na sua dimensão subjetiva significa que esta “*está subtraída às ofensas de outrem e é alheia, por consequência à tutela jurídica*”¹⁵, acrescentando ainda que nesta dimensão a honra está apenas na disponibilidade do próprio.

Em relação à honra objetiva, a crítica estende-se ao facto de a tutela penal da honra estar dependente de valorações alheias à pessoa, assim como de considerações da comunidade na qual o indivíduo está inserido¹⁶. Revela-se, deste modo, uma atribuição de honra arbitrária e desconforme aquilo que se pretende, negando o atributo que é a honra a quem por algum motivo não se relaciona com o exterior.

Por sua vez, na conceção normativa de honra podemos falar num conceito normativo-social e num conceito normativo-pessoal. No conceito normativo-social a honra emana das relações sociais e interpessoais, do respeito social que o indivíduo tem e existe apenas se a comunidade reconhecer ao indivíduo a qualidade de pessoa¹⁷. Nesta conceção o essencial é “*o valor atribuído ao indivíduo em virtude das normas reguladoras das relações interpessoais*”¹⁸.

No que concerne ao conceito normativo-pessoal considera-se existir um direito a ser respeitado só pelo facto de se ser pessoa. A honra surge como um “*aspeto da personalidade de cada indivíduo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade*”¹⁹. Nestes termos, trata-se de um valor inato e que tem a sua raiz no princípio da dignidade da pessoa humana, pertencente a toda a pessoa, independentemente de qualquer relação com o exterior.

Também estas conceções sofrem críticas. A primeira porque determina a comunidade como sendo a origem da honra, o que resulta na existência de várias honras em função da mentalidade de cada comunidade a que pertence o sujeito. A segunda porque não permite alcançar e definir o que verdadeiramente deve ser protegido no bem jurídico honra²⁰ e porque tal como a honra subjetiva descrita, deixaria sem tutela os indivíduos sem capacidade de reconhecer as ofensas.

Nas palavras de AUGUSTO SILVA DIAS a delimitação do conteúdo de honra deve ser encontrada com recurso à ponderação de valores constitucionais, nomeadamente

¹⁵ DE CUPIS, ADRIANO, *Os direitos...* ob.cit. p.111.

¹⁶ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...* ob.cit. p. 604.

¹⁷ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...* ob.cit. p. 605.

¹⁸ MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Almedina, 2011, p.126.

¹⁹ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...* ob.cit p. 606.

²⁰ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrence...* ob.cit p. 606 e 607.

do princípio da igualdade em que a honra deve ser considerada de igual modo para todos os indivíduos. E do princípio do pluralismo que não faz depender o respeito pelo outro de “concepções morais dominantes”²¹. Defende este autor que a honra se traduz na “*pretensão ao reconhecimento da dignidade moral da pessoa por parte dos outros (e não reconhecimento real ou merecido de que uma pessoa goza ou deve gozar)*”²², a qual se considera lesada apenas se os destinatários captarem o conteúdo da ofensa, caso contrário, é inadequada a prejudicar o visado²³ e por isso não há lesão.

ADRIANO DE CUPIS, por sua vez, define a honra como “*a dignidade pessoal refletida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa*”²⁴. Refere este autor que a honra é um bem moral que se relaciona com o íntimo de cada um e que o autorreconhecimento da sua dignidade reveste uma forma de satisfação. Não obstante afirmar que se trata de um direito inato de personalidade, entende que cada um é titular de uma honra única, a qual se desenvolve em função da posição social e das ocupações de cada indivíduo. Além disso, considera que as considerações exteriores e a respetiva reputação são apenas um meio de evolução social.²⁵

FILIFE DE ALBUQUERQUE MATOS²⁶, por seu turno, perfilha uma conceção ampla do conceito de honra. Argumenta que a honra deve ser formada pela conjugação dos traços sociais e individuais da pessoa e que uma conceção restrita não cumprirá esse objetivo²⁷.

Perante as várias concepções e respetivas críticas, tem a doutrina e a jurisprudência concebido uma conceção “*dual*”²⁸ que tem em consideração não só o íntimo assente na dignidade como também “*a própria reputação ou consideração exterior*” de cada um, recusando-se seguir um conceito restrito de honra²⁹.

²¹ DIAS, AUGUSTO SILVA, *Alguns aspetos...* ob. cit. p. 21.

²² *Idem.* p. 22.

²³ Em sentido contrário vide SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS in *Algumas Considerações Jurídicas sobre os Crimes de Difamação e de Injúria*, Separata da RLJ, ano 92.º, n.ºs 3152, Coimbra, 1963, p. 166, entende este autor que para lesar a honra é suficiente estarmos perante uma afirmação passível de ofender, não exigindo para a ofensa, que o destinatário a compreenda. “*Daqui resulta poder justificar-se a punição de quem difama ou injúria, mesmo que o atingido por uma ou por outra se não sentir por elas ofendido.*”

²⁴ DE CUPIS, ADRIANO, *Os direitos...* ob. cit. p.112.

²⁵ *Idem.*

²⁶ MATOS, FILIFE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade...* ob.cit. p.136.

²⁷ MATOS, FILIFE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade*, ob.cit. p. 136 “*Representando a honra um traço indefectível da personalidade humana, não pode a sua caracterização deixar de reflectir uma harmónica convivência dos traços individuais e comunitários da pessoa.*”

²⁸ CARDENAL MURILLO, ALFONSO/JOSE L. SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, *Proteccion Penal del Honor*, Editorial Civitas, S.A., 1993 “*Permite, pues, esta concepción, el establecimiento de las condiciones materiales que posibiliten un desarrollo de la personalidad igual para todo ciudadano, y por tanto, la consecución de iguales expectativas de reconocimiento, en función de su intervención social.*”

²⁹ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrece...* ob.cit. p. 607.

No mesmo sentido, refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 15-06-2022, fazendo referência a FARIA COSTA, que a tendência tem sido a de adotar “*uma concepção dual na delimitação do conceito de honra, ou seja, o conceito de honra deve ser entendido no tempero da concepção normativa, com a dimensão fáctica: a honra é vista assim como um bem jurídico complexo que inclui, quer o valor pessoal ou interior de cada indivíduo, radicado na sua dignidade, quer a própria reputação ou consideração exterior - assim abarcando a honra subjectiva ou interior e a honra objectiva ou exterior, nas quais a pura concepção fáctica da honra a subdivide.*”³⁰

Seguimos de perto o conceito amplo de honra, mais concretamente a dupla concepção fáctico-normativa. Primeiro porque o homem tem como traço inato da sua personalidade a honra, entendida como um direito crucial no desenvolvimento pessoal e social do indivíduo. Segundo porque adotar uma concepção restrita de honra é desproteger o indivíduo, limitando a proteção deste ao dar relevância apenas aos elementos internos ou aos elementos externos, não transmitindo a nosso ver segurança a quem a norma pretende proteger: o ofendido. Tal como não cumpriria a função protetora do que vem estabelecido nos preceitos objeto do presente estudo³¹, nomeadamente a honra e a consideração.

A honra faz parte da integridade moral do indivíduo, que como já referimos, só pelo facto de nascer a possui. O que significa que é um direito inato e por isso, irrenunciável. É mais do que o íntimo de cada um. Abrange também a reputação exterior e a imagem que têm de nós. Trata-se de uma simbiose entre a dignidade que todo o ser humano possui pelo facto de existir e a reputação e consideração que os outros têm quanto a este. Significando isto que os crimes contra a honra quando praticados afetam a relação interior que o ofendido tem para consigo, a sua dignidade e autoestima, mas também a relação exterior, baseada na opinião e imagem alheia.

Considerar que a honra abrange apenas o íntimo do indivíduo é deixar de lado as consequências exteriores que derivam da conduta ofensiva. O ser humano voluntariamente ou não constrói uma imagem perante os demais, imagem essa que quando afetada negativamente se repercute não só apenas na relação interna do indivíduo, mas também nas suas relações com a sociedade. No nosso entender, não é viável olhar para o indivíduo de forma isolada adotando uma concepção restrita de honra. Isto porque o próprio indivi-

³⁰ Ac. TRC de 15-06-2022.

³¹ Os artigos 180.º e 181.º do Código Penal respeitantes ao crime de difamação e ao crime de injúria respetivamente.

duo representa uma realidade complexa que exige uma análise mais atenta às suas diferentes dimensões. Adotar uma concepção restrita implicaria sempre a desconsideração de traços fundamentais que estão albergados em ambas as concepções e não apenas numa.

Em suma, e apesar da dificuldade de concretização e definição deste bem jurídico, perfilhamos a dupla concepção fáctico-normativa de honra porquanto entendemos que o Homem tem como atributo a sua honra interna, mas também externa. Isto é, a honra não se esgota na sua dignidade, na sua autoestima, na percepção que o indivíduo tem dele mesmo, inclui necessária e complementariamente a sua reputação, a consideração social, a percepção que os outros têm dele³². Ambas as dimensões se correlacionam. Abraçar uma concepção restrita implicaria desconsiderar e não tutelar uma das dimensões do próprio conceito de honra e seria desconsiderar também o que a tutela penal visa proteger, nomeadamente, a vertente pessoal e social da honra. Por considerarmos que a honra tem uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva, defendemos que a sua tutela deve efetivar-se tanto a nível externo como interno.

