

Data enia

Revista Jurídica Digital

5 Janeiro 2016

Data Venia

Revista Jurídica Digital

Publicação gratuita em formato digital
ISSN 2182-8242

Ano 4 • N.º 05
Publicado em Janeiro de 2016

Propriedade e Edição:
© DataVenia
Marca Registrada n.º 486523 – INPI.

Administração:
Joel Timóteo Ramos Pereira

Internet: www.datavenia.pt
Contacto: correio@datavenia.pt

A Data Venia é uma revista digital de carácter essencialmente jurídico, destinada à publicação de doutrina, artigos, estudos, ensaios, teses, pareceres, crítica legislativa e jurisprudencial, apoiando igualmente os trabalhos de legal research e de legal writing, visando o aprofundamento do conhecimento técnico, a livre e fundamentada discussão de temas inéditos, a partilha de experiências, reflexões e/ou investigação.

As opiniões expressas são da exclusiva responsabilidade dos respectivos autores e não traduzem necessariamente a opinião dos demais autores da Data Venia nem do seu proprietário e administrador.

A citação, transcrição ou reprodução dos conteúdos desta revista estão sujeitas ao Código de Direito de Autor e Direitos Conexos.

É proibida a reprodução ou compilação de conteúdos para fins comerciais ou publicitários, sem a expressa e prévia autorização da Administração da Data Venia e dos respectivos Autores.

A Data Venia faz parte integrante do projecto do Portal Verbo Jurídico. O Verbo Jurídico (www.verbojuridico.pt) é um sítio jurídico português de natureza privada, sem fins lucrativos, de acesso gratuito, livre e sem restrições a qualquer utilizador, visando a disponibilização de conteúdos jurídicos e de reflexão social para uma cidadania responsável.

A TUTELA DA HONRA

FRENTE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NUMA SOCIEDADE DEMOCRÁTICA ¹

J. F. Moreira das Neves

Juiz de Direito

Tribunal Judicial da Comarca dos Açores

As nossas crenças mais justificadas não têm qualquer outra garantia sobre a qual assentar, senão um convite permanente ao mundo inteiro para provar que carecem de fundamento.

JOHN STUART MILL, Sobre a liberdade.

I. Noções gerais

Os direitos de personalidade correspondem à categoria dos classicamente apelidados «direitos absolutos» (por serem oponíveis *erga omnes*), os quais emanam da própria pessoa e cujo âmbito de proteção abrange o homem na sua essência, naquilo que ele é e não naquilo que ele tem², podendo o âmbito da sua tutela estender-se para além da morte, conforme refere o artigo 71.º do C. Civil e 185.º do C. Penal. Integrada na tutela da personalidade a tutela da honra é feita a vários níveis e aparece referida na Constituição, no direito internacional convencional e na lei (artigos 1.º, 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1 da Constituição, 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 70.º e 484.º do C. Civil e 180.º a 189.º do Código Penal). No plano do Direito Civil os direitos de personalidade, onde se compreende o feixe de direitos que integram a honra, encontram esteio nos artigos 70.º a 81.º do Código Civil.

¹ Integrado na obra coletiva: INICIATIVA TRIBUNAIS E DIREITOS HUMANOS, no âmbito de grupo de trabalho sob a égide da ASJP, 2013-2014.

² HENRICH HORSTER, *A parte geral do código civil português*, 1992, Coimbra, p. 258; MARIA PAULA ANDRADE, *Da ofensa do crédito e do bom nome*, Tempus Editores, 1996, p. 97; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, Almedina, 7.ª ed., 2012, p. 38 e ss.

Apesar de o Código Civil não dar uma definição de direito de personalidade, ali se contêm todos aqueles direitos subjetivos, privados, extra patrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, tendo por objeto os bens e as manifestações interiores da pessoa humana, visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos e obrigando todos os sujeitos de direito a absterem-se de praticar ou deixar de praticar atos que ilicitamente ofendam ou ameacem ofender a personalidade alheia sem o que incorrerão em responsabilidade civil e/ou na sujeição às providências cíveis adequadas a evitar a ameaça ou a atenuar os efeitos da ofensa cometida³.

Em geral pode dizer-se que a honra corresponde àquele mínimo de condições que razoavelmente são consideradas essenciais para que uma pessoa possa, com legitimidade, ter estima por si, pelo que é e vale. Rabindranah Capelo de Sousa entende que «a honra abrange desde logo a projeção do valor da dignidade humana, que é inata, ofertada pela natureza igualmente para todos os seres humanos, insuscetível de ser perdida por qualquer homem em qualquer circunstância... Em sentido amplo, inclui também o bom nome e reputação, enquanto sínteses do apreço social pelas qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, familiar, profissional ou político⁴.» Constitui, na verdade um valor da dimensão social-pessoal de cada um com referência à comunidade histórico-social em que se integra. O bom-nome de uma pessoa corresponde ao bom conceito em que ela se acha tida no meio social em que vive ou exerce a sua atividade. E a sua reputação pessoal, bem assim como a sua imagem pública, correspondem ao merecimento que a pessoa tem no meio social que integra, isto é, a boa-fama, a estima, o prestígio de que goza e a forma como a sociedade a vê.

A definição do valor ou bem jurídico que é a honra não se afigura empresa fácil⁵, sendo desde sempre matéria controvertida na doutrina⁶. Estão todavia

³ RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e os Direitos de Personalidade – Estudos sobre a Constituição II*, p. 93.

⁴ *O direito geral da personalidade*, 1995, pp. 303-304.

⁵ Neste parágrafo seguindo de perto despacho da autoria do juiz do 4.º Juízo de Ponta Delgada (Pedro Soares de Albergaria), sobre a caracterização deste bem jurídico, proferido no dia 5/11/2007, no proc. 219/04.5TAPDL.

⁶ BECCARIA, *Dos delitos e das penas*, Fundação C. Gulbenkian, 1998, p. 79, escrevia, em 1763, que: «a palavra honra é uma das que serviram de base para longos e brilhantes raciocínios, sem que estivesse associada a

arredadas as concepções extremadas – fácticas⁷ e normativas⁸ – que tentaram precisar o conteúdo de tal bem⁹. Hoje a honra deve entender-se como uma decorrência direta da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º da Constituição). É, nessa medida, um conceito normativo, mas cuja concretização não dispensa o recurso ao mundo dos factos, daqui derivando uma visão mista fáctico-normativa do conceito de honra¹⁰, mais conforme aos nossos dias. Tal concepção resultará da forma como a lei regula a *exceptio veritatis*, contida no n.º 2 do artigo 180.º do C. Penal, já que só podendo afetar a honra a imputação de factos falsos¹¹, a prova da verdade dos factos exclui *ab initio* a punibilidade da conduta. Inversamente, numa visão exasperadamente normativista a prova da verdade dos factos em nada contenderia com aquela punibilidade. Ora, o que acontece entre nós não é uma coisa nem outra, pois que a exclusão da punibilidade não se basta com (mas exige) a prova da factualidade imputada, exigindo ainda que tal prova esteja ao serviço de um *interesse legítimo*. Já no concernente às opiniões ou juízos sobre factos, quando suscetíveis de afetar a honra de terceiros, uma vez que a verdade daqueles é indemonstrável, a sua ilicitude e conseqüente punibilidade haverá de depender de um juízo de proporcionalidade relativamente ao fim visado, sendo-o quando

nenhuma ideia fixa e estável; COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra Editora, 1996, p. 77, n. 8, dá-nos a notícia de um investigador alemão que detetou mais de 60 (!) conceitos de honra em vários escritos. ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, p. 65, refere que o valor da honra, enquanto *dignitas humana*, é mais importante que qualquer outro.

