



INSTITUTO MIGUEL GALVÃO TELES

CONFERÊNCIA

25 outubro / 8 novembro 2017

**LIBERDADES DE IMPRENSA
E DE EXPRESSÃO:
QUE PAPÉIS, QUE EFEITOS,
QUE FRONTEIRAS E LIMITES?**

**Liberdade de Expressão:
Os Tribunais Nacionais e o TEDH –
Convergências e Dissonâncias**

Francisco Teixeira da Mota



LIBERDADE DE EXPRESSÃO: OS TRIBUNAIS NACIONAIS E O TEDH – CONVERGÊNCIAS E DISSONÂNCIAS

FRANCISCO TEIXEIRA DA MOTA
ADVOGADO

Em primeiro lugar, quero agradecer ao Instituto Miguel Galvão Teles este convite. Entendo estas sessões como muito louváveis e muito desejáveis. Recebi este convite com grande satisfação e preparei a minha intervenção com a certeza de que estava a contribuir para a melhoria – pouco, é certo, mas alguma coisa – da qualidade da nossa comunidade judiciária, da nossa qualidade como intervenientes no mundo do direito, porque estamos aqui num bom escritório de advogados. Tenho aqui conhecidos e amigos das diversas gerações, com quem partilho a mesma perceção e compreensão da advocacia, e, portanto, é com prazer que estou aqui e que agradeço o convite.

A minha intervenção está condicionada à ideia de (muito sinteticamente) explicitar as convergências e as dissonâncias entre a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a jurisprudência nacional. Mas não posso deixar de dizer duas coisas relativamente às pistas que o Rui Patrício deu no início. A primeira, é relativa à questão do problema da influência da comunicação social nas decisões judiciais: importa dizer que, de facto, não é possível que os tribunais fiquem alheios ou imunes à sociedade. Há, por exemplo, um estudo na América que mostra que, um ou dois anos depois da eleição do presidente Reagan, mantendo-se a mesma legislação – e Reagan foi eleito sob o princípio da *law and order* –, os tribunais passaram a aplicar penas mais pesadas. Isto diz alguma coisa sobre a influência do exterior no interior dos tribunais. Não há nada a fazer, aí só depende dos próprios, da formação dos juízes, da sua capacidade de poderem ler a comunicação social e de não se deixarem influenciar. É evidente que num sistema como o nosso, em que os

juízes são profissionais, isso é mais garantido do que em sistemas judiciais onde possa existir o sistema do júri. Nestes casos, como é evidente, a influência é mais complicada, porque as pessoas, naturalmente, não estarão preparadas para se manterem imunes às pressões externas.

A outra questão que foi aqui referida pelo Rui Patrício, e em relação à qual eu não posso deixar de dizer qualquer coisa, é o problema do sensacionalismo. O sensacionalismo pode, claro, ser comparado à violência doméstica, mas, ainda assim, eu prefiro o jornalismo de sarjeta ao jornalismo do poder. Eu não sou enganado pelo jornalismo de sarjeta. Uma pessoa percebe aquilo que os sensacionalistas dizem e fazem. O jornalismo de poder engana-nos, porque, de facto, manipula-nos. Eu prefiro, de longe, perceber o que se está a passar do que não perceber o que se está a passar. E prefiro que não seja só anos depois que percebo que, afinal, havia uma série de inter-relações do poder económico, político e social que me escaparam totalmente, e que estavam a condicionar a realidade de uma maneira inexorável. Isto para dizer que, embora a questão do sensacionalismo possa ser muito mais discutida, também me parecia importante acrescentar estes pontos.

Passando então à minha intervenção, e procurando ser rápido: a questão fundamental, dentro do que analisei sobre a liberdade de expressão neste aspeto, é o confronto clássico entre a liberdade de expressão e a liberdade de informação, de um lado, e o direito à honra ou o direito ao bom nome, do outro. Esse é um conflito tradicional e habitual nos tribunais que todos nós conhecemos.

Tradicionalmente, no nosso país predominou sempre aquilo que eu designei por “o respeitinho é muito bonito”. Isto é, a nossa visão latina, mediterrânica, do Sul da Europa, do Norte de África se quisermos, é a da prevalência do bom nome, da honra, mesmo fictícia, mesmo não correspondendo à vida das pessoas. Mas porquê? Porque é preciso manter a imagem, manter a face. E assim o fizeram os nossos tribunais durante muito tempo, de uma forma inequívoca. Lembro-me de um acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, há uns anos, que condenou um indivíduo porque tinha dito a uns GNR que o tinham ido autuar: “vocês são uns cromos”. Foi condenado pela prática do crime de injúria, porque, embora não fosse muito grave, não se podia dizer...

Não posso deixar de contar um caso muito rápido, porque faz a passagem para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que é o caso do professor Leonel

Azevedo. O professor Leonel Azevedo era um professor que vivia em Castelo Branco e, em 2001, escreveu um livro de grande qualidade, patrocinado pela Câmara Municipal de Castelo Branco, em que a determinado momento se referia a um outro livro, que ele desconsiderava e que havia sido feito por uma professora, igualmente sobre o jardim do Paço Episcopal. E dizia qualquer coisa do género: «[o]s últimos trabalhos de que tenho conhecimento transpiram a mediocridade.». E acrescentava: «[o]s préstimos da obra dessa senhora são tão escassos, e as confusões acerca da compreensão de um jardim, qualquer que seja, tão gritantes, que tudo o resto que ele contém resume-se a um laconismo simples e triste: não vale a pena. Então a confusão do papel atribuído à arte, no caso presente à poesia, como algo através do qual se pode explicar a realidade, mereciam assento demorado nos bancos primários do estudo da Literatura e da Estética, onde fosse obrigatória e analítica a leitura de Aristóteles, Horácio e Goethe, e de Walter Benjamin e Hermann Broch, no caso de dar mostras de insucesso escolar.». A senhora professora não gostou desta crítica, apresentou queixa e correu um processo crime no Tribunal de Castelo Branco. Eu só fui advogado do professor Leonel Azevedo, no âmbito do recurso, mas o que é curioso é que o professor se sentia tão à vontade naquilo que tinha dito que, na primeira instância, não constituiu advogado, foi defendido por um defensor officioso, não apresentou testemunhas, e manteve em tribunal aquilo que tinha escrito, porque, segundo afirmou, era a sua opinião. Mal ele sabia onde se tinha metido: tinha-se metido num tribunal, e era como se estivesse a jogar futebol com as mãos... Isto é: não percebeu onde estava. O que é que aconteceu?

O juiz não só o condenou a pena de prisão suspensa como escreveu ainda que: «na verdade, o arguido manteve sempre uma posição de arrogância quanto às afirmações, contra a assistente, proferidas, subscrevendo integralmente o seu teor, ainda em sede de audiência e de julgamento.». Vejam o despudor: não se tinha arrependido! Isto levou a que fosse condenado numa pena de prisão suspensa, porque tinha atacado, segundo a sentença, de uma forma perfeitamente gratuita e injustificada, e pondo em causa a honra e o bom nome, da senhora professora autora do livro.

Apareceu-me no escritório depois da condenação. Recorri para o Tribunal da Relação de Coimbra, e só recorri pedindo a absolvição. Não pedi a redução da medida da pena, porque, se fosse confirmada a condenação, eu iria para o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEHD) ainda com mais razão e indignação. Curiosamente, o Tribunal da Relação de Coimbra decidiu pronunciar-se sobre a medida da pena, matéria sobre a qual eu não tinha alegado

nem feito qualquer referência nas conclusões, e reduziram a pena suspensa para uma multa de cem dias. Nós queixámo-nos ao TEDH, e o TEDH como é evidente, declarou que Portugal tinha violado a liberdade de expressão que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem garante. O que é curioso nisto é que o juiz da primeira instância, em toda a sentença, nunca utiliza estas três palavras em conjunto: “liberdade de expressão”. Não considerou sequer, que a liberdade de expressão entrava naquela equação sobre que tinha de decidir.

Este é um caso extremo, mas que me permite introduzir o TEDH. Estou aqui com uma plateia de juristas, estamos aqui a trabalhar, não vou, naturalmente, explicar ao pormenor o que é o TEDH. Não é um tribunal de recurso: é um tribunal que só aprecia se houve, ou não houve, violação dos direitos que estão consagrados na Convenção que os Estados que a subscreveram se obrigaram a respeitar. Tem uma função um bocadinho especial no nosso país, porque, uma vez que o Tribunal Constitucional não tem recurso de amparo – e, portanto, não aprecia as inconstitucionalidades concretas, mas as inconstitucionalidades normativas –, o TEDH funciona de alguma forma como o nosso Tribunal Constitucional. Nós vamos ao TEDH porque muitas vezes não temos cá um Tribunal Constitucional, que se possa pronunciar sobre a inconstitucionalidade das decisões. Eu ainda fui algumas vezes ao Tribunal Constitucional, mas sem grande êxito. Só no caso que opôs o Sporting ao *Público* (Acórdão n.º 292/2008 de 29 de maio) houve um voto de vencida de uma juíza conselheira aliás notável, que dizia que o tribunal devia ter-se pronunciado sobre a questão suscitada e a favor da liberdade de expressão e do *Público*.