³² Neste sentido vide Ac. TRL de 15-12-2022, referindo que “*A honra das pessoas humanas pode ter uma dimensão subjectiva/interior/inerente à auto-estima e dignidade da pessoa humana (exclusiva de um ser humano ou inseparável da sua personalidade singular) e uma dimensão objectiva/exterior/inerente à ideia que os outros fazem dela, à sua reputação ou consideração social;*”

2.1. O crime de difamação e o crime de injúria

A nossa lei protege a honra e protege-a, no que aqui importa, através da criminalização de condutas que a ofendam e que a lesem. Por essa razão, foram tipificados e elencados os crimes contra a honra que fazem parte Capítulo VI da Parte Especial do Código Penal. Os crimes contra a honra que irão merecer a nossa atenção são o crime de difamação e o crime de injúria. O ponto chave na distinção destes crimes no atual Código Penal assenta na presença ou não do visado aquando das imputações. Diversamente, no Código Penal de 1886³³ a distinção entre os referidos crimes era feita com base nas imputações efetuadas, mais precisamente, se estas se reportavam ou não a factos concretos e determinados.

No crime de difamação, o visado não está presente no momento das imputações e estas são efetuadas perante terceiro, enquanto no crime de injúria as imputações são realizadas na presença do próprio ofendido³⁴.

Comecemos pelo crime de difamação previsto no artigo 180.º do Código Penal e que protege o bem jurídico honra. O tipo objetivo deste crime assenta na imputação ou reprodução de um facto ou de um juízo ofensivo da honra de outra pessoa³⁵.

Como referido, no crime de difamação as ofensas à honra são feitas perante um terceiro, na ausência do próprio ofendido e podem concretizar-se através de um juízo de valor desonroso ou de uma imputação de facto desonrosa³⁶.

O primeiro, juízo de valor desonroso, é *“um raciocínio, uma valoração cuja revelação atinge a honra da pessoa objeto de juízo”*³⁷ ao passo que a imputação de facto consiste em expor sob a forma de afirmação *“insinuação, suspeita ou expectativa”*³⁸ um evento cuja descoberta impacta negativamente a honra do visado, considerando-se o facto *“um juízo de existência ou de realidade”*³⁹.

³³ Art. 407.º *“Se alguém difamar outrem publicamente, de viva voz, por escrito ou desenho publicado ou por qualquer meio de publicação, imputando-lhe um facto ofensivo da sua honra e consideração, ou reproduzindo a imputação, será condenado a prisão correccional até quatro meses e multa até um mês.”*

Art. 410.º *“O crime de injúria, não se imputando facto algum determinado, se fôr cometido contra qualquer pessoa públicamente, por gestos, de viva voz, ou por desenho ou escrito publicado, ou por qualquer meio de publicação, será punido com prisão correccional até dois meses e multa até um mês.”*

³⁴ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p. 723.

³⁵ *Idem.*

³⁶ Ac. TRC de 12-10-2022 *“A distinção entre facto e juízo desonrosos está em que o primeiro é um elemento da vida real, que tem um tempo e um espaço precisos, e cuja revelação atinge a honra do seu protagonista. O juízo desonroso, por sua vez, é um raciocínio, uma ideia, uma valoração, cuja revelação atinge de igual modo a honra da pessoa objeto desse juízo.”*

³⁷ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p.724.

³⁸ *Idem.* p. 723.

³⁹ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrece...* ob.cit. p. 610.

Como explica RENATO LOPES MILITÃO⁴⁰, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem faz uma distinção, no âmbito dos juízos de valor, entre juízos de valor *ad hominem* e crítica objetiva. Os juízos de valor *ad hominem* são opiniões ou apreciações subjetivas dirigidas à pessoa enquanto tal. A crítica objetiva, por sua vez, consiste na apreciação e valoração crítica de realidades objetivas, mais precisamente, obras, realizações ou prestações⁴¹. Relativamente aos juízos de valor, entende PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁴² que devem considerar-se ilícitos sempre que se traduzam num ataque pessoal gratuito e tenham como objetivo ofender, rebaixar e enxovalhar a pessoa sem qualquer explicação objetiva.

Neste seguimento, para se considerar que um facto ou um juízo é ofensivo da honra da pessoa, devem estes perante a sociedade representar um comportamento eticamente reprovável⁴³.

No que concerne ao elemento subjetivo do crime de difamação, apenas se admite o dolo em qualquer das suas modalidades previstas no artigo 14.º do Código Penal, em concreto: dolo direto, necessário e eventual. Questão pertinente é a de saber se a conduta do agente é punida nos casos em que o agente está em erro, agindo convicto de que está a dirigir as imputações de facto ou os juízos de valor a um terceiro, mas quem o ouve é o ofendido.

Em primeiro lugar não pode a conduta ser punida a título de difamação, porquanto não existe um terceiro presente no momento de tais imputações. Quanto ao crime de injúria, e seguindo os argumentos de FARIA COSTA, cremos também que não pode o

⁴⁰ MILITÃO, RENATO LOPES, *Idiossincrasias da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem conexas com os crimes de expressão, especialmente com a difamação*, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2017 – I, p. 115 e 116.

⁴¹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma perspectiva Jurídico Criminal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 232, referindo a título de exemplo, que as apreciações e valorações sobre realizações científicas, académicas, artísticas e profissionais estão dentro da crítica objetiva e por não se enquadram no âmbito da tipicidade de incriminações do crime de difamação. Neste sentido *vide* também, ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, in *Comentário...* ob.cit. p 725.

⁴² ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p. 726. Também neste sentido *vide* Ac. TRL de 13-10-2020 referindo que “*A protecção penal dada à honra e consideração e a punição dos factos que atentem contra esses bens jurídicos, só se justifica em situações em que objectivamente as palavras proferidas não têm outro sentido que não a ofensa, ou em situações em que, uma vez ultrapassada a mera susceptibilidade pessoal, as palavras dirigidas à pessoa a quem o foram, são, indubitavelmente, lesivas da honra e consideração do lesado.*; e SANTOS, MANUEL SIMAS/MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado, Parte Especial, Artigos 131.º a 389.º*, 5ª Edição, Rei dos Livros, 2015 p. 605., o qual explica que um juízo de valor desonroso é toda a afirmação que tem como propósito uma apreciação negativa sobre o carácter da pessoa.

⁴³ Neste sentido *vide* Ac. TRE de 19-11-2015.

agente ser punido, porque caso contrário, estar-se-ia a dar importância ao cenário concreto, isto é, à “*real factualidade da ofensa direta e imediata*”⁴⁴ e não à consciência do agente de se estar a pronunciar perante um terceiro. E porque seria também aniquilar a robustez dos tipos objetivos destas normas, transformando-as em normas superáveis consoante a factualidade concreta da conduta.

Por fim, no que concerne ao crime de injúria previsto e punido no artigo 181.º do Código Penal, prevê também quanto ao seu elemento objetivo a imputação ou reprodução de factos ou de juízos ofensivos da honra da pessoa, sendo neste caso, as ofensas proferidas perante o próprio ofendido⁴⁵. O tipo subjetivo apenas admite o dolo em qualquer das suas modalidades tal como no crime de difamação.

2.2. As Causas de Justificação e o afastamento da ilicitude

As condutas antijurídicas são punidas pelo direito penal, contudo, há casos em que as mesmas se encontram legitimadas e conseqüentemente escapam à punição. A norma geral que legitima as referidas condutas é o artigo 31.º do Código Penal, o qual prevê os comportamentos que são merecedores de afastamento da ilicitude⁴⁶.

Pese embora a existência do preceito geral referido, o legislador considerou que para os crimes a que nos reportamos relevante seria estabelecer-se uma causa de justificação especial⁴⁷.

Deste modo, prevê o n.º 2 do artigo 180.º, quanto ao crime de difamação, que “*A conduta não é punível quando: a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.*”.

Relativamente ao crime de injúria, aplica-se o citado artigo, por força da remissão prevista no n.º 2 do artigo 181.º.

⁴⁴ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrece...* ob.cit. p. 613.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p 731.

⁴⁶ MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira, *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*, Coimbra: Almedina, 1996, p 60.

⁴⁷ Como explica ANTÓNIO OLIVEIRA MENDES *in O Direito à Honra...* ob. cit. p. 61, tal relevância deve-se ao facto de: não existir nenhuma norma substantiva que dê prevalência ao direito de expressão em detrimento do direito à honra com fundamento no interesse legítimo, como sucede com o 180.º n.º 2; e deste preceito ser mais abrangente, ao contrário das normas gerais do Código Penal que não cobrem situações específicas que o legislador tomou em consideração ao determinar a presente causa de justificação especial.

Como verificado pela análise do aludido artigo, a presente causa de justificação não contempla a imputação de juízos de valor desonrosos, os quais apenas poderão encontrar a sua ilicitude excluída através da aplicação de cláusulas gerais. Com efeito, apenas as imputações de factos estão abrangidas pelo preceito considerando-se excluídos os factos relativos à intimidade da vida privada ou familiar de acordo com o estabelecido no n.º 3 do artigo 180.º.