⁷ Essencialmente fruto do positivismo; entre nós, BELEZA DOS SANTOS, *Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e de injúria*, RLJ ano 92.º n.º 3152, p. 168; na Itália, MANZINI, *Trattato di Diritto Penale Italiano VIII - Delitti contro la persona* 9.ª ed., p. 447 e 449; na Espanha, DÍAZ PALOS, *Legítima defensa del honor*, RJC, 1959, p. 257.

⁸ Entre nós, SILVA DIAS, *Alguns aspetos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúria*, 1989, AAFDL, p. 16 e ss., e SILVA ARAÚJO, *Crimes contra a Honra*, 1957, p. 152; na Espanha, BAJO FERNANDEZ, *Protección del honor y del honor y de la intimidad, Comentarios a la legislación penal*, tomo I - *Derecho Penal y Constitución*, RDP, p. 125; na Itália, MANTOVANI, *Diritto Penale. Delitti contro la Persona*, 1995, p. 259 e ss.

⁹ Para uma crítica às posições extremadas, veja-se, entre outros, ADELMO MANNA, *Tutela penale della personalità*, Società Editrice il Mulino, 1993, pp. 71 a 74; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, *Liberdade de expressão y Derecho Penal*, EDERSA, p. 224; e, por todos, F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Delitti contro la persona*, CEDAM, 1995, pp. 258 e 259.

¹⁰ Assim, *inter alia*, ALONSO ALAMO, *Protección penal del honor. Sentido atual y límites constitucionales*, ADPCP, tomo 36, fasc. I, 1983, pp. 150 e 151; JAEN VALLEJO, *Liberdade de expressão y delitos contra el honor*, p. 152 e 154; entre nós, COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 86)

¹¹ Inversamente, os factos verdadeiros em princípio só podem lesar a privacidade; assim COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa*, cit., p. 105; IDEM, *Reforma do Código Penal. Trabalhos Preparatórios*, 1995, vol. III, p. 140.

se demonstre o exclusivo propósito de caluniar, rebaixar, amesquinhar ou humilhar o outro.

Por seu turno a liberdade de expressão, de informação e de imprensa, a que se referem os artigos 37.º e 38.º da Constituição, 19.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 19.º, n.º 2 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 10.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, das Leis n.ºs 1/99 e 2/99, ambas de 13 de janeiro, constitui um dos pilares fundamentais que estruturam qualquer sociedade democrática, uma condição primordial do seu progresso, bem assim como da autonomia e realização individual. É conatural ao funcionamento da democracia, não se concebendo esta sem aquela. Promove e estimula a autonomia pessoal¹² e, a mais disso, constitui um dos mais relevantes meios de controlo do exercício dos poderes (político, económico ou social), nomeadamente no caso de abuso pelos seus titulares. A liberdade de imprensa integrando, naturalmente, a liberdade de expressão, abrange, claro, todos os meios de comunicação social, implicando o direito de informação, sem impedimentos, discriminações ou limitações por qualquer tipo de censura. Este direito de informação compreende três dimensões: o direito de informar; o direito de se informar; e o direito de ser informado¹³. O primeiro consiste na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos; o segundo a liberdade de recolha de informação, de busca de fontes (o direito de não ser impedido de se informar); e o terceiro, como que vertente positiva do direito de se informar, consiste no direito a ser-se mantido adequadamente e verdadeiramente informado, desde logo, pelos meios de comunicação social. Tal implica o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais dos jornalistas, ou seja, da liberdade de expressão e de criação, do direito de acesso às fontes, de sigilo profissional, da garantia de independência e da cláusula de consciência e o direito de participação na orientação do respetivo órgão de informação (artigos 1.º, al. a) e 22.º da Lei 2/99, de 13/1).

¹² FRANKLIN DELANO ROOSEVELT, 32.º presidente dos EUA, que decidiu levar o seu país para a segunda guerra mundial, contra o nazismo e o fascismo, dizia enfaticamente que «a liberdade de expressão não tem qualquer utilidade para quem nada tem a dizer.»

¹³ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª edição (revista), p. 573.

A garantia do direito dos cidadãos a serem informados está também consagrada no artigo 2.º n.º 2 da referida Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro. Para tanto dispõe o artigo 14.º do Estatuto dos Jornalistas (Lei 1/99 de 13 de janeiro), que são deveres fundamentais destes:

- Exercer a atividade com respeito pela ética profissional, informando com rigor e isenção;
- Abster-se de formular acusações sem provas;
- Respeitar a privacidade de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas;
- Não falsear ou encenar situações.

A própria Constituição refere expressamente que este direito de exprimir e divulgar livremente o pensamento, bem como ao exercício do direito de informar não é absoluto, e que entrando em conflito com outros direitos e valores constitucionalmente protegidos, é suscetível de gerar responsabilidade civil. Mas nem a Constituição nem a lei estabelecem qualquer subalternização da liberdade de expressão face aos direitos de personalidade. No concernente à Lei de Imprensa verifica-se que esta ao aludir aos limites à liberdade de imprensa (artigo 3.º da Lei 2/99), refere que são os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objetividade da informação, a garantir os direitos ao bom-nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática. E fá-lo, como é bom de ver, em linha com o que determina o artigo 18.º n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, isto é, que as referidas liberdades são passíveis de sofrerem limitações ou restrições impostas pela lei ordinária, devendo, contudo, estas limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos¹⁴. É este o esteio da previsão normativa que refere que as infrações

¹⁴ JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Studia Jurídica, 65, Coimbra, 2002, p. 59, refere inexistir interesse legítimo que possa justificar a publicação de notícias consabidamente falsas ou negligentemente sub investigadas. E COSTA ANDRADE, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*, Coimbra, ed. 1996, p. 357, citando Roeder, diz que o que é decisivo não é a boa fé subjetiva, mas a boa fé objetivamente fundada quanto a uma verdade que seria igualmente admitida por qualquer pessoa de consciência reta e de pensamento equitativo se colocada na mesma situação.

cometidas no exercício da liberdade de expressão e do direito de informação ficam submetidas aos princípios gerais do direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social (artigo 37.º, n.º 3 da Constituição e 29.º, n.ºs 1 e 2 da Lei de Imprensa - Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro).