Também quero lembrar um colega e que fazia parte, para mim, deste grupo do Miguel Galvão Teles, do José Manel Galvão Teles, do Jorge Fagundes, do José Vera Jardim, e de muitos outros: o nosso colega Jorge Sampaio, que foi quem me introduziu no Tribunal Europeu. Quando ele foi eleito para Comissão Europeia dos Direitos do Homem, que antecedeu o Tribunal Europeu, tinha lá um caso pendente como advogado de um queixoso e substabeleceu-me esse processo. Foi dessa forma, que conheci o Tribunal Europeu, e depois fui lá frequentar um curso (a Estrasburgo), e fiquei a ter a certeza que era possível olhar para a liberdade de expressão de uma forma que tinha muito mais a ver com a minha vida, com a forma como eu via a realidade. Isso foi dito aqui muito bem pelo Dr. Gonçalo Almeida Ribeiro, baseando-se no *On Liberty* de Stuart Mill que é, de facto, matricial. As expressões, as opiniões que são lançadas para o mercado público das ideias (como os americanos referem) não têm vantagem só para aquele que as profere como titular da liberdade de expressão; têm uma

vantagem para todos nós, que podemos saber e ouvir mesmo coisas estúpidas. Eu gosto, muitas vezes, de ouvir coisas estúpidas. Há coisas estúpidas que nos iluminam, e há coisas sensatas que não têm nenhum interesse e que já são perfeitamente conhecidas.

É esta importância da liberdade de expressão que o Tribunal Europeu veio trazer com a aplicação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. A primeira vez que o Tribunal Europeu declarou que Portugal violara a liberdade de expressão consagrada na Convenção, foi no caso do Vicente Jorge Silva contra Portugal em 2000.

Passo a citar o que o Vicente Jorge Silva, então diretor do jornal *Público*, escreveu num editorial sobre o então putativo candidato à Câmara Municipal de Lisboa do CDS, o Dr. Silva Resende, também um colega nosso: «[b]asta ler excertos dos artigos recentes de Silva Resende, que publicamos nestas páginas, para se fazer uma ideia do personagem que o novel Partido Popular quer candidatar ao município do país. Será inverosímil e grotesco – mas é verdadeiro. Nem nas arcas mais arqueológicas e bafientas do salazarismo seria possível desencantar um candidato ideologicamente mais grotesco e boçal, uma mistura tão inacreditável de reacionarismo alarve, sacristanismo fascista e antisemitismo ordinário.».

Diga-se a verdade: o tribunal de primeira instância absolveu o Vicente Jorge Silva, resumiu o texto à luta política e considerou que não havia qualquer crime. Silva Resende recorreu para a Relação de Lisboa e aí, Vicente Jorge Silva, foi condenado. Eu não me esqueço do juiz presidente, com o dedo no ar, a dizer, virando-se para mim (porque ainda era no tempo em que se ia fazer alegações lá à Relação): «porque isto é inadmissível, nós não podemos permitir...».

Foi o que mais me irritou, devo confessar. O que me obrigou a fazer a primeira queixa no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos por violação de liberdade de expressão foi a revolta face à satisfação com que aquele juiz desembargador, cheio de presunção, estava a encerrar o assunto: tinha decidido aquilo que se pode pensar, aquilo que se pode dizer, aquilo que se pode falar. Isso revoltou-me de tal maneira, saí de lá tão indignado que fiz a primeira queixa por violação da liberdade de expressão, que veio a terminar nessa condenação. Depois disso, Portugal já foi condenado diversas vezes. Não sei se já terá chegado às duas dezenas, mas estará perto disso.

Qual é a diferença essencial entre o Tribunal Europeu e os nossos tribunais ao analisar as questões da liberdade de expressão? O Tribunal Europeu veio estabelecer uma série de princípios que são essenciais para se compreender a aplicação da liberdade de expressão *in action* (na prática). Desde logo, estabelecendo que há uma diferença fundamental entre o que são opiniões e o que são factos, o que são afirmações de opiniões e afirmações de facto. Quando eu afirmo opiniões, as opiniões não são verdadeiras ou falsas, podem ser mais fundamentadas ou menos fundamentadas, mas não são verdadeiras ou falsas naquele sentido em que se pode dizer que um facto é verdadeiro ou falso. Se uma pessoa acha que eu a falar só digo asneiras, que não tem interesse nenhum aquilo que eu disse, é a opinião dele, eu aceito – discordo, confesso – mas tenho de aceitar que essa é a sua opinião, e que está dentro da liberdade de expressão. Muitas vezes os nossos tribunais – e algumas das condenações do Tribunal Europeu devem-se a isso mesmo – não distinguem aquilo que é opinião daquilo que é facto. Dizem que não é verdadeira uma opinião: mas uma opinião não tem de ser verdadeira ou falsa. Uma opinião, quando muito, poderá ter maior ou menor sustentação na realidade, mas não é verdadeira ou falsa.

Outro dos princípios que o Tribunal Europeu veio estabelecer de uma forma inequívoca foi a importância do escrutínio público dos eleitos, dos políticos, das figuras públicas de certa forma, porque o poder não é só o poder político: é o poder económico, é o poder do mundo do espetáculo... Há muitos poderes. Essas pessoas têm as vantagens de estar no palco, as vantagens de ter uma particular iluminação e disposição na cena pública, mas têm de pagar um preço por isso, que consiste num maior escrutínio. E têm de ter uma maior resistência aos incómodos, têm de ter uma pele um pouco mais dura que o resto das pessoas.

Como eu sou advogado do jornal *Público* desde a sua fundação há 20 e tal anos (isto será de alguma forma público), fui sempre advogado de jornalistas, e há uma coisa que eu lhes digo sempre: não devem apresentar queixas por ofensa ao seu bom nome e honra porque os jornalistas devem ter uma pele tão dura quanto a daqueles que eles criticam e escrutinam. Não quer dizer que não haja casos em que isso se justifique, mas, por princípio, as pessoas que têm um determinado grau de exposição e que têm determinados papéis na sociedade têm de aguentar um pouco mais a crítica mesmo que injusta. Isto é um princípio que o Tribunal Europeu veio estabelecer de uma forma inequívoca: os políticos, as pessoas do poder têm de aguentar opiniões injustas, incorretas, agressivas, contundentes, desagradáveis, incómodas. Mas isso é que

é a liberdade de expressão: não é concordar com o que se diz, é permitir que se diga aquilo com que nós não concordamos.

Eu explico no livro *A Liberdade de Expressão nos Tribunais* da Fundação Francisco Manuel dos Santos um pouco mais – aqui não temos tempo para isso – a diferença entre a conceção norte-americana da liberdade de expressão, a conceção do Tribunal Europeu e a dos tribunais nacionais. Estas três conceções de liberdade de expressão são importantes porque os americanos têm uma visão mais radical da liberdade de expressão, permitindo a defesa das ideias nazis, racistas, negacionistas... o que, a jurisprudência do Tribunal Europeu, não admite que esteja protegido pela liberdade de expressão.

Para terminar, e muito rapidamente: considero que estou entre colegas, e ainda por cima tenho aqui o Dr. Garcia Pereira, portanto ele vai-me permitir falar de um caso que está a correr ainda nos tribunais, e que vocês compreenderão porque tem o interesse de, além de estar a falar da *law in action*, estar a falar da *law in progress*, porque o processo está pendente no Supremo Tribunal¹ e, portanto eu não sei se vai ser favorável para um lado ou para o outro – se a decisão vai ser no sentido de que as palavras estão ainda protegidas pela liberdade de expressão ou de que não estão protegidas.

O arguido é aquele político madeirense, o José Manuel Coelho, que, toda a gente conhece – vejo alguns sorrisos nas caras... –, numa entrevista a um jornal madeirense atacou o MRPP e o Dr. Garcia Pereira, dizendo que o MRPP era um partido criado pela CIA, e que o Dr. Garcia Pereira era um homem da CIA. Nós temos uma relação cordial, é evidente que isto para mim não faz sentido, mas não tenho a menor dúvida de que em Portugal houve e haverá muita gente que acredita nisto e as pessoas ligadas ao Partido Comunista Português durante muito tempo defenderam a tese de que o MRPP era da CIA, fora criado pela CIA e era composto por agentes da CIA. Isto é um facto, toda a gente sabe, e haverá muitos crentes nesta verdade – que eu não creio que seja verdadeira, mas não quer dizer que não seja uma opinião legítima.

Certo é que o Dr. Garcia Pereira, no legítimo uso dos seus direitos, queixou-se criminalmente, na altura conjuntamente com o Dr. Arnaldo Matos, por estas expressões, e o juiz da primeira instância absolveu o José Manuel Coelho e considerou que era tudo luta política. Creio que considerava mesmo que as

¹ Consultar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça, entretanto proferida, em [anexo](#).

expressões não preenchem o tipo do crime, e, portanto, absolveu-o. Houve um recurso para a Relação – é por isto que este processo é importante – e a Relação vem, se não é pela primeira vez é pela segunda, expressamente criticar a jurisprudência ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Diz que a nossa Constituição afirma que os direitos fundamentais têm igual valor, que não há hierarquia das normas respeitantes aos direitos fundamentais: a liberdade de expressão ou o direito à honra, estão todas ao mesmo nível. E o Tribunal Europeu teria vindo dar um papel primacial à liberdade de expressão, que só pode ser restringida em determinadas condições o que põe em causa o que está na nossa Constituição. Afirma a Relação de Lisboa: «[e]sta leitura da Convenção Europeia por parte do Tribunal Europeu conflitua, a nosso ver, com o direito interno português e a interpretação que a maioria da doutrina e da jurisprudência fazem da colisão de direitos constitucionais com igual dignidade abstrata. Porém, em nosso entender, tal jurisprudência comunitária não é vinculativa dos tribunais portugueses.». E depois acrescenta: «[n]a verdade, esta jurisprudência do Tribunal Europeu pode ser violadora, em nossa modesta opinião, da própria Constituição da República Portuguesa.».