Da leitura ao mencionado artigo verifica-se que a conduta não é punida, admitindo-se o afastamento da ilicitude ainda que se conduza a factos falsos e desonrosos, nas situações em que estejam preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos⁴⁸: prossecução de interesses legítimos por parte do agente e prova da veracidade dos factos ou demonstração que tinha fundamento sério para, com boa-fé, os considerar verdadeiros.

A norma alude a um interesse legítimo amplo o qual abrange: qualquer interesse desde que legítimo, o que se traduz num interesse particular e que respeita individualmente a cada pessoa; o interesse legítimo público, pertencente a toda a sociedade e que por isso radica no interesse geral; situações de justa causa, desde já se referindo que não significa que abranja toda e qualquer situação dotada de interesse legítimo⁴⁹.

Em síntese, o interesse legítimo pode ser público ou privado⁵⁰ e considera-se um pressuposto de extrema importância, uma vez que, não obstante a veracidade dos mesmos, se não existir um interesse legítimo não pode o agente socorrer-se de uma causa de justificação.

O segundo requisito, a *exceptio veritatis*, coloca no agente o dever de provar a verdade dos factos que imputa ou pelo menos, provar a sua convicção séria para os reputar como verdadeiros.

Subjacente à possibilidade de se afastar a ilicitude da conduta está a obrigação do agente cumprir o dever de informação quanto à veracidade dos factos, exigência decorrente do n.º 4 do artigo 180.º do Código Penal o qual dispõe que “*A boa fé referida na alínea b) do n.º 2 exclui-se quando o agente não tiver cumprido o dever de informação, que as circunstâncias do caso impunham, sobre a verdade da imputação*”.

⁴⁸ Neste sentido, vide Ac. TRL de 21-09-2022 “*A imputação de factos ofensivos da honra ou consideração de terceiro apenas se considera justificada no caso de verificação cumulativa dos requisitos das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 180º do Código Penal.*”

⁴⁹ *Idem.* P. 66 e 67.

⁵⁰ Como explica COSTA, JOSÉ FARIA *in Comentário ao Código Conimbricense...* ob.cit p. 615, os interesses legítimos, atualmente, referem-se a interesses públicos e privados, sendo bastante para operar o n.º do artigo 180.º que o interesse seja privado.

O preceito fala-nos em boa fé a qual comporta uma vertente objetiva e outra subjetiva. A boa fé objetiva traduz-se no dever de o agente cumprir as diligências necessárias para apurar a veracidade das imputações, não se considerando de boa fé sempre que omita os cuidados de informação relativamente à verdade da imputação⁵¹. No tocante à boa fé subjetiva, esta reporta-se à convicção que o agente tem sobre a verdade dos factos⁵².

Concluindo, a causa de justificação e o afastamento da ilicitude operam apenas quanto à imputação de factos. Para o efeito, o agente tem de ter um interesse considerado legítimo e perante factos verdadeiros provar a verdade destes relativamente à parte em que colidem com o direito à honra. Não sendo os factos verídicos tem de provar a sua convicção séria em como os reputava verdadeiros, devendo para isso estarem cumpridos os deveres de diligência que a boa fé impõe⁵³, mais precisamente, informar-se adequadamente.

2.2.1. A Causa de Justificação no âmbito da comunicação social

Analisaremos, agora, a causa de justificação descrita, no âmbito da comunicação social. Em primeiro lugar, cumpre referir que vários são os obstáculos que esta encontra no exercício da sua atividade, não estando apenas condicionada pela tutela da honra, mas também pela tutela do segredo de justiça, do segredo de Estado e da reserva da intimidade e da vida privada.

No entanto e no que à tutela da honra se refere, a presente causa de justificação permite ao jornalista desempenhar o seu trabalho com menos receio de vir a ser acusado pelos crimes de difamação ou injúria. Isto porque possibilita a publicação de determinados factos mesmo nos casos em que não existe uma certeza, mas apenas fundamento, ainda que sério, para os considerar verdadeiros. Não obstante, apesar do jornalista poder lançar mão deste trunfo que é a causa de justificação, não deverá deixar de ser exigente e diligente no apuramento da veracidade dos factos.⁵⁴

Como vimos, a norma fala-nos do interesse legítimo e no âmbito da comunicação social apenas é considerado aquele que prossegue um interesse público. Face ao exposto,

⁵¹ SANTOS, MANUEL SIMAS/ MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado...* ob. cit. p. 607.

⁵² ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário...* ob.cit. p. 727.

⁵³ Vide neste sentido Ac. TRL de 10-01-2017, “*Não se tendo provado que o arguido agira convencido que se reportavam factos verdadeiros, a verdade das imputações ou sequer que tivesse tido fundamento sério para, em boa fé, as reputar verdadeiras, é censurável tal comportamento ao não actuar no quadro e limites do exercício legítimo daquela liberdade informativa.*”

⁵⁴ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996, p. 162, na linha de pensamento de ROXIN.

a causa de justificação concedida no n.º 2 do artigo 180.º só opera se a comunicação social estiver no exercício da sua função pública⁵⁵, não abarcando por isso os temas sensacionalistas relacionados com o entretenimento, a vida privada e familiar.⁵⁶ Em síntese e como ensina FIGUEIREDO DIAS⁵⁷, todo o tipo de imprensa tem legitimidade para publicar notícias, no entanto, apenas beneficia desta causa de justificação penal a imprensa que segue interesses públicos.

Também o meio pelo qual é divulgada a notícia deve ser refletido, utilizando-se o meio que gerar menos danos ao visado.⁵⁸

Como referimos, o jornalista pode publicar factos pelos quais tenha um fundamento sério para com boa-fé, os reputar como verdadeiros. Todavia, “*boa-fé não pode significar uma pura convicção subjectiva por parte do jornalista na veracidade dos factos, antes tem de assentar numa imprescindível dimensão objetiva*”⁵⁹ exigindo-se através do preceituado no n.º 4 do artigo 180.º do Código Penal que previamente à publicação da notícia o jornalista cumpra o dever de informação para que se verifique a existência da boa-fé. Este dever de informação, a que podemos apelidar de boa-fé objetiva, traduz-se no zelo e cuidado na busca de informações por parte do jornalista aquando da sua investigação, garantindo que as suas fontes são credíveis e permitindo que o visado dê a conhecer a sua versão dos factos.

Em resumo, a presente causa de exclusão de ilicitude opera na comunicação social que desempenha uma função pública e que prossegue um interesse público. Deve o jornalista ter uma atuação zelosa e consistente na busca da verdade dos factos imputados, não podendo bastar-se por uma enfraquecida convicção.

⁵⁵ Neste sentido também FIGUEIREDO DIAS e AUGUSTO DA SILVA in MENDES ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA, *O Direito à Honra...* ob. cit. p. 70.

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, “*Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 115.º (1982/1983), p. 137

⁵⁸ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbrece...* ob.cit. p. 620.

⁵⁹ *Idem.* P. 623.

3. A Liberdade de Expressão

Numa sociedade democrática, a liberdade de expressão pertence a todos e representa uma fonte de desenvolvimento do indivíduo⁶⁰. Enquanto trave-mestra da democracia faz parte dos direitos, liberdades e garantias fundamentais consagrados na nossa lei fundamental e encontra tutela constitucional no artigo 37.º e seguintes da Constituição.

Colhemos do n.º 1 do referido preceito que todo o indivíduo tem o direito de se expressar, por qualquer meio, não podendo ver o seu direito constringido ou limitado através de qualquer tipo ou forma de censura, tendo também o direito de se informar e de ser informado.⁶¹

Resulta do exposto que o artigo 37.º n.º 1 comporta dois direitos: o direito de expressar e divulgar o pensamento (liberdade de expressão) e o direito de informar (liberdade de informação), tutelando as opiniões, os juízos de valor em sentido estrito, as informações e as afirmações de facto⁶². De igual modo, estão o direito à liberdade de expressão e o direito de informação patentes no artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem⁶³, o qual dispõe 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.*”. Este preceito, como veremos ao longo do nosso estudo, reveste um papel essencial nas decisões que impliquem uma ponderação entre os direitos referidos e outros direitos fundamentais.

No que concerne ao direito de expressar e divulgar o pensamento este importa sempre a exteriorização de certo facto, pensamento ou opinião⁶⁴. Assume uma dimensão positiva⁶⁵ e uma dimensão negativa, a qual se reporta ao direito a não ser negada a expressão e divulgação de quaisquer pensamentos e opiniões através de qualquer meio⁶⁶.

⁶⁰ MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, 2002 p. 416.

⁶¹ MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I, 2ª edição*, UCE Editora, 201 p. 614.

⁶² MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade...* ob. cit. p. 425.

⁶³ Vide também o artigo 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual contempla os direitos aqui referidos. Nos termos do artigo 16.º n.º 2 da Constituição, devem os preceitos constitucionais e legais serem interpretados e adaptado conforme a referida Declaração.

⁶⁴ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome*, in O DIREITO, Ano 150.º (2018), I, p. 122.

⁶⁵ Segundo JOÃO TORNADA, “*A liberdade de expressão comporta (...) (ii) na sua dimensão positiva, uma pretensão de acesso aos meios de expressão e ainda (iii) uma pretensão de acesso, nos termos da lei, às estruturas de serviço público de rádio e de televisão*”, in ob.cit. p. 121.