Como estamos em face de direitos e valores fundamentais, serão as circunstâncias de cada caso que delimitarão o campo de cada um dos direitos em conflito. E será nessa ponderação que se concluirá se há ou não atropelo injustificado ou desproporcionado a outros direitos, nomeadamente direitos de personalidade de terceiros - direito à integridade moral, ao bom-nome e reputação (artigos 26.º, 37.º, n.ºs 3 e 4 da Constituição, 10.º, n.º 2 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

É comumente reconhecido e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos¹⁵ (TEDH) tem-no reafirmado, que os jornalistas devem respeitar o seu código deontológico: ser fieis à verdade dos factos e divulgar informações fiáveis. Mas não o é menos que os direitos de personalidade dos titulares de órgãos de poder político, se encontram restringidos pelas exigências de escrutínio impostas pelo sistema democrático. Nestes casos o direito de resposta garante o pluralismo da informação. O mesmo sucedendo, ainda que em menor grau, relativamente a outras figuras proeminentes do poder económico ou social. Ao entrar nos círculos do poder as pessoas aceitam tacitamente esse constrangimento, pois sabem que faz parte do jogo (democrático) ser alvo de opiniões, críticas (que podem ser contundentes), apontamentos caricaturais ou humorísticos, mesmo apreciações erróneas ou injustas relativamente às suas pessoas ou atuações. A liberdade de expressão e nomeadamente a liberdade jornalística admite mesmo o recurso a uma certa dose de exagero, mesmo a uma certa provocação, que são lícitas, conforme o TEDH sublinhou, por exemplo, no acórdão *OBERSCHLICK* (26/4/1995). A ingerência nessa liberdade só pode fundar-se numa necessidade imperiosa e em todo o caso proporcional ao fim visado. Daquele escrutínio não está

¹⁵ O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) foi criado pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), elaborada logo a seguir à II guerra mundial, sendo órgão perante o qual os cidadãos dos Estados contratantes ou aderentes podem apresentar queixa contra os Estados por violação dos direitos garantidos na Convenção. Portugal aderiu à CEDH em 1978. O TEDH é um órgão jurisdicional prestigiado com jurisdição sobre mais de 800 milhões de pessoas, sendo a sua intervenção subsidiária, isto é, só pode nele ser demandado um Estado depois de esgotadas as vias de recurso internas.

excluído, naturalmente, o sistema de justiça e os seus agentes, embora a doutrina e o próprio TEDH tenham identificado algumas razões justificativas de alguma restrição ao direito de crítica aos juizes, nomeadamente por: a) isso abalar a confiança do público no sistema de administração de justiça; b) se considerar que proteger os juizes é ainda proteger a sua independência; c) a sociedade dever respeitar a autoridade e a imparcialidade do poder judicial; d) esta proteção contribuir para um maior equilíbrio na administração da justiça; e) os controlos internos da magistratura serem suficientes; f) em razão do seu estatuto os juizes não irem a público defender-se, como sucede com outros titulares de poderes públicos¹⁶. A jurisprudência do TEDH tem contudo vindo a ser mais permissiva, afirmando-se mais recentemente no sentido de se dever guardar uma saudável parcimónia relativamente às críticas ao poder judicial, que devem beneficiar da confiança do público sem serem perturbados, posto que sendo garantes da justiça têm uma missão fundamental num Estado de Direito, que pressupõe aquela confiança¹⁷, em termos já não muito diversos dos que reserva para outros servidores públicos.

II. Jurisprudência nacional mais relevante

Os direitos em análise são constantemente reclamados em juízo, subindo as decisões em recurso e vindo nessa sequência a firmarem-se correntes jurisprudenciais nos tribunais superiores. Importará dar nota daqueles que se constituem «cabeças de estirpe» de tais correntes ou que por outra razão se constituam como referentes (todos constantes da base de dados do ITIJ: www.dgsi.pt).

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/12/2002, relatado pelo CONS. ALVES VELHO, no proc. 03A2249 – considerou-se que em democracia a tutela da honra pessoal e reputação dos políticos é menos intensa que a dos cidadãos em geral. Não obstante, a crítica política deve estar

¹⁶ Veja-se DAVID KOSAR, 2007, *Freedom of speech and permissible degree of criticism of judges – in the jurisprudence of the ECHR and US courts*. E, na jurisprudência do TEDH p. ex. os acórdãos e PRAGER AND OBERSCHLICK CONTRA AUSTRIA, de 26 abril de 1995 e SHALKA CONTRA POLÓNIA, de maio de 2003.

¹⁷ A este propósito ver acórdãos STEUR, KYPRIANOU e ALBAYRAK, respectivamente de 28/10/2003, 15/12/2005 e 31/1/2008.

essencialmente ao serviço da informação e esclarecimento do cidadão eleitor e da coletividade a que interessam as questões sob disputa. Concebe-se que se convoquem para ela elementos relativos à pessoa dos atores e mesmo da sua vida privada com relevo para a formação de um juízo sobre eles e sobre a sua atuação, mesmo que possam prejudicar a sua reputação. Ponto é que o exercício do direito seja colocado ao serviço do interesse coletivo, da formação de opções políticas e com respeito pela verdade, em suma, sob orientação e com observância dos referidos princípios da proporcionalidade e da adequação.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/10/2002, relatado pelo CONS. OLIVEIRA BARROS, no proc. 02B2751 – considerou-se que o reconhecimento constitucional do direito à própria imagem cumpre a função de assinalar a sua pertinência à honra, quando o seu desrespeito lese também esse bem jurídico, e a sua categoria de direito de personalidade. Na imagem prevalece, naturalmente, o rosto, mas integra todo o corpo. Quem fotografe outra pessoa contra vontade desta incorre eventualmente, no crime previsto no artigo 199.º, n.º 2, do Código Penal. E a sua publicação, outrossim não autorizada, é geradora de responsabilidade civil por violação do correspondente direito de personalidade.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/4/2002, relatado pelo CONS. ARAÚJO BARROS, no proc. 02B3553 – referiu-se que a liberdade de imprensa, e com ela a faculdade de livre expressão e divulgação da informação, é uma liberdade responsável, o seu uso há de corresponder aos fins para que é concedida e não prosseguir, ainda que indiretamente, outros fins. O princípio norteador da informação jornalística deve ser o de causar o menos mal possível, pelo que quando se ultrapassam os limites da necessidade ou quando os processos são, de per si, injuriosos a conduta é ilegítima e por isso geradora de responsabilidade.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26/2/2004, também relatado pelo CONS. ARAÚJO BARROS, no proc. 03B3898 – considerou-se que *a publicação, em jornal que se vende em todo o território nacional, de acusações ou insinuações feitas a uma mulher casada, no mínimo tratando-a como leviana e imputando-lhe a prática de adultério, atinge diretamente o marido daquela, violando*

o seu direito ao bom nome, à honra e consideração social, e à reserva da intimidade da vida privada conjugal.

Nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 18/6/2009 e de 17/12/2009, em que foram relatores, respetivamente, os CONS. ALBERTO SOBRINHO e OLIVEIRA ROCHA, – proc. 159/09.1YFLSB e 4822/06.0TVLSB – considerou-se que o direito imagem e à intimidade da vida privada das pessoas, não obstante se tratem de figuras públicas, com colheita de imagens à distância para ilustrar relação amorosa, deve prevalecer sobre a liberdade de imprensa. Em ambos os casos entendeu-se haver abuso da liberdade de imprensa, com violação de regras deontológicas, pelo que se responsabilizaram os lesantes, fixando indemnização a favor dos lesados.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27/1/2010, em que foi relator o CONS. SILVA SALAZAR, – proc. 48/04.6TBVNG.S1 – considerou-se que embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental ao bom nome e reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros ou que tenha por verdadeiros em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele desde que adequadamente exercido. Nesta decisão absolveu-se a empresa jornalística demandada.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25/3/2010, em que foi relatora a CONS. MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, – proc. 576/05.6TVLSB.S1 – considerou-se que uma reportagem jornalística que teve por alvo um Ministro, que de modo totalmente infundado o apontou como estando ligado ao tráfico de estupefacientes, não havia sequer conflito de direitos, visto que a mera chicana em que tal peça se traduzia não estava sequer ao abrigo do direito de informar. Fixou indemnização de 30 000 €.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4/3/2010, em que foi relator o CONS. CUSTÓDIO MONTES, – proc. 677/09.1YFLSB – considerou-se que a honra é um valor constitucionalmente protegido, bem assim como a liberdade de expressão, mas que aquele tem supremacia, uma vez que a Constituição não lhe impõe limite, ao contrário do que sucede com esta. Não obstante afixação de tais premissas, na ponderação dos valores em presença entendeu que a publicação em jornal de grande circulação de notícia e

considerações críticas sobre os procedimentos em curso, desconhecidos do público, com vista à coincinação de resíduos sólidos nas cimenteiras, e depois difundida pelas televisões, não era ilícita, apesar de isso ter causado indignação ao Ministro, pois não era falsa, embora estivesse temperada com alguma especulação, visando atingir politicamente o Governo. Tratou-se de facto indiferente às valorações da ordem jurídica, devendo ser por esta tolerado.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 4/5/2010, em que foi relator o CONS. URBANO DIAS – proc. 1054/06.6TBALM.L1.S1 – considerou-se que as expressões injuriosas dirigidas por um pai de um aluno a professora deste, constituía ofensa inadmissível à honra, constituindo o agressor em responsabilidade civil, condenando-o no pagamento de uma indemnização.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/9/2011, em que foi relator o CONS. SÉRGIO POÇAS – proc. 2634/06.0TBPTM.E1.S1 – considerou-se que no conflito entre a liberdade de expressão e o direito à honra de uma pessoa deva prevalecer, em cada caso, o interesse que se mostre de maior relevo, posto que ambos constituem suporte essencial de uma sociedade livre e democrática. A propósito de jornal que publicou notícias sobre perito médico do Instituto de Medicina Legal, associando a ligação deste a rede de agenciamento de inumação de cadáveres por parte de agentes funerários, em face do circunstancialismo provado, julgou prevalecer o interesse público na divulgação da notícia (dando prevalência à liberdade de expressão).

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/6/2011, em que foi relator o CONS. JOÃO BERNARDO, – proc. 1272/04.7TBBCL.G1.S1 – considerou-se que os políticos e outras figuras públicas, quer em razão da sua exposição pública, quer pela discutibilidade das suas ideias e propostas, quer ainda pelo controlo democrático a que naturalmente estão sujeitos, seja pela comunicação social, seja pela comunidade em geral, devem ser mais tolerantes a críticas do que os particulares anónimos, devendo concomitantemente, admitir-se uma maior grau de intensidade dessas críticas.

Em registo discursivo dissemelhante mas com solução idêntica, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9/9/2010, em que foi relator o CONS. GONÇALO SILVANO – proc. 77/05.2TBARL.E1.S1 considerou-se que

o direito à honra, enquanto *dignitas humana*, transige menos facilmente com os demais em sede de ponderação de interesses, nomeadamente a liberdade de imprensa. O caso tratava de uma revista de circulação nacional que associou em reportagem, sem fundamento, o nome e imagem de uma pessoa a rede de tráfico de drogas. O que determinou a condenação no pagamento de indemnização.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17/4/2012, em que foi relator o CONS. ALVES VELHO – proc. 4797/07.9TVLSB.L2S1 – considerou-se que numa dada peça jornalística em que o seu autor não se limitou à narração factológica, mas que entrou na elaboração de juízos de valor gratuitamente ofensivos, denotando má fé nas apreciações feitas, era ilegítima, constituindo ofensa injustificada à honra do visado, o que veio a redundar na condenação no pagamento de uma indemnização de 50 000 €.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/6/2012, em que foi relator o CONS. GRANJA DA FONSECA – proc. 3728/07.0TVLSB.L1S1 – considerou-se que o critério normativo no conflito de direitos (honra *versus* liberdade de expressão dos jornalistas) é o da adequação da informação ao cumprimento do fim (interesse público) de informar. Julgou improcedente pretensão indemnizatória de agente político que viu o seu nome referido na imprensa a propósito de aspetos da sua vida pública.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5/7/2012, relatado pelo CONS. SANTOS CABRAL, no proc. n.º 48/12.2YREVR.S1, entendeu-se que a *liberdade de expressão não pode prevalecer quando o seu exercício viola outros valores aos quais a lei confere tutela adequada, emergentes de uma necessidade de defesa de bens jurídicos radicados na ordem constitucional, ou resultar de uma necessidade de tutela de valores inscritos no espaço jurídico em que o nosso país se inscreve, nomeadamente o comunitário. Entendeu-se que para encarar e combater o negacionismo há duas formas: o debate livre e aberto no campo das ideias; ou na valorização do bem jurídico fundamental que está em causa, tutelando-o com o recurso à criminalização. Tal dualidade, refere, está bem patente na circunstância de o negacionismo do holocausto ser explícita ou implicitamente ilegal em dezasseis países, mas não criminalizado noutros.*

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/10/2012, do qual foi relator o CONS. MÁRIO MENDES – proc. 2398/06.8TBPD.L1S1 – considerou-se que a reiterada imputação, infundada, a determinada pessoa, através da comunicação social, de envolvimento em atos de pedofilia, ainda que objeto de posterior retificação constitui lesão grave da honra e dignidade da pessoa em causa e por isso merecedora da tutela do direito, condenando a entidade lesante a pagar ao lesado uma indemnização que fixou em 105 758 € (a título de danos patrimoniais e não patrimoniais), acrescida de juros moratórios.

No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/10/2012, do qual foi relator o CONS. SALRETA PEREIRA – proc. 2709/07.9TVLSB.L1.S1 – considerou-se que não merece tutela jurídica aquele que atingido na sua honra, o foi por jornalista a quem o próprio divulgou ilicitamente informação sigilosa.