Se este não é o primeiro, é talvez o segundo caso em que um tribunal português diz, que a jurisprudência do Tribunal Europeu pode ser inconstitucional, e decide não a aplicar. Conclusão: o Tribunal da Relação de Lisboa condenou o José Manuel Coelho na pena de um ano de prisão efetiva, a cumprir em fins de semana. Todos os fins de semana, José Manuel Coelho teria de entrar na prisão. O que é mais dramático em termos jurídicos, é que esta condenação não tem recurso segundo o Código de Processo Penal, porque é uma condenação de pena inferior a cinco anos de prisão, e, portanto, não havia recurso para o Supremo e José Manuel Coelho teria de cumprir a pena de prisão.

Curiosamente, o Tribunal Constitucional (TC) no seu Acórdão n.º 429/2016, de 13 de julho, pronunciou-se pela inconstitucionalidade desta norma nos casos em que foi determinada prisão efetiva pelo Tribunal da Relação após uma absolvição na primeira instância. O Tribunal Constitucional considerou, pela primeira vez, que, de facto, devia haver recurso para o Supremo quando há uma condenação em prisão efetiva já que tendo sido absolvido na primeira instância, o arguido, nunca teve a possibilidade de se pronunciar e de recorrer sobre a condenação em prisão. Nós recorremos e a Relação não aceitou o recurso, considerou que não havia recurso. Nós reclamámos para o Supremo, e o Supremo aceitou que o processo subisse ao Supremo onde se encontra neste momento.

O interesse de contar aqui este caso é porque é *law in action* e *law in progress*, porque ainda não sei o que é que vai acontecer. Sei o que é que eu defendo, sei o que é que o advogado do Dr. Garcia Pereira defende, não sei o que é que o Supremo vai decidir, como é evidente. Esta é uma questão fulcral para percebermos estas relações entre o Tribunal Europeu e a jurisprudência nacional.

Tem havido uma grande evolução da nossa jurisprudência (o Rui Patrício referiu isso, e muito bem), no sentido de se aproximar da jurisprudência do Tribunal Europeu. Há decisões do Supremo essenciais sobre essa matéria. Lembro o Acórdão de 30 de junho de 2011 cuja leitura é essencial para se perceber o que foi a evolução da nossa jurisprudência. É um acórdão do Conselheiro João Bernardo, onde ele faz um resumo do que foi a nossa jurisprudência tradicional, do que veio trazer o Tribunal Europeu e do que devemos fazer a partir de agora. No fundo, tem uma visão conciliadora ou convergente entre a nossa jurisprudência e a do Tribunal Europeu.

Não sei se já será maioritária a nossa jurisprudência convergente com o Tribunal Europeu no sentido de atribuir esse valor primordial à liberdade de expressão. Sei, contudo, que ainda há uma parcela da nossa jurisprudência que é reticente à introdução da liberdade de expressão como valor primordial, e que tem no Acórdão da Relação que referi, defensores assumidos.

Teremos, assim, de aguardar pelos próximos capítulos, e será interessante nessa altura analisar e discutir o que vier a ser decidido...

Muito obrigado.

ANEXO



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mm

Proc. n.º 2175/11.4TDLSB.L1.S1

RECURSO PENAL

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I - RELATÓRIO

1. _____, deputado na Assembleia Legislativa Regional da Assembleia Regional da Madeira, foi pronunciado pela prática de factos considerados susceptíveis de o constituir na autoria material de um crime de difamação agravada previsto e punido pelos artigos 180.º, 183.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Código Penal e 30.º e 31.º, da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro.

A final da audiência de julgamento, com intervenção do tribunal singular, na Comarca de Lisboa – Secção Criminal da Instância Local – J7 –, foi proferida sentença em que se decidiu absolver o arguido da acusação e do pedido cível contra o mesmo deduzido.

2. O Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 26 de Janeiro de 2017, deliberou conceder provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelo assistente _____ e, revogando a sentença da 1.ª instância, condenou o arguido _____ na pena de 1 (um) ano de prisão, a cumprir por dias livres correspondentes a fins de semana, em 72 (setenta e dois) períodos com a duração mínima de 36 (trinta e seis) horas e a máxima de 48 (quarenta e oito) horas, cada um.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ML

3. Inconformado, interpôs o arguido recurso para o Supremo Tribunal de Justiça o qual, no entanto, por acórdão de 22 de Novembro de 2017, foi rejeitado por inadmissibilidade, tendo em consideração o disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, doravante CPP.

4. O Tribunal Constitucional, por decisão sumária de 20 de Fevereiro de 2018, julgou inconstitucional «a norma que estabelece a irrecorribilidade do acórdão da Relação que, inovatoriamente face à absolvição ocorrida em 1.ª instância, condena os arguidos em pena de prisão efectiva não superior a cinco anos, constante do artigo 400.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, por violação do direito ao recurso enquanto garantia de defesa em processo criminal, consagrado no artigo 32.º, n.º 1 da Constituição».

Consequentemente foi concedido provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelo arguido, determinando-se a reforma da decisão recorrida em conformidade com tal juízo de inconstitucionalidade.

5. Em conformidade com a decisão do tribunal Constitucional, cumpre conhecer do recurso interposto pelo arguido cuja motivação é rematada pelas conclusões que se transcrevem¹:

«CONCLUSÕES:

- I. Vem o presente recurso interposto do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa a 26 de Janeiro de 2017 que condenou o ora recorrente “*na pena de um ano de prisão, a cumprir por dias correspondentes a fins de semana, em 72 (setenta e dois) períodos com a duração mínima de 36 (trinta e seis) horas e a máxima de 48 (quarenta e oito) horas, cada um*” pela prática do crime de difamação agravada previsto e punido pelos artigos 180º nº 1, 183º nºs 1 e 2 do Código Penal e artigos 30º/1 e 31º/4 da Lei 2/99, de 13 de Janeiro.

¹ Trechos destacados e em itálico no original.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mu

- II. [...]
- III. O acórdão em crise constitui uma gritante injustiça resultante de uma errada compreensão da matéria de facto, que redundava num erro notório na apreciação da prova, e de uma errada interpretação e aplicação do direito à matéria de facto, tanto no que concerne à doutrina como à jurisprudência nacional, à CEDH e à jurisprudência do TEDH.
- IV. Estão em causa nos autos declarações proferidas pelo arguido e citadas em notícia publicada no dia 1 de Abril de 2011 no jornal Diário da Notícias da Madeira com o título “Novo partido de Coelho copia MRPP”.
- V. Resulta inequívoco da leitura integral da notícia onde constam as declarações em causa nestes autos que o arguido se limitou a demarcar-se, a si e ao seu partido, do assistente e do partido deste, retomando um entendimento político e uma acusação política, recorrentes ao longo da vida pública nacional depois de 25 de Abril de 1974, sobre o papel do assistente e do MRPP na vida política nacional: instrumentos da CIA que serviram para desacreditar o Partido Comunista.
- VI. Esta opinião do arguido, certamente compartilhada com muitos outros portugueses, tem um fundamento que é facto público e notório: o MRPP durante o período revolucionário aliou-se com a “*direita*” (Partido Socialista incluído) para combater o projecto político do partido Comunista Português e este continua a ser o seu principal inimigo político, acusado de ser revisionista e social-fascista.
- VII. O papel desempenhado pelo assistente na vida política nacional e a linguagem por si utilizada, desde 25 de Abril de 1974, caracterizam-se pelo seu carácter polémico, violento, agressivo e controverso sendo absurdo considerar – como o faz objectivamente o tribunal “a quo” – que o assistente se rege por padrões de correcção e urbanidade.