⁶⁶ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob.cit. p. 121.

Intimamente ligado à liberdade de expressão está o princípio da dignidade da pessoa humana, que para além de ser fundamento legitimante deste direito é também um travão ao seu exercício⁶⁷. Por um lado, e compreendida no princípio da dignidade humana, a liberdade de expressão nas suas diversas vertentes contribui para o livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos, permitindo-lhes uma participação efetiva nos processos político-democráticos⁶⁸. Por outro lado, a tutela de valores como a honra e o bom nome, que radicam na própria dignidade da pessoa humana, acabam por representar uma limitação à liberdade de expressão.

O direito de informar, por seu turno, surge sobretudo por meio da comunicação social⁶⁹, desdobrando-se em três direitos: (i) o direito de informar, traduzindo-se na ideia de o indivíduo não poder ser impedido de informar através de qualquer meio; (ii) o direito de se informar que encerra em si a faculdade de pesquisar e recolher informações, bem como de obter fontes de informação; (iii) o direito de ser informado, por sua vez, é o direito de através da comunicação social e dos poderes públicos ser devidamente informado⁷⁰. Devem estes direitos ser exercidos de modo livre, isentos de discriminações ou obstáculos⁷¹, quer quanto à comunicação social quer quanto aos particulares. Não tem este direito um carácter absoluto⁷², sofrendo também algumas limitações aquando do confronto com outros direitos, nomeadamente, a honra.

Vários são os bens jurídicos tutelados pela liberdade de expressão e de informação. Entre eles destacamos, desde já, a liberdade de pensamento livre, ou se se preferir, a liberdade de consciência de pensamento. Esta liberdade ganha sentido útil com a liberdade de expressão enquanto possibilidade de cada um exteriorizar pensamentos e enquanto liberdade de informação, permitindo o acesso livre a todas as informações e opiniões pertinentes para o desenvolvimento deste pensamento livre⁷³.

⁶⁷ MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade...* ob.cit. p. 360.

⁶⁸ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob. cit. p. 153.

⁶⁹ SILVA, INÊS OLIVEIRA, O segredo de justiça, o direito à informação e a liberdade de imprensa – uma convivência saudável ou uma divergência permanente? Nova Causa, Edições Jurídicas, 2019, p. 55 e 56.

⁷⁰ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob.cit. 121 e 122.

⁷¹ MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição...* ob. cit p. 617.

⁷² SILVA, INÊS OLIVEIRA, O segredo... ob. cit. “(...) *tradicionalmente, os direitos de personalidade como a honra, a vida privada ou a reputação eram vistos como direitos superiores, devendo, por princípio sobrepor-se a um direito à informação invasivo e violador desses mesmos direitos. No entanto, considerava-se que o direito à informação poderia contrariar esta tendência e sobrepor-se a esses direitos, admitindo, desde logo, três ordens de limites, sendo eles o “valor socialmente relevante da notícia”, a “moderação da forma de a veicular” e a “verdade”.*”

⁷³ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob. cit. p. 124.

Impõe-se também aqui considerar o desenvolvimento da personalidade dos cidadãos, trata-se de um bem jurídico que “*exige que o Estado respeite e proteja a livre circulação de ideias e de informações*”⁷⁴, de interesse geral e individual, para que o indivíduo dentro das informações e opiniões a que tem acesso filtre as que melhor entender e deste modo, construa o seu caráter.

Por sua vez, a “procura da verdade” e do “bem” enquanto bem jurídico também beneficia desta tutela, na medida em que tais valores poderão alcançar-se com maior facilidade através de uma troca livre de ideias.

Quanto ao pluralismo e à tolerância, bens jurídicos que asseguram os dois lados da moeda quanto aos estilos de comunicação, tanto permitindo “*estilos de comunicação mais racionais ou ponderados como os mais metafóricos e exacerbados*”⁷⁵, apenas fazem sentido com a liberdade de expressão e de informação, que permitem que todos os cidadãos, independentemente da forma como comunicam, o possam fazer.

Por fim, a liberdade de expressão e de informação contribuem também para a “*formação da opinião pública e da vontade política democrática*” enquanto bem jurídico a proteger, uma vez que esta democraticidade de opinião e o acesso à informação garantem aos cidadãos um direito de sufrágio desprendido de condicionalismos e permitem aos mesmos através da opinião pública, uma conseqüente participação naquilo que são as decisões legislativas⁷⁶.

Em relação aos sentidos da liberdade de expressão, a doutrina tem assumido que esta comporta um sentido amplo e um estrito. O sentido amplo, patente no artigo 37.º da Constituição e apelidado de liberdades de comunicação, abrange um conjunto de direitos fundamentais designado como liberdades comunicativas e que compreende todos os tipos de liberdade de expressão, onde se integra precisamente, a liberdade de expressão em sentido estrito. Esta última, por sua vez, está consagrada nos artigos 37.º n.º 1 e 4 e 38.º n.º 1 e comporta ramificações das liberdades de comunicação⁷⁷, tais como: a liberdade de opinião, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas e a liberdade de radiodifusão⁷⁸.

⁷⁴ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob. cit. p. 124.

⁷⁵ *Idem.* P. 126.

⁷⁶ *Idem.* P. 127.

⁷⁷ MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade...* ob. cit. p. 417, explica que o sentido estrito consiste “*no direito residual relativamente às liberdades de comunicação.*”

⁷⁸ DE BRITO, IOLANDA RODRIGUES, *Liberdade...* ob. cit. p. 27.

Caracterizando-se como um direito fundamental, a liberdade de expressão é dotada de uma dupla dimensão, a objetiva e subjetiva.

A dimensão objetiva encerra em si o propósito de reforçar a robustez dos direitos fundamentais sobre os poderes públicos e sociais⁷⁹. Alarga-se essencialmente à obrigação do Estado de promover, proteger e assegurar determinado direito fundamental, no caso, a liberdade de expressão.

A dimensão subjetiva, por sua vez, é a faculdade do indivíduo exigir a concretização do direito à liberdade de expressão, garantido a sua efetivação e execução. Esta dimensão compreende uma vertente negativa, “*de defesa contra interferências estaduais e de terceiros, cabendo aos poderes públicos assegurar a sua concretização*”⁸⁰, a qual se reconduz ao dever do Estado se abster quanto à regulação e limitação das liberdades de comunicação do titular de direitos. Neste seguimento, o Estado apenas pode limitá-las excepcionalmente e cumpridos os pressupostos materiais e formais de acordo com o artigo 37.º n.º 2 da Constituição.

É através da liberdade de expressão que os indivíduos exprimem as suas ideias e ideais, que debatem assuntos entre eles, desenvolvendo a sua própria personalidade⁸¹, tendo por objeto “*a livre comunicação espiritual aos outros do próprio pensamento*”⁸². Permite a cada um pensar de forma livre e desinibida, acedendo aos meios de expressão⁸³ que considere adequados para se manifestar, isentando os receios de censura que em outros tempos se faziam sentir e que impediam a exteriorização de opiniões e pensamentos bem a possibilidade dos indivíduos agirem conforme as suas convicções.

Não obstante a importância conferida à liberdade de expressão, esta não deve esta ser o motor para a divulgação de notícias falsas pelo que, apesar deste direito ter uma ampla margem de atuação, nem sempre é soberano. É o caso, tal como analisaremos adiante, das situações em que entra em conflito com outros direitos fundamentais.

⁷⁹ MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade...* ob. cit p. 383.

⁸⁰ *Idem.* P. 379.

⁸¹ MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição...* ob. cit p. 615 “*Sem a liberdade de expressão do pensamento atinge-se não apenas o pensamento, mas também e imediatamente a dignidade da pessoa humana (artigo 1.º) e o desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1)*”

⁸² *Idem.*

⁸³ Podem expressar-se não só através da oralidade e escrita como também, por exemplo, através da pintura, de música etc.

Em síntese e na sequência do exposto, conclui-se que a liberdade de expressão reside no direito de os indivíduos exteriorizarem opiniões, ideias, pensamentos, informações através de qualquer meio que se entenda pertinente⁸⁴ e possibilitando o debate livre entre os demais. É um direito que garante e protege a difusão e diversidade de ideias ou pensamentos, contribuindo para a garantia de uma sociedade democrática.

⁸⁴ Ac. TRL de 23-03-2022 “*A liberdade de opinião e de expressão são indissociáveis: a primeira é a liberdade de escolher a sua verdade no segredo do pensamento; a segunda é a liberdade de revelar a outrem o seu pensamento. São liberdades que carecem uma da outra para se desenvolverem e se expandirem.*”

4. O conflito entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão

Como referimos ao longo do estudo, a honra e a liberdade de expressão são direitos fundamentais que integram a categoria de direitos, liberdades e garantias pessoais, com igual valor jurídico e que entram frequentemente em colisão.

Estamos perante uma colisão de direitos fundamentais nas situações em que dois bens ou valores jurídicos protegidos simultaneamente pela Constituição, no decorrer do seu exercício colidem “*com o exercício do mesmo ou de outro direito fundamental por parte de outro titular (conflito de direitos em sentido estrito)*” ou com “*a defesa e proteção de bens da coletividade e do Estado constitucionalmente protegidos (conflito entre direitos e outros bens constitucionais)*.”⁸⁵.