Também na jurisprudência dos tribunais de Relação se surpreendem decisões nas quais a ponderação exigida pelos respetivos casos deu prevalência à honra ou à intimidade da vida privada; e outros em que se deu primazia à liberdade de expressão ou de imprensa. Dentre os primeiros podem indicar-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa: de 20/12/2012, em que foi relatora a DES. FÁTIMA GALANTE (p. 687/10.6TVLSB.L1-6); de 18/4/2013, em que foi relator o DES. EZAGUY MARTINS (p. 2768/10.7TVLSB.L1-2); de 7/3/2013, em que foi relatora a DES. MARIA DEUS CORREIA (p. 1667/08.7TBCBR.L1-6). Neste considerou-se que a divulgação de imagem na TV de pessoa queimada, em evidente sofrimento e dor, para causar impacto público, violava direitos de personalidade dos familiares do queimado. E no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 6/3/2012, da pena da DES. ANA GRÁCIO (p. 67/10.3TVPRT.L1-1), considerou-se que transmitir noticiosamente para os jornais que alguém – facilmente identificável – tem uma relação amorosa com uma figura publicamente reconhecida, a fim de criar um maior sensacionalismo, não é exercer o direito à informação e à liberdade de imprensa, mas abusar deles. Em registo similar também o Tribunal da Relação de Évora, no acórdão de 20/1/2010, em que foi relator o DES. FERNANDO BENTO, no proc. 77/05.2TBARLE1. Com tremenda atualidade e interesse regista-se ainda um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, em que foi

relator o DES. JERÓNIMO FREITAS, de 24/9/2014¹⁸, respeitante às relações entre empregados e empregadores. O caso é o de um sindicalista que colocou na sua página do Facebook uma crítica ao presidente do Conselho de Administração da empresa onde trabalhava, apelidando-o de «mentiroso», «pinóquio» e «aldrabão». Mas ali, aos seus amigos autorizados a aceder à página, fazia apelo à divulgação daquele texto por outras pessoas. Considerou o tribunal que nestas circunstâncias o trabalhador não podia razoavelmente esperar reserva na divulgação daquele conteúdo, uma vez que ele próprio quis e tornou pública a mensagem. Tais qualificativos constituíam ofensa grosseira e pessoal a um representante do empregador. Tendo o trabalhador o direito de exprimir, inclusive no Facebook, o seu desagrado e nisso empregar mesmo linguagem mais vigorosa, tal não podia legitimamente dar cobertura à violação dos direitos de personalidade da entidade empregadora e dos seus representantes. Em razão do que considerou haver justa causa de despedimento.

E dentre os segundos indicam-se os seguintes:

- acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/11/2013, em que foi relator o DES. ANTÓNIO VALENTE, no proc. 147/10.6TVLSB.L1-8;

- acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 31/10/2013, em que foi relatora a DES. MARIA DE DEUS CORREIA, no proc. 5733/12.6TB0ER.L1-6;

- acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23/5/2013, em que foi relatora a DES. ONDINA DO CARMO ALVES, no proc. 1362/09.OTJLSB.L1-7.

- acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21/2/2013, em que foi relatora a DES. TERESA PRAZERES PAIS, no proc. 693/10.0TVLSB.L1-8 – o caso respeitava a um dos muitos episódios do conhecido caso chamado «face oculta», no âmbito do qual se publicaram notícias de que um senhor advogado de um dos arguidos naquele processo, iria ele também ser constituído arguido por violação do segredo de justiça. A própria PGR fez comunicado em que afirmava que ele teria passado informações, que estavam em segredo de justiça, a uma estação de televisão. A suspeita da prática deste crime veio a ser objeto de arquivamento. Na ação intentada pelo dito advogado contra a estação de

¹⁸ Processo n.º 431/13.6TTFUN.L1_4, disponível em www.dgsi.pt.

televisão que primeiro deu a notícia da iminência de vir a ser constituído arguido por violação do segredo de justiça, o TRL considerou-se que «apesar de as notícias não terem sido veiculadas da forma mais límpida (...) tal não atinge o patamar de um modo desproporcionado, de um modo desnecessário do direito de informar, que visasse em primeira linha denegrir a imagem do autor», pois que no caso concreto se verificaram circunstâncias objetivas que permitiam reportar a notícia como verdadeira. A ação improcedeu.

III. Transição para um novo paradigma

A tensão permanente entre a liberdade de expressão, nas suas dimensões de se informar e de dar a conhecer a todos os cidadãos o que de mais relevante e com interesse para a formação de uma consciência cívica esclarecida acontece num determinado meio social, e a honra, enquanto direito de personalidade, *maxime* nas suas vertentes do direito ao bom nome e à reputação pessoal é uma realidade incontornável¹⁹. Por isso a doutrina e a jurisprudência vêm elaborando critérios de superação desse conflito, visando um padrão de justiça. Isso passa pela concordância prática ou do melhor equilíbrio possível entre os direitos colidentes, de molde a atribuir a cada um deles a máxima eficácia possível²⁰, com base no princípio jurídico-constitucional da proporcionalidade (vinculante em matéria de direitos fundamentais)²¹. Neste contexto a corrente jurisprudencial que é (ainda) maioritária atribui preponderância ao direito à honra (em sentido lato), considerando que este direito não tem limites constitucionalmente impostos, ao contrário do que sucederá com a liberdade de expressão (a qual encontrará limites traçados na própria Constituição e também na lei). Tal conceção, matricialmente assente em padrões culturais e morais ultrapassados, surge em boa medida tributária da paroquial referência de outrora ao «respeitinho», epidermicamente avessa a expressões desinibidas, contundentes e a exageros semânticos ou retóricos, que são correntes e que

¹⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/6/2011, do qual foi relator o CONS. JOÃO BERNARDO, no proc. 1272/04.7TBBCL.G1.S.1; e do mesmo Tribunal, de 6/7/2011, em que foi relator o CONS. GABRIEL CATARINO, no proc. 2619/05.4TVLSB.L1.S.1, disponíveis na plataforma www.dgsi.pt.

²⁰ GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 660.

²¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa*, Rev. Leg. Jurisp., Ano 115.º, p. 102.

deveriam ser aceites com normalidade numa sociedade democrática e europeia. São-lhe devidas inúmeras condenações da República Portuguesa no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), por violação do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, sequentes a condenações nas instâncias nacionais de cidadãos que usaram da liberdade de criticar, de caricaturar ou de discordar, por vezes de modo veemente ou mesmo contundente, como sucedeu, por exemplo, nas seguintes decisões²²:

- Acórdão Lopes da Silva contra Portugal, de 28/9/2000, perante as expressões de «grotesco», «boçal» e eivado de «reacionarismo alarve», dirigidas, por um jornalista numa peça jornalística, a um outro jornalista que era candidato em eleições municipais, durante o período de campanha eleitoral;

- Acórdão Almeida Azevedo contra Portugal, de 23/1/2007, por numa peça jornalística, um membro da oposição, ter apelidado o presidente da Câmara da localidade de «mentiroso completo e sem complexos», de ter «falta de pudor inqualificável» e de ser «intolerante e perseguidor»;

- Acórdão Mestre contra Portugal, de 26/4/2007, a propósito da expressão «patrão dos árbitros» proferida em entrevista televisiva por um cidadão, com referência ao presidente dum grande clube;

- Acórdão Leonel Azevedo contra Portugal, de 27/3/2008, em que o queixoso, sendo coautor de um livro sobre os jardins do Paço Episcopal, nele teceu considerações mordazes («crítica irónica») sobre a qualidade de um outro livro dedicado ao mesmo assunto. Viu-se condenado nas instâncias nacionais (no Tribunal de Castelo Branco no dia 7/5/2003 e na Relação de Coimbra no dia 17/12/2003) por difamação. O TEDH considerou que a liberdade de expressão não vigora somente para as «informações» ou «ideias» acolhidas como tal ou consideradas inofensivas ou indiferentes, mas também aquelas que ofendem, chocam ou inquietam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, fatores sem os quais não existe «sociedade democrática»;

- Acórdão Público contra Portugal, de 7/12/2010, a propósito do caso apreciado no Acórdão do STJ de 8/3/2007, processo n.º 07B566, relativo a

²² Seguindo e acrescentando as referências feitas no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30/6/2011, em que foi relator o CONS. JOÃO BERNARDO, em www.dgsi.pt proc. n.º 1272/04.7TBCL.G1.S1.

publicação, em manchete e em dois artigos naquele jornal, referente a dívidas fiscais dum clube de futebol português que não estariam a ser pagas, referindo-se nessa peça jornalística que os respetivos dirigentes cometeram um crime de abuso de confiança fiscal;

- Acórdão Laranjeira Lopes da Silva contra Portugal, de 9/1/2010, em que o tribunal considerou que a liberdade de expressão do jornalista que narrou o conteúdo de um processo penal no qual uma paciente acusava o seu médico, ali arguido, de abusos sexuais no seu consultório, prevalecia sobre o bom nome do médico arguido;

- Acórdão Pinto Coelho contra Portugal, de 28/6/2011, em que a jornalista, numa peça informativa televisiva, exibiu peças de um processo sem para tal estar autorizada pela entidade judiciária competente. Por tal razão veio a ser condenada por desobediência. As cópias do processo exibidas respeitavam a crimes supostamente cometidos por um alto dirigente da polícia judiciária no exercício das suas funções. Era, pois, matéria relevante e sujeita a escrutínio público, pois as pessoas têm o direito de conhecer o modo de funcionamento do sistema de justiça criminal. Considerou o TEDH que nesse contexto não havia necessidade social imperiosa que pudesse sobrepor-se à liberdade de expressão.

- Acórdão Bargão e Domingos Correia contra Portugal, de 15/11/2012, em que os denunciante de abusos por banda de uma funcionária num Centro de Saúde do interior do país, através de carta dirigida ao Ministério da Saúde, depois do arquivamento do processo disciplinar que foi aberto vieram a ser condenados judicialmente por difamação. O TEDH considerou que a denúncia efetuada encerrava uma base factual séria, conforme decorria do procedimento disciplinar, ainda que este tenha sido arquivado, tendo as queixosas agido de boa fé, sem ultrapassarem os limites da crítica aceitável, sendo a condenação criminal uma ingerência desproporcionada e desnecessária numa sociedade democrática.

- Acórdão Sampaio e Paiva de Melo contra Portugal, de 23/7/2013, em que um jornalista apelidou, num livro que publicou, o presidente de um conhecido clube de futebol de «campeão nacional dos arguidos» e se ter referido ao mesmo como um «inimigo figadal» da seleção. O TEDH considerou

desajustada a condenação penal por esta ser suscetível de gerar um efeito inibidor da imprensa sobre o seu papel no debate das questões de interesse geral, essencial numa sociedade democrática.

Contrariamente ao que possa resultar de uma leitura apressada de tais decisões, a doutrina propugnada pelo TEDH, um pouco à semelhança do que sucede nos Estados Unidos da América²³, não exclui a responsabilização pela violação de direitos de personalidade nos casos em que no exercício da liberdade de expressão se ultrapassem manifestamente determinados limites, impostos por clamorosas razões de justiça. Lá está o n.º 2 do artigo 10.º da CEDH para temperar aquela liberdade, com apertados critérios. E o TEDH tem feito uso a essa norma, vincando tais limites, em casos em que justamente as ofensas visem pessoas que desempenham cargos sem exposição pública, ou quando se trata de ofensas gratuitas, desproporcionadas ou em que inexistente correspondência com o interesse geral de informação ou necessidade de escrutínio público²⁴. É neste registo, moderno e europeísta²⁵, alinhado com a axiologia da liberdade de expressão de opiniões e a livre circulação da informação, ainda que causadora de incómodos ou mesmo até de danos, que emerge uma nova e já significativa jurisprudência dos tribunais superiores portugueses, que rasgando os horizontes se vem afirmando. Recordemos alguns:

- No acórdão de 13/1/2005²⁶, pela pena do CONS. MOITINHO DE ALMEIDA, o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA sublinhou que a liberdade de

²³ Nos EUA a liberdade de expressão encontra uma tutela amplíssima, proporcionada pelo 1.º Aditamento à Constituição, em 1789 e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Reza esse 1.º aditamento: «O Congresso não fará lei a estabelecer como religião do Estado uma dada religião ou proibir o seu livre exercício, ou restringir a liberdade de expressão ou de imprensa, ou ainda sobre o direito das pessoas se reunirem pacificamente e de apresentarem petições para reparação de injustiças») A afirmada proeminência da liberdade de expressão permite inclusivamente afirmações falsas, discursos violentos, racistas e xenófobos. Mas nem por isso deixa de haver limites. Mas estes têm de se afirmar substantivamente e de modo claro evidenciando a desproporcionalidade no exercício daquela liberdade. Entende-se, por exemplo, que podem sustentar o direito a uma indemnização por abuso da liberdade de expressão as afirmações conscientemente falsas ou com desprezo total pela verdade. Sobre a liberdade de expressão nos EUA pode ver-se: FREEDOM OF EXPRESSION IN THE SUPREME COURT – THE DEFINING CASES; edited by Terry Eastland, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2000.

²⁴ Veja-se a propósito o Acórdão OBERSCHLICK contra a ÁUSTRIA de 1/7/1997

²⁵ FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA, *A Liberdade de Expressão em Tribunal*, FFMS, maio de 2013, pp.14.

²⁶ www.dgsi.pt proc. n.º 104B3924

expressão constitui um dos pilares fundamentais de toda a sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e da realização individual. Não tem como limite absoluto o bom nome e a reputação de terceiros quando se trata de questão de interesse geral. Daí que as exceções a que se encontra sujeita devam ser objeto de interpretação estrita e qualquer restrição estabelecida de modo convincente.