MM

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- VIII. Igualmente a personagem pública do ora recorrente se caracteriza pelo carácter provocatório, de denúncia e combate vigoroso e contundente ao poder político estabelecido, com uma linguagem e actuação política excessiva e simbólica, “trauliteira” na expressão utilizada na sentença da 1.^a instância.
- IX. Sendo igualmente evidente que as declarações do ora recorrente se inseriam num debate político concernente às diferenças entre o partido político do assistente e o partido político do ora recorrente que se via acusado de plagiar textos do partido do assistente.
- X. Pese embora o tribunal “a quo” tenha reconhecido a *“complexidade das questões levantadas pela sindicabilidade penal do direito à honra, quando este se mostre confrontado com as causas de justificação específicas previstas no n.º 2 do artigo 180.º do Código Penal e designadamente quando em conflito com outros direitos que também gozem de protecção legal, como sucede com o direito à liberdade de expressão, mormente em contexto de debate político”*, a verdade é que optou por uma solução simplista ignorando totalmente o contexto das afirmações em causa, optando por uma leitura literal e enviesada das afirmações proferidas pelo recorrente, assim as deturpando e as transformando em ofensas à honra do assistente.
- XI. A interpretação jurídica e a hermenêutica apontam para a necessidade de ter em conta que há sempre um contexto por detrás do texto e interpretar o texto ignorando o contexto, como aconteceu do acórdão sob recurso, no fundo é um pretexto para um mal-entendido ou, no caso vertente, uma condenação.
- XII. A hermenêutica exige olhar para o emissor, para o receptor e para o contexto, para o ambiente e para a história: só assim se pode compreender o que foi dito, como repetidamente o tem afirmado o TEDH e, muitas vezes, era ignorado pelos nossos tribunais.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

M

- XIII. O ora recorrente à data das declarações em causa – saliente-se que efectuadas a um jornal regional com nenhuma divulgação no continente – já era um personagem conhecido publicamente com uma coreografia e encenação provocatória próprias que ninguém levava à letra.
- XIV. As afirmações não valem só no sentido literal, podem até significar exactamente o contrário do que é afirmado, como todos sabemos.
- XV. Da aplicação da melhor doutrina e jurisprudência nacional bem como da jurisprudência do TEDH, transcritas extensamente ao longo das alegações do presente recurso e que se dão por reproduzidas, resulta inequívoco que a liberdade de expressão do ora recorrente sempre deverá prevalecer pelo alegado direito à honra e bom nome do assistente, por aplicação dos art.sº 180.º do CP, 31.º n.º 2 e) do CP, art.ºs 26.º, 37.º e 18.º da CRP e art.º 10.º da CEDH.
- XVI. Na verdade, as declarações do recorrente devem ter-se como uma opinião ou um juízo de valor e não como afirmações de facto que sejam sindicáveis em termos de verdadeiras ou falsas, como resulta evidente da leitura do texto e do contexto – personalidade e linguagem pública do assistente e do recorrente, debate político e acusações políticas em período pré-eleitoral.
- XVII. Como se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.02.2012, sintetizando os princípios decorrentes da jurisprudência do TEDH, *“as regras do jogo político e do livre debate de ideias (nomeadamente através da imprensa) garantes de uma sociedade democrática permitem que no envolvimento do debate público se recorra a uma certa dose de exagero, mesmo de provocação, ainda que com alguma imoderação e resvalando mesmo para o plano pessoal”*.
- XVIII. Como se decidiu e bem na sentença de 1.ª instância, *“... resta-nos o facto de o arguido ter apelidado o assistente de agente da CIA. Reconhece-se que tal expressão, atento o quadrante político do assistente toda a ideologia que defende,*



MM

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é susceptível de ofender a honra do assistente. No entanto entende-se que esta expressão pela forma como foi proferida e no contexto em que o foi – de conflito político e de luta política – é atípica e não preenche o tipo em análise, sendo mais uma provocação feita pelo arguido ao assistente”.

- XIX. E cita-se, ainda da sentença da 1.^a instância: *“Chamar o assistente de agente da CIA é um ataque pessoal ao mesmo ou está ligado à posição que o mesmo exerce no partido PCTP/MEPP? Cremos que é esta última. O que o arguido quis foi tentar desacreditar o assistente perante o eleitorado que partilham. Não se tratou de nenhuma querela ou vindicta pessoal. Aliás, o assistente foi claro ao afirmar que era adversário político do arguido. Ainda que a expressão não seja a mais feliz certo é que a na luta política não se deve exigir uma linguagem cuidada, erudita (...) No exercício do direito de expressão e de crítica política o uso de uma linguagem abstractamente insultuosa não lesa o direito à reputação se funcionalmente conexo com o juízo crítico manifestado”.*
- XX. Criminalizar a linguagem do ora recorrente que foi usada no puro e evidente debate político, em nada cuidando da vida íntima ou privada do assistente ou pondo em causa a sua dignidade humana e pessoal, corresponde à inaceitável criação de uma verdadeira censura judicial, em manifesta violação do disposto no art.º 37.º n.ºs 1 e 2 da CRP.
- XXI. E mesmo que se considerasse que o facto provado *“O arguido sabia que as expressões que utilizou eram susceptíveis de serem ofensivas da honra e consideração de GP ..., na qualidade de activista e dirigente político, facto ao qual o arguido não era alheio e que não o impediu de afirmar os referidos factos, ciente da sua falsidade”*, configuraria a aceitação pelo tribunal de 1.^a instância de alguma lesão à honra pessoal, ainda assim, sempre deverá o arguido ser absolvido, nos termos do art.º 31.º n.º 2 b) do CP, por estar no exercício do seu direito de livre expressão consagrado nos referidos art.º 37.º da CRP e 10.º da CEDH.



MM

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- XXII. Com efeito, no entender do ora recorrente tal como do tribunal de 1.^a instância, não será necessário sequer convocar a ponderação dos valores e direitos em confronto – liberdade de expressão e direito à honra –, pela atipicidade da sua actuação.
- XXIII. Saliente-se que, nos termos da CEDH e da jurisprudência do TEDH – que não sendo vinculativa em termos absolutos deverá ser genericamente aceite por o Estado português ser uma pessoa de bem – a liberdade de expressão e, em especial, no âmbito do debate e da opinião política, só deverá ser restringida face a uma “*necessidade social imperiosa*” o que não é manifestamente o caso pelo que sempre o recorrente deverá ser absolvido.
- XXIV. No que concerne à condenação do ora recorrente numa pena de prisão efectiva, a violação da lei, designadamente do artigo 70º do Código Penal, de toda a legislação já invocada – e do bom senso que convém não estar arredado dos tribunais – é por demais evidente.
- XXV. As normas de direito (penal) ordinário que de algum modo estabelecem limites à liberdade de imprensa estarão sempre “iluminadas com a luz da Constituição”, devendo, por isso, ser sempre interpretadas a partir do programa de tutela da liberdade de imprensa consignado na Constituição.
- XXVI. A pena de prisão efectiva é a ultima ratio na punição dos crimes, nos termos do art.º 70º do Código Penal, que expressamente prevê que *se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*
- XXVII. A aplicação de penas efectivas de prisão por difamação é uma verdadeira aberração em termos de jurisprudência dos países democráticos e uma evidente violação dos direitos humanos.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mu

XXVIII. Entende o recorrente que, atentos os factos em causa e a legislação aplicável aos mesmos bem como a doutrina e jurisprudência invocadas, sempre deverá ser absolvido.

XXIX. Se, o que só por dever de patrocínio se admite, entender o STJ que o arguido deverá ser condenado nunca o deverá ser em pena em prisão e se, por absurdo, se entendesse que o devia ser, então sempre deveria tal pena ser suspensa na sua execução sem prejuízo de, desde já se afirmar, a sua evidente desproporcionalidade

XXX. O acórdão recorrido não só enferma de erro notório na apreciação de prova – que decorre de uma incompreensão absoluta da matéria de facto em causa – como erra na aplicação do direito vigente ao caso.

XXXI. Com a condenação do arguido, o acórdão em crise violou o disposto nos artigos 180.º do CP, 26º e 37º n.ºs 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa e da jurisprudência do TEDH à luz da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

XXXII. Pelo que deve ser julgado procedente o presente recurso e revogado o acórdão em crise, decidindo-se pela absolvição do arguido ora recorrente, assim se fazendo

JUSTIÇA !»

6. Na sua resposta, o assistente considera que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se na íntegra o acórdão recorrido.

7. O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal emitiu proficiente parecer que se transcreve²

²

Os trechos destacados e sublinhados figuram no original.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MW

«1. Do recurso/breve relatório:

1.1 – O arguido _____, com os demais sinais dos autos, foi submetido a julgamento pelo Tribunal Singular da Instância Local, Secção Criminal - J7, da Comarca de Lisboa, findo o qual, e datada de **10 de marco de 2016**, foi proferida sentença que decidiu **absolvê-lo** da prática do crime de “difamação agravada”, da previsão dos arts. 180.º e 183.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal, e 30.º e 31.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, de que vinha acusado, bem como do correspondente pedido de indemnização cível deduzido pelo assistente,

1.2 – Desta decisão interpuseram então recurso, para o Tribunal da Relação de Lisboa, quer o assistente, quer também o Ministério Público, pugnando ambos, com base na decisão de facto proferida - que não impugnaram - **pela condenação do arguido** pela prática do sobredito crime de difamação agravada.

1.3 – Admitido o recurso, foram os autos subsequentemente remetidos ao Tribunal da Relação de Lisboa onde, por Acórdão de 26 de Janeiro de 2017, exarado a fls. 863 e segs., e concedendo provimento aos recursos, se decidiu, com base na matéria de facto fixada na primeira instância, que se manteve inalterada, revogar a sentença absolutória proferida e **condenar o arguido**, pelo convocado crime de difamação agravada, na pena de **1 (um) ano de prisão, a cumprir por dias livres correspondentes a fins de semana, em 72 períodos com a duração mínima de 36 horas e a máxima de 48 horas, cada um.**

*

1.4 – É esta última decisão que, irresignado, o arguido pretende trazer agora ao reexame deste Supremo Tribunal, em cuja motivação, densificada nas 32 conclusões que a final extrai, e não obstante invoque também, em sede de decisão de facto, o que apelida de “erro notório na apreciação da prova” que, diz, “decorre de uma incompreensão absoluta da matéria de facto em causa”, acaba por pugnar, em suma, pela revogação da decisão da Relação, com a conseqüente repristinação da proferida na 1.ª Instância, o mesmo é dizer que seja mantida a sua absolvição pelo mencionado crime de difamação agravada.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

1.4.1 – O assiste respondeu, pugnando pela confirmação do decidido; o mesmo não tendo feito o **Ministério Público** na Relação, que não exerceu, como lhe cumpria, o direito de resposta.