Nestas situações o que sucede é que duas ou mais normas constitucionais reconhecedoras de direitos fundamentais distintos geram um conflito positivo, convocando o julgador para a resolução deste. Na presença de um conflito de direitos fundamentais, o que se logra analisar para a sua resolução é o conteúdo essencial dos mesmos. O conteúdo essencial de um direito, no entendimento de JORGE MIRANDA, é o conjunto de faculdades que têm como escopo a “*obtenção e fruição do bem jurídico que lhe subjaz*”⁸⁶.

Coloca-se a questão de saber qual a via de resolução na colisão entre direitos liberdades e garantias, porquanto, a nossa Lei Fundamental exclui uma solução geral, limitando-se a determinar que estes podem ser comprimidos apenas nos casos previstos no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição⁸⁷.

Nos termos da referida norma os direitos, liberdades e garantias apenas podem ser limitados nos casos que a Constituição prevê expressamente, devendo as restrições limitar-se ao necessário, de modo a salvaguardar todos os outros direitos com tutela constitucional. Retiramos do preceito que a solução terá sempre de passar pela análise dos vários direitos fundamentais em jogo, recorrendo ao princípio da proporcionalidade, o qual não admite “*restrições desnecessárias, inaptas ou excessivas de direitos fundamentais*.”⁸⁸.

Adiantamos que a solução é dada em concreto⁸⁹, sendo cada caso um caso. A Constituição deixa de parte soluções apresentadas de forma geral e abstrata, que sejam

⁸⁵ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991, p. 135.

⁸⁶ MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, - Direitos Fundamentais*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 343.

⁸⁷ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Fundamento...* ob.cit. p. 133.

⁸⁸ *Idem*. P. 134.

⁸⁹ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996, P. 152 e 153.

incompatíveis com os direitos fundamentais dado que a natureza destes direitos não permite valores hierarquizados⁹⁰.

É necessário fazer-se uma ponderação de bens, ponderação essa que deve ser “*mediada democraticamente, do impacto, intersubjectivamente comprovado, que os mesmos possam ter noutros direitos ou bens dignos de protecção constitucional.*”⁹¹”.

Na esteira de HERDEGEN, “*só pode aspirar-se a uma solução segundo o princípio da concordância prática: terão de estabelecer-se limites a ambos os direitos, por forma a alcançar-se o saldo mais favorável, segundo as circunstâncias do caso concreto*”⁹². No mesmo sentido ensina COSTA ANDRADE⁹³ que a justificação baseada na prossecução de interesses legítimos resulta na solução dada em função do caso concreto, isto porque, cada interesse legítimo terá a sua finalidade e cada finalidade terá de ser escrutinada nos seus próprios moldes culminando forçosamente em resoluções diversas⁹⁴.

Esclarece VIEIRA DE ANDRADE⁹⁵ que o método da concordância prática é baseado na ponderação concreta dos diversos valores constitucionais em colisão, recorrendo ao critério da proporcionalidade para aferir do sacrifício adequado que determinados bens terão de suportar em detrimento de outros. Subjacente à proporcionalidade está a necessidade, pelo que o trajeto escolhido para dirimir o conflito terá de percorrer um caminho que “*comprima o menos possível os valores em causa segundo o seu peso nessa situação.*”⁹⁶.

JOSÉ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA⁹⁷ explicam que aos direitos fundamentais não lhes são atribuídos limites inerentes, pelo contrário, estes limites são impostos em consequência da necessidade de conciliar outro direito ou interesse fundamental. Tais limites resultam de uma ponderação ou se lhe quisermos chamar concordância prática⁹⁸, dos interesses ou direitos que estão em colisão.

⁹⁰ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª Edição, Almedina, 2009, p. 303.

⁹¹ MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade...* ob. cit, p. 419.

⁹² *Apud* ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade...* ob. cit. p. 153.

⁹³ ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade...* ob. cit. p. 164.

⁹⁴ Neste sentido, vide Ac. TRL de 11-12-2019 “*(...) a prevalência de um deles em cada caso tem sempre que resultar de uma ponderação das circunstâncias do caso concreto, encontrando um equilíbrio que preserve sempre a liberdade de expressão, indispensável à subsistência de uma sociedade democrática, limitada pela proibição do aniquilamento da honra.*”

⁹⁵ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...* ob. cit. p. 304 a 308.

⁹⁶ *Idem.* P. 305

⁹⁷ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Fundamentos*, ob. cit. p. 134.

⁹⁸ Neste sentido, vide Ac. STJ de 20-04-2022 “*A relação conflitual entre direitos de igual dignidade ou idêntica valência normativa (direito à liberdade de expressão e direito à honra), postula, não uma posição*

Verificando-se que de facto estamos perante um conflito, o passo seguinte é confirmar se a Constituição prevê uma reserva de lei restritiva para algum dos direitos em conflito. Em caso negativo, deve chegar-se a uma solução através de uma concordância prática que limitará ambos os direitos apenas no estritamente necessário. Em caso positivo, o direito que se encontra sujeito à reserva de lei restritiva deve ser limitado de acordo com o princípio da proporcionalidade. Por último, se ambos os direitos em conflito estão sujeitos à reserva de lei restritiva, ambos podem ser comprimidos, mas sempre de acordo com a necessidade e com o princípio da proporcionalidade⁹⁹.

Sintetizando, perante um conflito entre direitos liberdades e garantias deve recorrer-se ao princípio da concordância prática, o qual almeja uma solução não através do suprimento total de um dos direitos, mas antes limitando ambos mutuamente¹⁰⁰. Sendo certo que este método não pode afetar o conteúdo essencial dos direitos em conflito. Para tal é necessário ter em conta o princípio da proporcionalidade aquando da repartição dos custos do conflito na sua vertente da proibição do excesso, e consequentemente analisar este princípio em consonância com os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O princípio da adequação tem subjacente que o sacrifício de determinados bens jurídicos, através de medidas restritivas aos direitos, liberdades e garantias, deve ser adequado a prosseguir os fins desejados protegendo simultaneamente outros bens jurídicos. O princípio da necessidade, por seu turno, impõe que as medidas restritivas adotadas sejam imprescindíveis por não estar ao alcance outras medidas menos restritivas que obtenham o resultado pretendido¹⁰¹. O princípio da proporcionalidade em sentido estrito, nas palavras de JORGE MIRANDA, “*equivale a justa medida*”¹⁰². Reflete-se na escolha da solução que menos comprima os vários bens jurídicos em conflito atendendo ao peso que têm na situação em concreto. Não sendo, deste modo, permitido a adoção de medidas excessivas e desproporcionadas.¹⁰³

preferencial ou hierárquica abstracta, ou seja, o “princípio do primado”, mas antes o “princípio da concordância prática”, através de um critério de proporcionalidade concreta, implicando, em termos metodológicos, como que uma “jurisdicalização do facto.”

⁹⁹ CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Fundamentos*, ob. cit. p. 137.

¹⁰⁰ Neste sentido vide CANOTILHO, JJ GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003, p. 1225.

¹⁰¹ MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, - Direitos Fundamentais*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 308.

¹⁰² Idem. P. 308.

¹⁰³ Neste sentido vide Ac. TRL de 07-10-2021 e Ac. STJ de 31-01-2017.

Colocando o acento no conflito entre os bens jurídicos a que se reporta o nosso estudo, a liberdade de expressão e a honra, relevante se torna elucidar que constantemente a liberdade de expressão alcança a sua finalidade alvejando irremediavelmente outros direitos fundamentais, nomeadamente, a honra. Apesar da liberdade de expressão ser um dos principais pilares em que assenta uma sociedade democrática e de a sua restrição ter de ser muito bem ponderada e prudente, não se deve preferir pela mesma abstratamente. Neste conspecto, não podem ficar de parte os padrões estabelecidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e como se verá adiante, no conflito entre o exercício dos direitos objeto do presente estudo, tem o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem apresentado um espírito aberto quanto ao que considera estar no âmbito do exercício da liberdade de expressão.

Perante o exposto, ao conflito entre os bens jurídicos em estudo os quais têm igual valor jurídico, aplica-se o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, norma que reflete e nos conduz ao princípio da proporcionalidade naquilo que é a sua vertente da proibição do excesso, recorrendo ao princípio da concordância prática/harmonização para alcançar uma solução. Acontece que tal princípio não é matemático, isto é, nem sempre através da harmonização se logra uma solução justa sendo por isso necessário ponderar e pesar os bens em jogo em cada caso concreto¹⁰⁴.

E nesta sequência metodológica, falhando a aplicação do método da harmonização, imperioso se torna chamar à colação a ponderação de bens constitucionais que, sendo considerada um “*elemento do procedimento da interpretação/aplicação de normas*”¹⁰⁵, terá como desígnio olhar ao caso concreto, equilibrar e ordenar os bens em conflito. A interpretação referida traduz-se numa tentativa de conferir um sentido aos preceitos e empregá-los após uma “*reconstrução e qualificação*”¹⁰⁶ dos bens em conflito, bens esses que serão ordenados tendo em conta os elementos apurados e através de critérios de ponderação¹⁰⁷.