- Também no acórdão de 30/6/2011²⁷ o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA chama a atenção para a superação desta dessintonia jurisprudencial (ordens interna e internacional), através da hierarquia normativa. Claro que a nossa Constituição, como já atrás referido, tutela o direito à honra e a liberdade de expressão e informação, mas ao contrário do que se afirma na jurisprudência mais tradicional não estabelece nenhuma prevalência de um daqueles direitos sobre o outro²⁸. A referência matricial do artigo 1.º à dignidade humana não inclui apenas o direito à honra, nela cabe também, como parece óbvio, a liberdade de expressão e de imprensa, porque essenciais à realização do homem e à estruturação da comunidade política²⁹.

- Foi este igualmente o caminho trilhado nos acórdãos de 12/3/2009, de 17/9/2009 e de 27/1/2010 do SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em que foram respetivamente relatores os CONS. SERRA BAPTISTA, CARDOSO ALBUQUERQUE e SILVA SALAZAR³⁰.

- E também da RELAÇÃO DO PORTO (TRP), cujo melhor exemplo será, porventura, o acórdão de 31/10/2007³¹, do qual se citam algumas passagens

²⁷ www.dgsi.pt proc. n.º 1272/04.7TBCL.G1.S1

²⁸ IOLANDA DE BRITO, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, p. 54.

²⁹ A liberdade de expressão e de informação, consagrada no artigo 37.º da Constituição reporta-se a um valor que não é outro senão «o da formação de uma opinião pública robusta, sem a qual se não concebe o correto funcionamento da democracia. Por isso o exercício, sem obstáculos, desta liberdade não configura apenas um bem para quem a certo momento a exerce; a sua prática continuada é algo que, objetivamente, detém valor para a própria comunidade política» - CONS. MARIA LÚCIA AMARAL, voto de vencida no acórdão n.º 292/2008, do Tribunal Constitucional (DR, II, n.º 141, de 23/7/2008).

³⁰ Processos n.ºs 08B2972, 832/06.6TVLSB.S1 e 48/04.6TBVNG.S1, em www.dgsi.pt, referindo-se, neste último que: «embora a liberdade de imprensa deva respeitar, no seu exercício, o direito fundamental do bom nome e da reputação, o jornalista não está impedido de noticiar factos verdadeiros ou que tenha como verdadeiros em séria convicção, desde que justificados pelo interesse público na sua divulgação, podendo este direito prevalecer sobre aquele desde que adequadamente exercido.»

³¹ De que foi relator o DES ANTÓNIO GAMA, no proc. 0644685, em www.dgsi.pt.

para sublinhar a sua estrita assertividade. Tratou-se de caso em que um jornalista que escrevia sobre temas culturais publicou um texto opinativo bastante crítico, mordaz, sobre a política cultural do município do Porto. Na sua exposição utilizou a expressão «energúmeno» com a qual pretendeu qualificar a valia, a seus olhos, da política cultural do presidente da câmara. Entendeu o TRP que tal expressão deveria ser contextualizada no todo que era o trabalho jornalístico em causa. E como premissa devia considerar-se que quer o direito ao bom nome quer a liberdade de expressão estão sujeitos a restrições, constituindo o primeiro um limite, um fundamento constitucional de restrição da liberdade de comunicação, mas esta fornece um bom meio de conhecer e julgar as ideias e as atitudes dos dirigentes. «Há assim uma “relação de tensão” entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão.» Na procura da «concordância prática» entre os dois direitos importa ter presente que «em contraponto ao direito do ofendido não está apenas o direito de expressão de um cidadão individual, está isso e algo mais: o direito fundamental, nas sociedades democráticas, de liberdade de expressão e de imprensa. Isto é, a discussão, aberta e desinibida, na esfera pública dos assuntos de interesse geral. A paixão no debate, que por vezes leva a exageros, é, deve ser, tão só a face de uma moeda – a moeda corrente do debate público – que tem de ter no outro lado, no seu verso, a tolerância. Como escrevia Daniel Innerarity, no *El País*, cujo eco nos chegou pelo *Courrier internacional*, n.º 92, somos seres humanos quando temos tanto amor à liberdade que estamos dispostos a pagar o preço de ter de viver com a irreverência e o mau gosto. Não é preciso que as piadas nos façam rir, que uma argolada teológica nos empolgue ou que aplaudamos desenfreadamente uma encenação com cabeças cortadas. Talvez tenhamos descoberto que o mau gosto e as opiniões peregrinas tornam a coexistência muito difícil, mas a sua interdição torna-a radicalmente impossível. É essencial, como referia Timothy Garton Ash, no *The Guardian*, que se retorne ao espírito de Voltaire: discordo do que dizes, mas defenderei até à morte o teu direito a dizê-lo. Isso não significa que os jornalistas estão dispensados, como por vezes se ouve, de obediência à lei. Numa sociedade democrática não vigora o «vale tudo». Agora, numa sociedade democrática a crítica é um exercício de cidadania, de que não se deve ter medo e muito menos perseguir penalmente, se a mesma se contém dentro dos limites lícitos, que são suficientemente

amplos como vamos ver, quando estão em causa questões de interesse público.» Considerou o TRP que o jornalista não tinha sido delicado na sua crítica, mas que não tinha de o ser. E não se lhe afigurou que no referido contexto ocorresse um «ataque pessoal gratuito: o artigo de opinião em causa [foi] apenas mais um em que o recorrente desanc[ou] de modo desabrido a política cultural do [presidente da câmara] (...) Importa não esquecer a importante e pertinente distinção, que Salman Ruhdie estabeleceu: atacar pessoas é uma coisa, criticar as suas crenças ou as suas ideias é outra.» E o jornalista acabou absolvido, ao contrário do que havia sucedido na primeira instância.

- Outros igualmente excelentes provêm da RELAÇÃO DE LISBOA, nomeadamente, nos acórdãos de 11/9/2012³² e de 23/5/2013³³, respetivamente da pena dos DES. JOÃO RAMOS DE SOUSA e MARIA ONDINA CARMO, referindo o primeiro que «o facto de uma notícia conter alguma incorreção, apesar de o jornalista ter procurado confirmá-la junto de quem de direito e até do visado, não basta para pôr em causa a liberdade de expressão e de imprensa; não havendo em tal incorreção qualquer intenção sensacionalista ou difamatória, e estando o jornalista convencido da veracidade dessa notícia, a reposição posterior da verdade dos factos é já em si uma compensação suficiente dos incómodos e apreensões sofridos». E o segundo, que: «estando em causa juízos de valor, em relação aos quais, ao contrário da imputação de factos, não pode ser exigida a prova da verdade o TEDH tem adotado uma posição de intervenção máxima de sobreposição dos seus critérios aos das decisões nacionais. A vinculação dos juízes nacionais à CEDH e à jurisprudência consolidada do TEDH implica a necessidade de implementar a reflexão e inflexão da jurisprudência nacional, assente no entendimento, até há pouco dominante, de que o direito ao bom nome e reputação se deveria sobrepor ao direito de liberdade de expressão e/ou informação.» Na mesma linha, anterior àqueles, a merecer igual referência, se inscreve o acórdão do mesmo tribunal, de 25/10/2011, DES. PEDRO BRIGHTON, no proc. 3728/07.0TVLSB.L1-1.

³² Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11/9/2012, relatado pelo DES. JOÃO RAMOS DE SOUSA, no proc. 1361/09.1TJLSB.L1-1, em www.dgsi.pt.

³³ De que foi relator a DES. MARIA ONDINA DO CARMO, no proc. 5394/08.7TBOER.L1-2, em www.dgsi.pt.

IV. Consequências das condenações do Estado pelo TEDH

Já vimos que a Constituição trata em termos paritários os direitos a que nos vimos referindo, mas estabelece uma regra crucial nos artigos 8.º e 16.º, n.º 1, em matéria de direito internacional, ao elevar a CEDH e as suas normas a um plano superior ao ordinário. Daí que o texto convencional desempenhe um papel primordial não apenas no plano precetivo, como também no plano da interpretação que sucessivamente vem fazendo o TEDH. O artigo 46.º, n.º 1 da CEDH dispõe que as Altas Partes Contratantes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do TEDH nos litígios em que forem partes. Na hermenêutica desta norma vem sendo sublinhado pelo próprio TEDH que: «Os Estados que conservam na sua ordem jurídica normas contrárias à Convenção, tal como consta dos Acórdãos do Tribunal, mesmo que o país em causa nele não seja parte, devem conformar-se com tal jurisprudência sem que tenham de esperar para serem demandados no Tribunal Europeu.³⁴» Foi em decorrência deste princípio que na ordem interna se construíram as atuais alíneas f) do artigo 696.º do CPC (e já a anterior al. f) do artigo 771.º do CPC revogado) e g) do n.º 1 do artigo 449.º do CPP, permitindo a revisão de decisões já transitadas que sejam inconciliáveis com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português. Ainda recentemente o Tribunal da Relação do Porto³⁵ teve de «emendar a mão» relativamente a uma sua decisão condenatória de 17/2/2010 (confirmatória de sentença do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia) de um jornalista como autor de um crime de difamação em pena de multa e no pagamento de uma certa quantia a título de indemnização civil, por aquele, num seu livro, ter apelidado um presidente de um conhecido clube de futebol de «campeão nacional dos arguidos» e ter referido que ele era «inimigo fígadal» da seleção. Na nova decisão, anulatória da primeira, sequente ao decidido pelo TEDH³⁶, considerou não haver crime e absolveu o arguido/demandado. Daqui deriva,

³⁴ Acórdão MODINOS contra CHIPRE, de 22/4/1993.

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/9/2014, em que foi relatora a DES. ÉLIA SÃO PEDRO, proc. n.º 5918/06.4TDPRT-A.P1, em www.dgsi.pt.

³⁶ Acórdão SAMPAIO E PAIVA DE MELO contra PORTUGAL, de 23/7/2013.

com cristalina evidência, que todas as autoridades, incluindo naturalmente os tribunais, devem acolher a doutrina que deriva da jurisprudência do TEDH, de molde a evitar futuras condenações por violação da Convenção.

V. Conclusão

A jurisprudência dos tribunais portugueses vem assegurando a tutela da honra enquanto projeção da dignidade humana, valor inato, ofertado pela natureza igualmente para todos os seres humanos. O mesmo sucede com a liberdade de expressão, de informação e de imprensa, pois que a Constituição reconhece tanto aquele como esta no plano dos direitos e liberdades fundamentais, sem estabelecer nenhuma hierarquia entre eles.

O exercício da liberdade de expressão é potencialmente conflituante com a honra, nomeadamente na dimensão do direito ao bom-nome e reputação e à imagem pública de uma pessoa. Tradicionalmente a jurisprudência portuguesa, fora das exceções que considera bem justificadas (relevante interesse público), foi dando prevalência aos direitos de personalidade, para tanto se estribando numa alegada (mas injustificada) subalternização daquela liberdade (daquele direito fundamental) relativamente àqueles.

Adversamente a CEDH não tutela, em primeira linha, o direito à honra, o qual surge apenas a propósito das restrições à liberdade de expressão afirmada no artigo 10.º, n.º 1, emergindo como uma exceção àquela liberdade (n.º 2 daquele retábulo). Como tal, o TEDH vem considerando dever essa exceção ser interpretada restritivamente. Na verdade no contexto da CEDH a relevância da liberdade de expressão é tão abrangente que nela se vêm acolhendo expressões, menções ou referências críticas, por vezes mesmo chocantes, exageradas ou até tangentes à própria realidade. E se tais expressões, menções ou referências se referirem a figuras públicas ou a políticos, seja por razão da sua exposição pública e mediática, seja pela necessidade de escrutínio das suas decisões, a tolerância é ainda maior. Sendo esse escrutínio levado a cabo através da imprensa, que o TEDH apelida benevolmente de «cão de guarda da democracia» (pela sua vocação de guardião das liberdades cívicas), as críticas e opiniões desse modo veiculadas obtêm um grau de tolerância ainda maior.

A Constituição enquadra a honra e a liberdade de expressão como direitos e liberdades fundamentais. E nos seus artigos 8.º e 16.º, n.º 1 eleva a CEDH a um plano superior ao ordinário. Daí que o texto convencional tenha papel primordial, não apenas no plano precativo, como também no plano interpretativo do direito interno ordinário. Note-se que no artigo 46.º, n.º 1 da CEDH, se dispõe que as Altas Partes Contratantes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do TEDH nos litígios em que forem partes. Daqui deriva, com cristalina evidência, que todas as autoridades, incluindo naturalmente os tribunais, devem acolher a doutrina que deriva da jurisprudência do TEDH, de molde a evitar futuras condenações por violação da Convenção.

Acomodando essa doutrina a jurisprudência nacional vem infletindo a orientação tradicional, abrindo-se a uma nova dimensão deste valor estruturante da democracia que é a liberdade de expressão nas suas várias dimensões. A jurisprudência mais recente e mais qualificada produzida pelo Supremo Tribunal de Justiça (mas também pelas Relações), refletindo a tutela paritária dos direitos pessoais com a liberdade de expressão e de informar, pondera em cada caso se o exercício desta foi ou não injustificado ou desproporcionado na lesão daquele, em termos de gerar uma clamorosa injustiça³⁷, caso em que não o sendo tolera. Afinal, em termos similares ao que desde há muito vem fazendo o TEDH na aplicação do n.º 2 do artigo 10.º da CEDH. ■

J. F. Moreira das Neves

Juiz de Direito

Tribunal Judicial da Comarca dos Açores

³⁷ Mais concretamente: se as afirmações produzidas no exercício da liberdade de expressão foram produzidas com o firme e inarredável propósito de caluniar, rebaixar, amesquinhar ou humilhar o outro.



Data  **enia**

Revista Jurídica Digital

ISSN 2182-6242

Ano 4 • N.º 05 • Janeiro 2016