1.4.2 – Atenta a dimensão normativa que veio a ser conferida ao preceito contido na alínea **e)** do n.º 1 do art. 400.º do CPP pelo Acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional n.º 429/2016, afigura-se-nos que o aresto recorrido é passível de recurso para o STJ, como decidiu, em sede de reclamação, o Sr. Vice Presidente do STJ, nada obstando por isso, neste quadro, ao conhecimento do respectivo mérito.

1.4.3 – O recorrente não requereu audiência, nos termos do previsto no n.º 5 do art. 411.º do CPP, pelo que deve o recurso ser conhecido **em conferência** (art. 419.º, n.º 3/c), do CPP).

2. Do mérito do recurso:

Emitindo parecer, como nos cumpre, cabe dizer o seguinte:

2.1. Questão prévia: da matéria de facto.

Como decorre do que acima se relatou, e posto que nos termos ali evidenciados, convocou o recorrente, concretamente na *xxx conclusão* da motivação oferecida, o que apelidou de erro notório na apreciação da prova, vício que se prende, como é sabido, não com a matéria de direito, mas com a matéria de facto.

Como também é por demais sabido, o objecto do **recurso de revista** para o STJ tem de circunscrever-se apenas a questões de direito. As questões de facto são decididas definitivamente pelos Tribunais da Relação.

Por outro lado, com a reforma processual protagonizada pela Lei n.º 58/98, de 25 de agosto, o legislador eliminou o recurso directo para o STJ e instituiu um verdadeiro recurso em sede de matéria de facto (art. 412.º, n.º 3 do CPP), da competência exclusiva das Relações (art. 428.º do CPP), abrangendo tanto as decisões do tribunal singular, como as do júri e do tribunal colectivo. Com este novo regime desapareceu a denominada *revista alargada*, agora amplamente compensada pela instituição do recurso em matéria de facto, deixando portanto de ser admissível a invocação pelos



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

sujeitos processuais, no recurso para o STJ, dos vícios do art. 410.º, n.º 2 do CPP, isto, bem entendido, sem prejuízo da possibilidade de conhecimento oficioso.

Dito isto, certo é porém que, no caso em apreço, estamos perante a invocação de erro notório na apreciação da prova, erro esse que se não reporta, de todo, à decisão de facto da 1.ª Instância, mas antes à decisão proferida na Relação.

Esta situação poderia, pois, ser diferente, pelo menos se aqui tivesse havido, quanto à matéria de facto, uma decisão *nova*.

Por isso, e se esse fosse o caso, poderia ser de ponderar a admissibilidade da “revista alargada” quanto à nova decisão.

No entanto, e como aliás decorre da argumentação neste ponto oferecida, o recorrente não coloca verdadeiramente uma questão de “erro notório na apreciação da prova”, vício que é caracterizado por uma incompatibilidade evidente e manifesta entre o facto e a realidade, de tal forma que para o tribunal resulte, sem margem para dúvidas, que a prova foi mal apreciada. A que acresce ainda que o erro deve resultar do próprio texto da decisão, como se dispõe no corpo do n.º 2 do art. 410.º do CPP, e não da apreciação da prova recolhida.

Ora, o que o ora recorrente vem alegar é uma errada análise das provas por parte da Relação - “*uma incompreensão absoluta da matéria de facto em causa*”, para utilizarmos as suas próprias palavras, vertidas na sobredita xxx conclusão.

Há que concluir por isso, sem necessidade de mais desenvolvidos considerandos, que, neste concreto segmento, a pretensão do recorrente tem de ser liminarmente rejeitada porque a decisão de facto fixada está, nesta sede, fora do âmbito dos poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça, sendo que também se não vislumbra, de todo, qualquer vício que a possa inquinhar.

2.2 – Quanto às questões de direito: tipicidade, ilicitude e reacção criminal:

2.2.1 – O tribunal de 1.ª instância, relembremos, absolveu o arguido da prática do crime de difamação através da comunicação social que lhe tinha sido imputado pelo assistente e pelo Ministério Público.

Na sequência dos recursos interpostos dessa decisão, o **TRL entendeu**, com base nos factos que tinham sido considerados como assentes, que a comprovada conduta



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

do arguido integrava a prática do crime por que ele tinha sido acusado, tendo-o condenado numa pena de 1 ano de prisão que substitui por 72 períodos de prisão por dias livres.

É esta a decisão que é agora impugnada pelo arguido.

A nosso ver, a conduta do arguido apenas pode ter relevância penal na parte em que ele pretendeu conotar o assistente com a CIA, afirmando que era homem e agente dessa instituição estrangeira.

Muito embora a tutela penal da honra das figuras públicas, nomeadamente quando se trata de agentes políticos e os actos se situam no âmbito da luta política, não tenha, a nosso ver, extensão idêntica à que é conferida à tutela da honra do cidadão comum, afigura-se-nos que as mencionadas expressões são típicas.

O arguido imputou ao assistente um facto ofensivo da sua honra e consideração.

Essa conduta só não seria punível se, no caso, se verificasse alguma causa de justificação ou de exclusão da culpa (ou da própria punibilidade).

Em concreto, apenas se vislumbra que se possa colocar a questão da exclusão da ilicitude por força do no n.º 2 do artigo 180.º do Código Penal (prosecução de interesses legítimos).

Para esse efeito, seria necessário que o ato tivesse sido praticado para realizar interesses legítimos e que a imputação fosse verdadeira ou o agente tivesse fundamento sério para, em boa-fé, a reputar como tal.

Mesmo considerando que o combate político constituía esse interesse legítimo, sempre faltaria a verdade da imputação ou o fundamento sério para considerar que o facto era verdadeiro.

Não se questiona, e muito menos se contesta o que vem afirmado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³, no sentido de que “quanto aos limites da crítica *admissível*” eles são mais amplos quando dizem respeito a um homem político, quando se reportam à sua qualidade de pessoa pública, do que quando respeitam a um simples particular. O homem político expõe-se inevitavelmente a um muito maior controlo dos

³ - Por exemplo no Acórdão de 28-09-00, proferido no caso Lopes da Silva contra Portugal, e também publicado na “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, Ano 11, fasc. 1.º, pág. 131 a 155.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

seus actos e gestos, e deve revelar uma maior tolerância, sobretudo se ele próprio produz afirmações públicas susceptíveis de crítica.

Só que, e salvaguardando o muito devido respeito por opinião diversa, não vislumbramos que aquela orientação doutrinal seja compaginável com o caso concreto dos autos. É que, convenhamos, **o arguido não se limitou aqui ao exercício do seu direito, legítimo, de crítica.** A nosso ver, entrou no campo do estritamente pessoal: o seu artigo constitui não só uma crítica à “prestação” do assistente como político, como também visa denegrir e rebaixar a sua própria pessoa.

Ora, uma coisa é criticar a prestação político-partidária do assistente enquanto tal. Outra bem diferente é dizer mal da própria pessoa que vem tendo essa prestação.

O artigo do arguido atinge uma coisa e outra. Não se limitou a criticar apenas nem as ideias, nem a prestação do cidadão enquanto homem político. Ridicularizou também, de forma que temos por acintosa e humilhante, a sua pessoa enquanto simples cidadão. Com o devido respeito, estamos em crer que a conotação do assistente com CIA configura um epíteto que, para além de desnecessário ao exercício crítico, não se dirige ao político, mas apenas ao homem

4.

Pronunciamo-nos por isso, resumindo e concluindo, no sentido de que a conduta do arguido é típica, ilícita e penalmente punível, motivo pelo qual a decisão condenatória deve ser mantida.

2.2.2 – Mas o mesmo já não poderemos dizer, aqui chegados, quanto à subsequente reacção criminal, o mesmo é dizer quanto à escolha da pena. Não vemos

⁴ - O que também tanto basta para afastar liminarmente a possibilidade de aplicação ao caso da jurisprudência contida no acima referido aresto do TEDH. É que, e citando as palavras do Prof. Faria e Costa, no comentário que a esse propósito publicou na “Revista Portuguesa de Ciência Criminal”, Ano 11, fasc. 1.º, pág. 154, para além de se estar ali perante decisão em relação à qual, e sem prejuízo da sua força de caso julgado, não será legítimo, sem mais, passar certidão abonatória intrínseca da absoluta correcção dogmática da respectiva solução, nem muito menos da justiça da decisão, convirá ponderar ainda que se nos afiguram diferentes, apesar de tudo, as circunstâncias de cada uma das situações: no caso decidido pelo TEDH considerou-se que as expressões utilizadas não extravasaram o âmbito do debate político, sem ultrapassar a crítica, ainda que porventura exagerada, sobre o pensamento e as ideias políticas do visado. Ao invés, no caso que nos ocupa afigura-se-nos manifestamente, como vimos, que, pelo menos a expressão em equação, que acima identificámos, para além de polémica, não se limitou a criticar apenas o pensamento político ou a prestação profissional do visado. Contém também um ataque à sua própria pessoa, cuja honra e reputação o seu autor terá querido afectar e degradar, por forma a desprestigiá-lo perante a opinião pública.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

que, no caso, se justifique o recurso à pena de prisão, mesmo que o seu cumprimento não seja contínuo. A nosso ver, uma pena de multa, directamente imposta ou resultante da substituição da pena de prisão, desde que em dimensão/medida suficientemente dissuasora, pode ainda realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Quando muito, e caso porventura assim se não entendesse, admitiríamos a hipótese de substituição da pena de prisão pela pena de suspensão da respectiva execução, posto que subordinada ao cumprimento de deveres, mormente o contido na alínea c) do n.º 1 do art. 51.º do Código Penal.