Em jeito de conclusão, face ao conflito destes direitos deve-se atuar com vista a obter a harmonização dos bens em colisão mais precisamente, através da concordância

¹⁰⁴ Como explicado no Ac. STJ de 31-01-2017.

¹⁰⁵ CANOTILHO, JJ GOMES, Direito... ob. cit. p. 1237

¹⁰⁶ *Idem.* P. 1237.

¹⁰⁷ *Idem.* P. 1237.

prática. Falhando este teste por não ser possível obter a sua harmonização, deve ser realizada uma ponderação de bens em função do caso concreto e estabelecer-se uma relação de prevalência dos direitos em colisão.

5. O controlo das decisões por parte do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Antes de mais, cumpre referir que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem foi criado com o objetivo de tutelar os direitos que estão contemplados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A Convenção consagra um catálogo de direitos, liberdades e garantias dos particulares perante os Estados-partes, cabendo ao TEDH a competência para decidir sobre as questões que respeitem à sua interpretação e aplicação. As decisões proferidas por este tribunal servem ainda para determinar o alcance e o conteúdo dos referidos direitos.¹⁰⁸

Importará assinalar que a Convenção vigora em Portugal por força do n.º 2 do artigo 8.º da Constituição e por isso devem os nossos tribunais aplicá-la.

Relativamente aos direitos objeto do nosso estudo, estes encontram-se tutelados na CEDH. O direito à liberdade expressão está consagrado expressamente no artigo 10.º n.º 1, ao passo que a honra tem sido vista como uma restrição ao exercício da liberdade de expressão, prevista no n.º 2 do artigo 10.º da CEDH. Resulta do n.º 2 que a liberdade de expressão pode sofrer ingerências¹⁰⁹ caso se destine a tutelar um dos fins ali previstos, nomeadamente para efeitos de tutela da honra¹¹⁰.

Feito este breve introito, observemos quais os trilhos percorridos pelo TEDH no âmbito das ingerências ao exercício da liberdade de expressão. Admite em casos excecionais a cedência do exercício da liberdade de expressão, desde que preenchidos os pressupostos que o n.º 2 do artigo 10.º da CEDH.

¹⁰⁸ MILITÃO, RENATO LOPES, *Idiossincrasias...* ob. cit. p. 111.

¹⁰⁹ Como referido, a tutela da honra é um dos fins legítimos que a CEDH indica como justificativo à restrição do exercício da liberdade de expressão, no entanto, “*tal critério da necessidade é aplicado com um alto grau de exigência, dentro da ideia de que as exceções devem ser interpretadas restritivamente*”, neste sentido RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, Encontros e desencontros entre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a jurisprudência nacional, in RLJ, Ano 148.º, n.º 4014, Gestlegal Editora, 2019, p. 169.

¹¹⁰ Também o artigo 8.º da CEDH remete, ainda que não de forma explícita, para a tutela da honra.

Os pressupostos exigidos pelo referido preceito são: (i) legalidade da restrição¹¹¹, impondo que esta se encontre prevista na lei do Estado-parte^{112/113}; (ii) prossecução de um fim legítimo, o que significa que a liberdade de expressão apenas pode ser restringida caso prossiga um dos fins que o n.º 2 do artigo 10.º elenca e do qual faz parte a tutela da honra; (iii) por último, o pressuposto da necessidade, o qual exige que se torne indispensável numa sociedade democrática adotar determinada restrição, devendo esta ser proporcional ao fim em questão¹¹⁴. Este último pressuposto não admite qualquer necessidade, mas apenas a que se torne imperiosa, caso contrário, não poderá justificar uma ingerência ao exercício da liberdade de expressão¹¹⁵.

De mencionar que estes pressupostos são cumulativos, pelo que, não verificando o preenchimento de um deles os restantes ficam prejudicados.

Com efeito, chamado a decidir sobre determinada decisão, o que o TEDH logra fazer é um controlo que tem como intuito verificar a proporcionalidade entre o fim legítimo prosseguido e as restrições e sanções aplicadas, a proporcionalidade, adequação e suficiência dos motivos justificativos que conduziram à limitação à liberdade de expressão e por fim, se os fundamentos invocados pelo Estado-parte na sua decisão são aceitáveis perante os factos considerados relevantes¹¹⁶.

Por outras palavras, verifica se as medidas restritivas aplicadas e as justificações apresentadas são ou não necessárias, pertinentes e aceitáveis¹¹⁷.

Atenta a análise à jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo, constata-se que tem uma orientação jurisprudencial bastante flexível e tolerante no que toca à liberdade de

¹¹¹ ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, Comentário... ob.cit. p. 711 “(...) deve estar prevista num texto que seja acessível à generalidade dos cidadãos, em termos suficientemente precisos para os interessados regularem a sua conduta”.

¹¹² RENATO LOPES MILITÃO, *Idiosincrasias...* ob. cit p. 129. explica que subjacente ao princípio da legalidade das ingerências estão os subprincípios da acessibilidade e da previsibilidade. A acessibilidade significa que as normas que consagram as ingerências devem ser publicadas nos jornais oficiais e ser acessíveis às pessoas; a previsibilidade reconduz-se à possibilidade de as pessoas entenderem quais as consequências que podem advir aquando da prática de determinadas condutas.

¹¹³ A lei portuguesa prevê as sanções penais que se devem aplicar nos crimes contra a honra, nomeadamente quanto ao crime de difamação e de injúria, artigo 180.º e 181.º do Código Penal.

¹¹⁴ TORNADA JOÃO, *Liberdade de Expressão...* ob. cit. p. 139.

¹¹⁵ Este princípio exige ainda que as restrições respeitem o princípio da proporcionalidade nas suas vertentes da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

¹¹⁶ BARRETO, CABRAL IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 2010, p. 279.

¹¹⁷ O tribunal verifica se existe interferência no direito, avalia se o fim em causa é ou não legítimo, apura se a restrição adotada é legal relativamente ao direito interno e por fim analisa se a medida adotada pelo Estado contratante é proporcional, explicando VEIGA, PAULA, *in* *Proporcionalidade e direitos humanos: TEDH e margem de apreciação*, in *Princípio da proporcionalidade - Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

expressão. Razão deste espírito aberto é o facto de ser efetivamente um pilar da democracia e uma fonte na evolução dos indivíduos que dela fazem parte, tal como temos vindo a referir ao longo do presente estudo. Através das suas decisões, tem o TEDH vindo a reafirmar que os limites da crítica devem ser mais amplos nos casos em que o interessado é uma personalidade, diminuindo essa amplitude perante um indivíduo sem notoriedade¹¹⁸.

Aqui chegados, cumpre analisar alguns critérios gerais que o TEDH abraça aquando da análise dos casos que lhe são submetidos: verifica se as imputações contribuem para um debate de interesse geral; afere da notoriedade do interessado em tutelar a honra, do conteúdo, forma e repercussão das imputações de facto e/ou juízos de valor e das circunstâncias concretas do caso¹¹⁹.

No que toca à notoriedade do interessado, os limites impostos ao exercício da liberdade de expressão oscilarão consoante o interessado seja ou não considerado alguém com notoriedade. O tribunal considera que para os indivíduos com notoriedade, “*os limites da crítica admissível sejam mais amplos do que em relação a um simples particular*”¹²⁰. Nas suas decisões vai revelando critérios tidos em conta para o desfecho final, fazendo notar que as pessoas com mais notoriedade estão mais expostas a críticas e por isso deve reconhecer-se uma maior margem de exercício para a liberdade de expressão nestes casos. Pesará também na balança o fim prosseguido.

Para aferir da necessidade de existir uma interferência no exercício à liberdade de expressão, atende ainda aos seguintes princípios gerais.

O princípio de que a liberdade de expressão é a fonte de uma sociedade democrática e do desenvolvimento dos indivíduos. Apesar de estar sujeita às restrições contempladas no n.º 2 do artigo 10.º, as quais devem ser interpretadas restritivamente, devem os indivíduos ter um espírito aberto e aceitar a liberdade de expressão como veículo de expressão que pode “*offend, shock or disturb*”¹²¹.

Interpreta o adjetivo “necessário” como uma necessidade social premente a qual é aferida pelos Estados nas suas decisões e pelo TEDH sempre que lhe é submetido o pedido de supervisão¹²².

¹¹⁸ PATRÍCIO MONTEIRO TELO DE ABREU c. PORTUGAL n.º 42713/15 § 44, 07/06/2022.

¹¹⁹ MCCANN E HEALY c. PORTUGAL, n.º 57195/17, § 81, 20/09/2022.

¹²⁰ URBINO RODRIGUES c. PORTUGAL, n.º 75088/01 § 30, 29/11/2005.

¹²¹ BÉDAT c. SUÍÇA, n.º 56925/08 § 48, 29/03/2016. PATRÍCIO MONTEIRO TELO DE ABREU c. PORTUGAL, n.º 42713/15, § 35, 07/06/2022.

¹²² BÉDAT c. SUÍÇA.

Por último, tem implícito que a sua função de fiscalizar tem como fim verificar a proporcionalidade da interferência quanto ao fim prosseguido, verificando ainda se tribunal se fundamentou em normas conformes ao artigo 10.º da CEDH¹²³.