*

3 – PELO EXPOSTO, e em conclusão, é o seguinte o nosso parecer:

3.1 – É de rejeitar o recurso, nos termos e pelos fundamentos acima enunciados, no segmento em que o recorrente visa qualquer reexame da decisão de facto proferida;

3.2 – Deve ser confirmada a decisão recorrida na parte em que condenou o recorrente pela autoria material do sobredito crime de “difamação agravada”, da previsão dos arts. 180.º e 183.º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal, e 30.º e 31.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro;

3.3 – Mas já quanto à correspondente reacção criminal, e aqui na parcial procedência do mesmo recurso, será de condenar o recorrente em **pena de multa** – [directamente imposta ou resultante da substituição da pena de prisão, posto que sempre em medida suficientemente dissuasora] –, ou quando muito, assim se não entendendo, **em pena, substitutiva, de suspensão da execução da prisão**, subordinada ao cumprimento de deveres, mormente o contido na alínea c) do n.º 1 do art. 51.º do Código Penal.»

8. Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, tendo o arguido e o assistente apresentado respostas.

9. Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre decidir.



II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Delimitação do objecto do recurso

Sem prejuízo das questões de conhecimento officioso – detecção de vícios decisórios ao nível da matéria de facto emergentes da simples leitura do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, referidos no artigo 410.º, n.º 2, do CPP, e verificação de nulidades, que não devam considerar-se sanadas, nos termos dos artigos 379.º, n.º 2 e 410.º, n.º 3, do mesmo diploma – é pelas conclusões que o recorrente extrai da motivação, que se delimita o objecto do recurso e se fixam os limites de cognição do Tribunal Superior.

Com base na matéria de facto definitivamente assente nas instâncias, que se reproduzirá em seguida, considerando as conclusões do recurso interposto pelo arguido, as principais questões a decidir são as de saber:

- Da existência na decisão recorrida de erro notório na apreciação da prova;
- Da errada interpretação e aplicação do direito à matéria de facto;
- Da escolha e medida da pena.

2. Os factos

A matéria de facto (transcrição):

«De relevante para a discussão da causa, resultou o seguinte circunstancialismo fático:

Prov. - A. Em escrito publicado no número do dia 1-04-2011, no "Diário de Notícias" da Madeira o arguido numa notícia que versava um alegado plágio por parte do PTP (Partido Trabalhista Português), do qual o arguido faz parte, de comunicados



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ma

elaborados pelo PCTP/MRPP, liderado pelo assistente , o arguido referiu "o e o Arnaldo Matos eram agentes da CIA e fizeram aquele partido para desacreditar o Partido Comunista."

Prov. - B. Referindo-se ao assistente , referiu "Jardim continua a ir buscá-lo para fazer processos aos democratas na Madeira. O objectivo deles (PCTP/MRPP) é serem um cavalo de Tróia dentro do movimento operário e socialista."

Prov. - C. O arguido descreve o assistente como "um homem da CIA e maçónico, que instrui os processos que o Dr. Jardim põe aos democratas."

Prov. - D. O arguido sabia que as expressões que utilizou eram susceptíveis de serem ofensivas da honra e consideração de na qualidade de activista e dirigente político, facto ao qual o arguido não era alheio e que não o impediu de afirmar os referidos factos, ciente da sua falsidade.

Prov. - E. O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente.

Prov. - F. Em consequência da actuação do arguido, o assistente sentiu-se humilhado e enxovalhado, quer a nível político, quer a nível pessoal.

Prov. - G. Foi interpelado sobre o conteúdo da referida notícia pelos seus amigos e até terceiros.

Prov. - H. Por sentença transitada em julgado em 25-11-2005 o arguido foi condenado pela prática, em 01-03-2003, de um crime de difamação agravada na pena de 230 dias de multa e um crime de difamação na pena de 120 dias de multa, sendo que em cúmulo jurídico das penas em apreço o arguido foi condenado na pena única de 250 dias de multa à taxa diária de €4,00.

Prov. - I. Por sentença transitada em julgado em 20-05-2008 o arguido foi condenado pela prática em 19-04-2002 de um crime de difamação na pena de 200 dias de multa à taxa diária de €4,00.

Prov. - J. Por sentença transitada em julgado em 29-06-2009 o arguido foi condenado pela prática em 02-05-2004 de um crime de difamação agravada na pena de 300 dias de multa à taxa diária de €5,00.

Prov. - K. Por sentença transitada em julgado em 26-07-2010 o arguido foi condenado pela prática em 02-01-2006 de um crime de difamação na pena de 18 meses de prisão suspensa na sua execução por igual período.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CM

Prov. - L. Por sentença transitada em julgado em 08-07-2013 o arguido foi condenado pela prática em 2002 de dois crimes de difamação agravada na pena única de um ano e seis meses de prisão suspensa na sua execução por igual período.

Matéria de facto N. Prov. -

A. Inexiste.

Tudo o que em contrário tenha sido dado como provado, bem como todos os factos conclusivos e de direito que se mostrem alegados, os quais não podem, por lei, ser considerados.

Motivação da matéria de facto

Uma vez que o arguido esteve ausente da audiência de julgamento o Tribunal formou a sua convicção com base nas declarações do assistente, nos depoimentos das testemunhas ouvidas em sede de audiência de julgamento e na análise da prova documental junta aos autos.

Os factos dados como provados resultaram das declarações do assistente que confirmou o teor da notícia em causa nestes autos e constante do Apenso A destes autos, bem como a repercussão que a referida notícia teve no seu meio profissional, partidário e até pessoal.

Descreveu com isenção e credibilidade o seu estado psíquico em consequência das afirmações proferidas pelo arguido na referida notícia.

Mais esclareceu que todos os factos propalados pelo arguido eram falsos, já que não é maçónico, nem nunca representou o Dr. Alberto João Jardim em nenhum processo judicial. A sociedade de advogados da qual faz parte patrocinou em diversos processos o Vice-Presidente do governo regional da Madeira, na data da prática dos factos, o Dr. João Cunha e Silva, nos quais surgia como arguido.

As declarações do assistente foram confirmadas pelo depoimento de Ana Paula Leal, advogada e sócia do mesmo escritório de advogados do que o arguido. A mesma descreveu o estado psíquico e os incómodos que o assistente sofreu com a referida



ML

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

notícia, sendo que mereceu total credibilidade deste tribunal atento o relacionamento próximo que mantém com o assistente. Esta testemunha foi peremptória ao referir que a notícia em causa foi comentada dentro do local de trabalho do assistente e mesmo descreveu um episódio em que o arguido foi abordado por um transeunte na rua devido ao teor desta notícia.

Igualmente, Paulo Lobo, advogado, tendo trabalhado no mesmo escritório do que o assistente confirmou o estado do assistente em consequência da notícia, a sua tristeza e revolta.

Atentas as expressões constantes na notícia em causa, o arguido não podia deixar de saber que as mesmas não correspondiam à verdade, bem como eram uma pura provocação política feita no intuito de contra-atacar o rosto do partido PCTP/MRPP – o assistente – colocando em causa que o mesmo seguisse as ideologias que pugna no seu partido.

Teve-se em conta o CRC do arguido a fls. 659 a 668.»

3. Apreciação

3.1. O erro notório na apreciação da prova no acórdão do Tribunal do Tribunal da Relação – conclusão XXX

O Supremo Tribunal de Justiça, enquanto tribunal de revista, conforme dispõe o artigo 434.º do CPP, somente reaprecia matéria de direito, sem prejuízo do conhecimento (oficioso) dos vícios previstos no artigo 410.º, n.ºs 2, alíneas a) a c), e 3, do CPP.

Desta feita, a este Supremo Tribunal está-lhe vedado proceder à análise crítica da prova produzida nos autos, substituindo-se às instâncias na valoração dos meios de prova e na fixação da matéria de facto provada e não provada. Veja-se neste sentido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14-12-2006, Proc. n.º 4356/06 - 5.ª Secção⁵:

⁵ Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Secções Criminais, Dezembro de 2006.



MLL

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

«I. Tendo os recorrentes ao seu dispor a Relação para discutir a decisão de facto do tribunal colectivo, vedado lhes ficará pedir ao Supremo Tribunal a reapreciação da decisão de facto tomada pela Relação. II. E isso porque a competência das Relações, quanto ao conhecimento de facto, esgota os poderes de cognição dos tribunais sobre tal matéria, não podendo pretender-se colmatar o eventual mau uso do poder de fazer actuar aquela competência, reeditando-se no STJ pretensões pertinentes à decisão de facto que lhe são estranhas, pois se hão-de haver como precludidas todas as razões quanto a tal decisão invocadas perante a Relação, bem como as que o poderiam ter sido».

Como repetidamente este Supremo Tribunal tem afirmado, e aqui se reitera, decidido o recurso pela Relação, ficam esgotados os poderes de apreciação da matéria de facto, tornando-se esta definitivamente adquirida, salvo se ocorrer algum dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, do CPP, de que o Supremo Tribunal de Justiça deva conhecer officiosamente.

Constituindo jurisprudência sedimentada e pacífica deste Supremo Tribunal que os vícios previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do CPP não podem constituir objecto do recurso de revista a interpor para o Supremo Tribunal de Justiça e que este tribunal deles somente conhece *ex officio*, quando constatar que a decisão recorrida, devido aos vícios que denota ao nível da matéria de facto, inviabiliza a correcta aplicação do direito ao caso *sub judice*⁶.

Posto isto, não é admissível um recurso interposto de um acórdão proferido pelo Tribunal da Relação para este tribunal, na parte em que se convoca a reapreciação da decisão proferida sobre matéria de facto, quer em termos amplos, por erro de

⁶ Neste sentido, *vide*, entre muitos outros, os acórdãos do STJ de 13-11-2014, Proc. n.º 249/11.0PECBR.C1.S1; de 07-05-2014, Proc. n.º 250/12.7JABRG.G1.S1; de 18-06-2014, Proc. n.º 659/06.5GACSC.L1.S1; de 02-10-2014, Proc. n.º 87/12.3SGLSB.L1.S1, disponíveis nas Bases Jurídico-Documentais do IGFEJ, em www.dgsi.pt, como os demais que se citarem sem outra indicação, bem como os acórdãos, acessíveis nos Sumários de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça – Secções Criminais, em [www.stj.jurisprudencia/sumarios_de_acordaos/Criminal - Ano de 2014](http://www.stj.jurisprudencia/sumarios_de_acordaos/Criminal_-_Ano_de_2014), de 13-02-2014, Proc. n.º 160/13.0TCLSB.L1.S1; de 27-02-2014, Proc. n.º 1572/11.0JAPRT.P1.S2; de 10-04-2014, Proc. n.º 431/10.8GAPRD.P1.S1; de 14-05-2014, Proc. n.º 42/11.0JALRA.C1.S1; de 18-09-2014, Proc. n.º 1299/09.2PBLRA.C1.S1; de 25-09-2014, Proc. n.º 384/12.8TATVD.L1.S1.



Mu

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo (erro na apreciação da prova), quer no quadro dos vícios do art. 410.º do CPP (erro-vício).

Ora, como bem salienta o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto no seu parecer, o erro notório na apreciação da prova que o recorrente invoca constitui vício que se prende, não com a matéria de direito, mas com a matéria de facto.

Na medida em que a reapreciação da matéria de facto, seja em termos amplos (erro-juízo) seja no âmbito dos vícios do artigo 410.º do CPP (erro-vício), não pode servir de fundamento ao recurso interposto para o STJ, impõe-se rejeitar, por inadmissível, nessa parte, o recurso interposto pelo arguido, nos termos conjugados dos artigos 420.º, n.º 2, alínea b), 414.º, n.º 2 e 434.º, todos do CPP⁷.

Cumprindo apenas conhecer oficiosamente dos vícios do artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do CPP, porque o conhecimento destes vícios não constitui mais do que uma válvula de segurança a utilizar naquelas situações em que não seja possível tomar uma decisão (ou uma decisão correcta e rigorosa) sobre a questão de direito, por a matéria de facto se revelar ostensivamente insuficiente, por se fundar em manifesto erro de apreciação ou ainda por assentar em premissas que se mostram contraditórias e por fim quanto se verifiquem nulidades que não se devam considerar sanadas.

Desta feita e no seguimento do entendimento supra vertido, há que oficiosamente verificar se a decisão recorrida padece dos vícios do artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do CPP.

Como decorre expressamente deste normativo, os vícios do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, todos eles relativos ao juízo da matéria de facto, têm de resultar do próprio texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

⁷ Cfr., entre outros, decidido no acórdão deste STJ de 22-03-2018, no Proc. n.º 1419/16.0JAPRT.P1.S2 - 5.ª Secção, ainda inédito.



MU

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em particular, quanto ao vício previsto pela alínea c) do n.º 2 do artigo 410.º do CPP, o mesmo verifica-se quando, partindo do texto da decisão recorrida, a matéria de facto considerada provada e não provada pelo tribunal *a quo*, atenta, de forma notória, evidente ou manifesta, contra as regras da experiência comum, avaliadas de acordo com o padrão do homem médio.

O erro notório na apreciação da prova traduz-se num vício do raciocínio na apreciação das provas, evidenciado pela simples leitura do texto da decisão, erro tão evidente que salta aos olhos do leitor médio, sem necessidade de particular exercício mental. Para ocorrer este vício, as provas evidenciadas pela simples leitura do texto da decisão têm que revelar claramente um sentido e a decisão recorrida extrair ilação contrária, logicamente impossível, incluindo na matéria fáctica provada ou excluindo dela algum facto essencial.

No entendimento de SIMAS SANTOS e LEAL-HENRIQUES, o erro notório na apreciação da prova, previsto na citada disposição legal, traduz-se numa «falha grosseira e ostensiva na análise da prova» que leva a que «um homem médio, perante o que consta do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com o senso comum, facilmente se dá conta que o tribunal violou as regras da experiência ou que se baseou em juízos ilógicos, arbitrários ou mesmo contraditórios ou se desrespeitaram regras sobre o valor da prova vinculada ou das *legis artis*»⁸.

Trata-se de um vício intrínseco da sentença, isto é, que há-de resultar do texto da decisão recorrida, de tal forma que, lendo-o, logo o mesmo cidadão comum se dê conta que os fundamentos são contraditórios entre si, ou com a decisão tomada.

Se a discordância do recorrente for apenas quanto à forma como o tribunal valorou a prova e decidiu a matéria de facto, tal traduz-se em impugnação de matéria de facto apurada - que se integra em objecto de recurso sobre a matéria de facto, não podendo ser agora reprimada, ainda que em crítica ao acórdão recorrido - do Tribunal

⁸

Recursos em Processo Penal, Editora Rei dos Livros, 8ª ed. Lisboa, 2012, p. 77.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mu

da Relação - por extravasar os poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça (artigo 434.º do CPP), conforme acima já fizemos referência.

Conforme se elucida no acórdão deste Supremo Tribunal de 12-03-2015, proferido no processo n.º 724/01.5SWLSB.L1.S1 - 3.ª Secção (Relator: Cons. Pires da Graça):

«O erro notório na apreciação da prova só ocorre quando se retira de um facto dado como provado, algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou, quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, notoriamente violadora das regras da experiência comum e da lógica, que ressalta à vista de qualquer pessoa de formação média, perante a simples leitura da decisão recorrida. O recorrente impugna a convicção do tribunal, com a valoração feita das provas, mas tal desiderato não se confunde com os vícios do n.º 2 do art. 410.º do CPP, que têm de resultar do texto da decisão recorrida, ainda que em conjugação com as regras da experiência comum, sem recurso a quaisquer elementos exteriores à decisão. Erro de julgamento sobre valoração das provas só em recurso da matéria de facto pode ser questionado. Sendo que o tribunal competente para a apreciação do facto é exclusivamente o Tribunal da Relação, como resulta do disposto no art. 428.º do CPP.»

Também no acórdão deste Supremo Tribunal, de 13-07-2017, proferido no processo n.º 71/15.5TRGMR-A.S1 - 3.ª Secção (Relator: Cons. Gabriel Catarino), que o agora relator subscreveu como juiz adjunto, se tecem desenvolvidas considerações a propósito do enquadramento jurídico-processual dos vícios do artigo 410.º, n.º 2 do CPP, assumidos como erros de julgamento a relevar da contextualização interna da decisão, ou da própria estrutura da decisão, congraçada com as regras ou máximas da experiência comum, entendidas estas como o regular, normal e adquirido vivenciar do homem, histórico - socialmente situado.

Como aí se dá nota, «[É] avonde a jurisprudência do nosso mais alto tribunal (Supremo Tribunal de Justiça) quanto a esta matéria - vícios da decisão, por erro notório na apreciação da prova. Por todos: Acórdãos do STJ de 1.10.1997; 22.10.1997;



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

27.11.1997; 4.12.1997; 14.6.1998; 20.1.1998; 28.10.1998; 2.12.1999 14.3.2002; proferidos nos processos nºs 8/97; 612/97; 1127/96; 1018/97; 725/98; 690/97; 1098/98; 1046/98; 3261/01; 1748/02. Por lidimo exemplar da situação que vem suscitada no presente processo pedimos vénia para transcrição do sumário (da parte interessante) do douto acórdão do STJ, de 18.3.2004, proferido no processo nº 3566/03-5ª secção, e de que foi relator o Exmo. Conselheiro Simas Santos: “(...) VIII. – O erro notório na apreciação da prova unicamente é prefigurável quando se depara ter sido usado um processo racional e lógico mas, retirando-se, contudo, de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, irrazoável, arbitrária ou visivelmente violadora do sentido da decisão e/ou das regras de experiência comum, bem como das regras que impõem prova tarifada para determinados factos».