Demonstra ainda nas suas decisões a importância da distinção entre juízos de valor e factos na avaliação da justificação, reiterando que não é passível de demonstrar a veracidade dos juízos de valor e que tal tentativa atentaria à própria liberdade de opinião¹²⁴. E que neste âmbito deve ser distinguida a crítica do insulto, porquanto, caso se trate de um insulto o mesmo não cairá no âmbito do exercício da liberdade de expressão.

Concluindo, verificou-se que o Tribunal de Estrasburgo exige aos tribunais dos Estados-partes, para que seja admitida uma ingerência ao exercício do direito à liberdade de expressão, que fundamentem convincentemente as suas decisões, demonstrando que cumprem todos os pressupostos referidos no n.º 2 do artigo 10.º. Caso contrário, falhando um dos pressupostos, o Tribunal não poderá decidir pela ingerência.

Constatou-se também que o Tribunal decide inúmeras vezes pela violação do artigo 10.º da CEDH por verificar que as decisões tomadas pelos Estados-partes não são necessárias numa sociedade democrática¹²⁵.

¹²³ BÉDAT c. SUÍÇA,

¹²⁴ CARMO DE PORTUGAL E CASTRO CÂMARA c. PORTUGAL, n.º 53139/11 § 31, 04/10/2016.

¹²⁵ Vide a título de exemplo FREITAS RANGEL c. PORTUGAL, n.º 78873/13, 11/01/2022 e URBINO RODRIGUES c. PORTUGAL.

6. A Jurisprudência dos Tribunais Portugueses

O presente capítulo tem como intuito analisar a jurisprudência dos nossos tribunais de modo a apurarmos qual o percurso percorrido nas suas decisões que têm como objeto a colisão de direitos. Em tempos era consistente que a honra prevalecia sobre a liberdade de expressão, contudo, anos volvidos tal entendimento tem vindo a dissolver-se. Tal facto deve-se em grande medida à orientação dada pelo TEDH nas suas decisões, o qual traça a grande importância que tem a liberdade de expressão.

Aponta FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA¹²⁶ que os limites e o valor da liberdade de expressão se dividem na nossa jurisprudência em duas visões: uma conservadora e outra moderna.

A primeira coloca a liberdade de expressão e o direito à informação em segundo plano, dando prevalência à honra e ao bom nome sempre que estes sejam afetados¹²⁷. Sujeita ainda os autores de tais ofensas à condenação do pagamento de indemnizações nutrido nestes um sentimento de tremor.

A segunda, a contrário, prioriza a liberdade de expressão colocando-a num pedestal, aceitando as consequências desconfortáveis que dela possam advir e limitando-a apenas em casos que se torne de veras indispensável a sua afetação. Esta última visão, citando FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA, assenta “(...) *no princípio de que tais restrições só são admissíveis quando a sua necessidade for imperiosa numa sociedade democrática.*”¹²⁸.

Verifica-se que os nossos tribunais com o decurso dos anos têm vindo a considerar os crivos que o TEDH estabelece para a resolução do conflito entre a honra e a liberdade de expressão. Neste sentido, aludimos ao Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 22-02-2022 o qual faz uma longa e explicativa exposição quanto aos critérios adotados pelo TEDH, bem como ao que este atende na resolução do conflito. Realizou um juízo hipotético¹²⁹ de qual seria a solução adotada pelo Tribunal de Estrasburgo se o caso lhe

¹²⁶ MOTA, FRANCISCO TEIXEIRA DA, *A Liberdade de Expressão em Tribunal*, Relógio D'Água Editores, 2013, p. 14, 15 e 16

¹²⁷ *Idem.* P.14 “(...) *a liberdade de expressão deve terminar onde começa o direito à honra e ao bom nome.*”

¹²⁸ *Idem.* P. 16.

¹²⁹ Ac. TRE de 22-02-2022 “(...) *para além das expressões vertidas na acusação não revestirem, mesmo à luz das normas legais internas, gravidade suficiente para serem consideradas como merecedoras de reação penal, a eventual condenação da Arguida por ter proferido as mesmas constituiria, à luz da CEDH e da jurisprudência do TEDH, uma ingerência injustificada na liberdade de expressão, de onde se conclui que o comportamento imputado à Arguida, tal como descrito na acusação, se afigura atípico, i.e., os factos da acusação não constituem crime.*”

fosse submetido, decidindo pelo direito à liberdade de expressão em detrimento do direito à honra.

Igualmente o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10-01-2023 atendendo ao contexto da situação em concreto e afirmando que não obstante as expressões não serem razoáveis, nem por isso deixam de ser lícitas *“temos de concordar com a primeira quando considerou a irrazoabilidade do argumento (...)”*¹³⁰ contudo, *“não são ainda assim, em nosso entender ilícitas (...) pois que sendo desprestigiante e estigmatizante para a visada, não são desenraizadas da atuação da mesma.”*¹³¹. O citado acórdão dá a ressalva também que o direito penal não pode ser chamado em qualquer situação, mas apenas quando o núcleo essencial das qualidades morais e da consideração é afetado¹³².

Do mesmo modo, tem sido entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que os tribunais nacionais perante o conflito entre o direito à honra e a liberdade de expressão devem inspirar-se no Tribunal de Estrasburgo para traçar um caminho na sua decisão. Inspirar-se no sentido de efetuar um juízo de prognose, tal como fez o Tribunal da Relação de Évora no acórdão mencionado, quanto ao desfecho que o TEDH daria naquele caso em concreto se fosse chamado a pronunciar-se. Não significando que têm de estar adstritos a tomar uma decisão conforme a diretriz obtida pelo referido juízo¹³³.

¹³⁰ Ac. TRL de 10-01-2023.

¹³¹ Ac. TRL de 10-01-2023.

¹³² Ac. TRL de 10-01-2023 *“O direito penal não pode ser chamado a intervir sempre que a linguagem verbal ou escrita utilizada incomoda ou fere susceptibilidades do visado.”*

¹³³ Neste sentido vide Ac. STJ de 13-07-2017, *“(...) consideramos que a metodologia adequada (...) consistirá em formular um juízo de prognose sobre a interpretação que certa norma convencional provavelmente irá merecer se o caso for ulteriormente colocado ao TEDH, partindo, na medida do possível, de uma análise da jurisprudência mais recente e actualizada desse órgão jurisdicional internacional, proferida a propósito de situações materialmente equiparáveis à dos autos.”*

CONCLUSÕES

A liberdade de expressão é uma trave-mestra da democracia, garantindo a livre circulação de ideias e pensamentos entre os demais. Apesar da sua importância não se trata de um direito absoluto, chocando diversas vezes com o direito à honra.

Entendemos que perante um conflito entre o exercício dos direitos referidos é importante ponderar aquilo que deve ou não ser considerado ofensivo da honra para efeitos de punição por crime de difamação e crime de injúria. Isto porque facilmente se pode confundir o exercício do direito à liberdade de expressão com uma lesão à honra.

Como vimos, nem tudo o que choca e perturba é considerado ofensivo da honra, porquanto, a liberdade de expressão não é válida apenas para ideias e opiniões inofensivas, mas também para as que escandalizam ou inquietam. Na resolução do conflito e na ponderação dos dois direitos, deve ter-se em consideração as condutas que numa sociedade e num determinado meio são ou não consideradas atentatórias da honra, tendo ainda por referência o que é ou não eticamente reprovável à luz do sentimento médio de um “*bonus pater familias*”.

Neste sentido, consideramos que os juízos feitos no âmbito da crítica objetiva a obras, realizações ou prestações, ainda que fortemente depreciativos, ainda que depreciativos, não devem ser considerados como lesivos da honra, mas sim enquanto exercício do direito à liberdade de expressão. Concordamos com esta posição porque as apreciações neste contexto consistem simplesmente numa apreciação ou valoração de determinada realidade e não numa conduta com o propósito de ofender o indivíduo.

No que respeita ao conflito entre o exercício do direito à honra e à liberdade de expressão, verificou-se que há uma linha ténue entre ambos e que o conteúdo de um pode ser a fronteira do conteúdo do outro. Para a resolução do conflito, não se atende a uma relação preferencial ou de hierarquia abstrata, mas antes ao princípio da concordância prática. Este é executado através do princípio da proporcionalidade concreta que terá em consideração por um lado, a tutela da honra das pessoas e por outro, as limitações consideradas indispensáveis para a preservação do conteúdo essencial do direito de expressão e informação, atendendo sempre às circunstâncias do caso concreto.

Cremos que na resolução do conflito é importante olhar ao papel relevante que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem ocupa no nosso ordenamento jurídico. Estando vinculado à referida Convenção e tendo esta uma importância inegável perante o nosso ordenamento, por força do artigo 8.º da Constituição, devem os julgadores ao tomar

as suas decisões respeitá-la amplamente, aplicando-a e interpretando-a com o máximo rigor.

No mais, torna-se crucial conhecer as linhas orientadoras que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem segue na tomada das suas decisões e tê-las como referência na resolução do conflito de modo a fomentar o máximo rigor quanto à aplicação e interpretação da Convenção. Isto porque é também através de tais decisões que as regras impostas pela Convenção são desenvolvidas, consolidadas e protegidas. Devem as decisões do Tribunal de Estrasburgo, no nosso entender, servir de “guide lines” aos Estados-partes a fim de influenciar o cumprimento do estabelecido na Convenção.

Nesta linha de pensamento, o Tribunal de Estrasburgo tem concedido à liberdade de expressão uma tutela robusta colocando, perante o referido conflito, ênfase no direito à liberdade de expressão e apreciando a honra como uma restrição que deriva do n.º 2 do artigo 10.º.

A nosso ver, um dos motivos pelos quais a liberdade de expressão é posta em causa, nomeadamente através da imputação do crime de difamação ou do crime de injúria, é o facto das pessoas considerarem meras opiniões como ofensas à honra. Atualmente uma simples opinião sobre determinada pessoa ou sobre factos relacionados com esta é tida como ofensa. Nesta sequência, entendemos que não deve ser considerada uma real ofensa tudo o que aparentemente evidencie lesar a honra.

O indivíduo, vivendo numa sociedade democrática, deve ter um espírito mais aberto em relação ao que pode ser dito e pensado. Caso contrário as generalidades das opiniões serão reputadas como difamação ou injúria, comprometendo o exercício da liberdade de expressão de quem apenas quis transmitir uma ideia, um pensamento ou um juízo.

O exercício da liberdade de expressão e a circulação de ideias são determinantes para vivermos num mundo mais transparente e numa sociedade mais apelativa ao debate. É também crucial para os indivíduos não sentirem temor em expressar os seus pensamentos, pontos de vista e ideias.

Contudo, não podemos exercer tal direito sem medida, há que ter respeito pelos restantes membros da comunidade, há que saber onde começa o respeito pelo outro e não pode o indivíduo fazer valer-se do direito à liberdade de expressão para efetivar condutas lesivas da honra. Neste seguimento, entendemos que em relação à causa de justificação do artigo 180.º n.º 2 não deve a liberdade de expressão ser justificada nestes termos quando as imputações de facto têm como único objetivo rebaixar e denegrir alguém. Não

devendo também ser motor para o indivíduo adotar condutas que se tornem lesivas para a honra.

Por fim, verificou-se que os nossos tribunais têm com mais assiduidade, e bem no nosso entender, exercitado o método e as fronteiras que o TEDH atende para aferir se determinado caso deve ou não ser fundamento para uma ingerência no exercício à liberdade de expressão. Nesta aferição têm feito um juízo hipotético relativamente ao que decidiria o TEDH se o caso lhe fosse submetido. Somos da opinião que este juízo hipotético é fundamental para que as decisões posteriormente, submetidas à apreciação do TEDH, não levem à condenação do Estado Português por violação do artigo 10.º da Convenção.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, 2015.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª Edição, Almedina, 2009.

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal – Uma Perspetiva Jurídico-Criminal*, Coimbra Editora, 1996.

BARRETO, CABRAL IRENEU, *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*, 4ª Edição Revista e Atualizada, Coimbra Editora, 2010.

BORCIANI, ALBERTO, in *As Ofensas à Honra (os crimes de injúria e difamação)*, Tradução de Fernando de Miranda, Arménio Amado Editor, 1940.

CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, J.J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora 1993.

CARDENAL MURILLO, ALFONSO /JOSE L. SERRANO GONZALEZ DE MURILLO, *Proteccion Penal del Honor*, Editorial Civitas, S.A., 1993.

CUPIS, ADRIANO DE, *Os direitos da personalidade*, Tradução Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro, Lisboa, Moraes, 1961

PEREIRA, M. H., *Estudos de História da Cultura Clássica*, 2, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

DE BRITO, Iolanda Rodrigues, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, 2011.

DIAS, AUGUSTO SILVA, “*Alguns aspetos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias*”, in *Materiais para o Estudo da parte especial do Direito Penal – Estudos Monográficos*: 3, edição da A.A.F.D.L., 1989.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte especial Tomo I*, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, “*Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português*”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 115.º (1982/1983).

MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, 2002.

MATOS, FILIPE MIGUEL CRUZ DE ALBUQUERQUE, *Responsabilidade Civil por Ofensa ao Crédito ou ao Bom Nome*, Almedina, 2011.

MENDES, ANTÓNIO JORGE FERNANDES DE OLIVEIRA, *O Direito à Honra e a sua Tutela Penal*, Coimbra: Almedina, 1996.

MILITÃO, RENATO LOPES, *Idiossincrasias da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem conexas com os crimes de expressão, especialmente com a difamação*, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2017 – I.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, - Direitos Fundamentais*, 5ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

MIRANDA, JORGE/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada, Volume I, 2ª edição*, UCE Editora, 2017.

MOTA, FRANCISCO TEIXEIRA DA

- i. *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão - Os casos portugueses*, Coimbra Editora, 2019.
- ii. *A Liberdade de Expressão em Tribunal*, Relógio D'Água Editores, 2013.

SANTOS, JOSÉ BELEZA DOS, *Algumas Considerações Jurídicas sobre os Crimes de Difamação e de Injúria*, Separata da *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 92.º, n.ºs 3152, Coimbra, 1963.

SANTOS, MANUEL SIMAS/MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado, Parte Especial, Artigos 131.º a 389.º*, 5ª Edição, Rei dos Livros, 2015.

SILVA, INÊS OLIVEIRA, *O segredo de justiça, o direito à informação e a liberdade de imprensa – uma convivência saudável ou uma divergência permanente?* Nova Causa, Edições Jurídicas, 2019.

RIBEIRO, JOAQUIM DE SOUSA, *Encontros e desencontros entre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a jurisprudência nacional*, in RLJ, Ano 148.º, n.º 4014, Gestlegal Editora, 2019.

TORNADA, JOÃO, *Liberdade de Expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome*, in O DIREITO, Ano 150.º, 2018, I.

VEIGA, PAULA, *Proporcionalidade e direitos humanos: TEDH e margem de apreciação*, in *Princípio da proporcionalidade - Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021(<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/95787/3/Proporcionalidade%20e%20direitos%20humanos.pdf>)

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 31-05-2022, Proc. n.º 436/20.0PFCSC.L1-5.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/29794c0350a010978025886f00533055?OpenDocument&Highlight=0,difama%C3%A7%C3%A3o>

Acórdão de 21-09-2022, Proc. n.º 8471/19.5T9LSB.L1-3

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6eb25c27510ac01a802588d9005311e2?OpenDocument&Highlight=0,crime,de,difama%C3%A7%C3%A3o>

Acórdão de 13-10-2020, Proc. n.º 686/17.7PGLRS.L1-5

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/95e3ef4bb5c92988802586030045264d?OpenDocument>

Acórdão de 11-12-2019, Proc. n.º 4695/15.2T9PRT.L1-9

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2d3b0a0ff6d85bbf802584d2003b36fe?OpenDocument>

Acórdão de 23-03-2022, Proc. n.º 5438/20.4T9SNT.L1-3

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ecea37736eac49e28025882a00464587?OpenDocument&Highlight=0,difama%C3%A7%C3%A3o>

Acórdão de 15-12-2022, Processo n.º 2063/18.3T9ALM.L1-9

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5dd5d2a2530e56448025891f005bb3b2?OpenDocument>

Acórdão de 10-01-2017, Proc. n.º 277/11.6TDLSB.L1-5

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aa-cca5e11adc0a69802580c60044d3c5?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Évora

Acórdão de 22-02-2022, Processo n.º 364/20.0T9ENT.E1

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/06851cd6351b9ff7802587fb0035d8ae?OpenDocument&Highlight=0,364%2F20.0T9ENT.E1>

Acórdão de 11-01.2022, Processo n.º 503/18.0T9STR.E1

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/d339766ec4ae1637802587d500380d96?OpenDocument&Highlight=0,difama%C3%A7%C3%A3o>

Acórdão de 19-11-2015, Processo n.º 854/12.8TALLE.E1

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/a074f45a56f2757380257f10003ab33d?OpenDocument&Highlight=0,854%2F12.8TALLE.E1%20>

Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do STJ de 20-04-2022, Proc. n.º 28126/17.4T8LSB.L1.S1

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/09251fb9b47e518e8025882b0047314d?OpenDocument>

Acórdão do STJ de 31-01-2017 Proc. n.º 1454/09.5TVLSB.L1.S1

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/86faf8fbfc94eda5802580b9004dc55d?OpenDocument>

Acórdão do STJ de 13/07/2017

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3d6c378c4e3c6cff8025815c0048886d?OpenDocument>

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

URBINO RODRIGUES C. PORTUGAL, n.º 75088/01 de 29 de novembro de 2005.

BÉDAT c. SUÍÇA, n.º 56925/08 de 29/03/2016.

CARMO DE PORTUGAL E CASTRO CÂMARA c. PORTUGAL, n.º 53139/11 de 04/10/2016.

FREITAS RANGEL c. PORTUGAL, nº 78873/13 de 11/01/2022

PATRÍCIO MONTEIRO TELO DE ABREU c. PORTUGAL, nº 42713/15 de 07/06/2022.

MCCANN E HEALY v. PORTUGAL, nº 57195/17 de 20/09/2022.