Cita-se ainda a este propósito o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.2005, em cujo sumário se pode ler que:

«I.- A administração e valoração das provas cabe, em primeira linha, ao tribunal perante o qual foram produzidas, que apreciará e decidirá sobre a matéria de facto segundo o principio estabelecido no artigo 127.º do Código de Processo Penal: salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência comum e a livre convicção da entidade competente; II – A livre convicção não significa, no entanto, apreciação segundo impressões, nem inexistência de pressupostos valorativos, ou a desconsideração do valor de critérios, ainda objectivos ou objectiváveis, determinados pela experiência comum das coisas e da vida e pelas inferências lógicas do homem comum suposto pela ordem jurídica. III – A livre convicção não significa liberdade não motivada de valoração, mas constitui antes um modo não estritamente vinculado de valoração da prova e de descoberta da verdade processualmente relevante, isto é, uma conclusão subordinada à lógica e à razão e não por prescrições formais exteriores. IV – O “**erro notório na apreciação da prova**” constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou se traduza numa apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio. V – A incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras de experiência comum. VI – A racionalidade e a não arbitrariedade da convicção sobre factos devem ser apreciadas, de um lado, pela fundamentação da decisão quanto à matéria de facto (os fundamentos da convicção), e do outro pela natureza das provas produzidas e dos meios, modos ou processos intelectuais utilizados e inferidos das regras da experiência comum para a obtenção de determinada conclusão. VII – As presunções naturais são o produto das regras de experiências que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido, quando um facto é consequência típica de outro. VIII – Na ilação derivada de uma presunção natural tem de existir e ser revelado um percurso intelectual, lógico, sem soluções de continuidade, e sem uma relação demasiado longínqua entre o facto conhecido e o facto adquirido; a existência de espaços vazios no percurso lógico de congruência segundo as regras de experiência determina um corte na continuidade do raciocínio e retira o juízo de domínio da presunção, remetendo-o para o campo da mera possibilidade física mais ou menos arbitrária. IX – O afastamento das regras das presunções naturais integra o vício de erro notório na apreciação da prova, previsto no artigo 410º, nº2, al. c) do CPP.»

Como se refere no citado acórdão de 13-07-2017:

«Consubstanciando-se o erro num desvio interpretativo de uma dada situação de facto que se apresenta à leitura lógico – racional do individuo, aqui consideradas as envolventes sociais, históricas, pessoais, económicas e/ou outras, a decisão que labore em erro notório há-de expressar esse desvio interpretativo, como evidente e detectável a uma análise perfunctória, de feição intuitivo – racional, do caso em que ele se manifesta ou patenteia. O erro notório torna-se, assim, numa calamidade interpretativa à luz dos princípios da razão histórica e do padrão cognoscente prevalente e socialmente instituído, i. é, das máximas da experiência comum.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MLL

[...]

O erro notório de apreciação da prova, só pode ser conhecido pelo tribunal de recurso, se, ou desde que, “o vício resulte do texto da decisão recorrida”. Vale por dizer que a ilogicidade e a desconformidade das asserções que sustentam a decisão nos seus pressupostos factuais e de direito e o seu desconchavo com a realidade vivencial comum tem de reverberar do conteúdo literal da decisão sob impugnação. Não se podem esgrimir argumentos opinativos quanto ao julgamento de facto a que o tribunal chegou e que verteu no texto da decisão, nem criticar o processo formativo cognitivo - racional que arrimou uma tal ou qual apreciação factual ou valoração probatória, a menos que eles sejam cruciantes para o senso comum, et pour cause, o tornem inane para validação do acto de julgamento efectuado»

Continuando a acompanhar a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, o vício de erro notório na apreciação da prova tem que resultar do texto da decisão recorrida, sem usar elementos externos à própria decisão⁹ - a não ser factos contraditados por documentos que façam prova plena – documentos autênticos

Conforme se assume no acórdão de 06-10-2010, proferido no processo n.º 936/08.0JAPRT.P1.S1 - 3.ª Secção (Relator: Cons. Henriques Gaspar):

«Os vícios da matéria de facto que integram as categorias das alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 410º do CPP, não obstante a diversidade de elementos, revertem todos a inconsistências no domínio da prova, ou mais precisamente, no processo lógico e racional de formação da convicção sobre a prova.

O “erro notório na apreciação da prova” constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso

⁹ Neste sentido, entre outros, Acs. STJ de 19-05-2010, Proc. n.º 459/05.0GAFLG.G1.S1 - 3.ª Secção; e de 04-12-2003, Proc. n.º 3188/03- 5.ª Secção.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM.

incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

A incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas e apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da “experiência comum”. Em síntese de definição, estes são os elementos que hão-de conformar a apreciação, em cada caso, sobre a ocorrência do mencionado vício.

O vício tem de resultar, como se salientou, do texto da decisão recorrida, «por si só ou conjugada com as regras da experiência comum», isto é, sem a utilização de elementos externos à decisão (salvo se os factos forem contraditados por documento que faça prova plena), não sendo, por isso, admissível recorrer a declarações ou a quaisquer outros elementos que eventualmente constem do processo ou até da audiência.

Para avaliar a não arbitrariedade (ou impressionismo) e da racionalidade da convicção sobre os factos, há que apreciar, de um lado, a fundamentação da decisão quanto à matéria de facto (os fundamentos da convicção), e de outro, a natureza das provas produzidas e dos meios, modos ou processos intelectuais, utilizados e inferidos das regras da experiência comum para a obtenção de determinada conclusão.»

Ora, do texto da decisão recorrida não se extrai o invocado erro notório da apreciação da prova, nem se evidencia qualquer outro vício previsto nas diversas do n.º 2 do artigo 410.º do CPP.

Concordando com o entendimento do Ex.mo Procurador-Geral Adjunto expresso no seu proficiente parecer, «como [...] decorre da argumentação neste ponto oferecida, o recorrente não coloca verdadeiramente uma questão de “erro notório na apreciação da prova”, vício que é caracterizado por uma incompatibilidade evidente e manifesta entre o facto e a realidade, de tal forma que para o tribunal resulte, sem margem para dúvidas, que a prova foi mal apreciada. A que acresce ainda que o erro deve resultar do próprio



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MLL

texto da decisão, como se dispõe no corpo do n.º 2 do art. 410.º do CPP, e não da apreciação da prova recolhida.

Ora, o que o ora recorrente vem alegar é uma errada análise das provas por parte da Relação - *“uma incompreensão absoluta da matéria de facto em causa”*, para utilizarmos as suas próprias palavras, vertidas na sobredita xxx conclusão».

Perante o exposto, tem de improceder, neste segmento, a pretensão do recorrente quanto à verificação do apontado vício da decisão.

3.2. Da errada interpretação e aplicação do direito à matéria de facto

A questão fulcral ou nuclear em que assenta este recurso tem que ver com **enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido, a tipicidade da conduta**, revelada na matéria de facto provada.

Essencialmente, a discordância do arguido com o acórdão recorrido contém-se na matéria de direito, pois, verdadeiramente ela reporta-se à interpretação e subsunção jurídica dos factos apurados.

Tendo sido pronunciado pela prática de um crime de difamação agravada p. e p. pelos artigos 180.º, 183.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal e artigos 30.º e 31.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (Lei de Imprensa), o arguido foi absolvido na 1.ª instância, vindo a ser, no entanto, condenado por tal crime pelo Tribunal da Relação de Lisboa, decisão de que discorda e que, por isso, se impugna.

O crime de difamação – elementos constitutivos

O artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal manda punir com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 120 dias «quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ele um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo».

O bem jurídico protegido por esta norma incriminadora é a honra e consideração de outra pessoa que a Constituição da República concebe como direito fundamental. Efectivamente, o artigo 26.º, n.º 1, consagra, de entre os vários direitos de personalidade, o direito ao bom nome e reputação que, nas palavras de J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «consiste essencialmente no direito a não ser ofendido ou lesado na sua honra, dignidade ou consideração social mediante imputação feita por outrem, bem como no direito a defender-se dessa ofensa e a obter a competente reparação»¹⁰.

Como explicitação directa do princípio da dignidade humana, lembra AUGUSTO SILVA DIAS que o direito ao bom nome e reputação integra «um núcleo essencial representativo da dimensão existencial do homem, pelo que, sem a sua protecção perante certas agressões, não é concebível o desenvolvimento social da pessoa. O seu conteúdo é constituído, basicamente, por uma pretensão de cada um ao reconhecimento da sua dignidade por parte dos outros. Sem a observância social desta condição não é possível à pessoa realizar os seus planos de vida e os seus ideais de excelência na multiplicidade de contextos e relações sociais em que intervêm»¹¹.

O bem jurídico-constitucional assim delineado apresenta, para este autor, «um lado individual (o bom nome) e um lado social (a reputação ou consideração) fundidos numa pretensão de respeito que tem como correlativo uma conduta negativa dos outros; é, ao fim e ao cabo, uma pretensão a não ser vilipendiado ou depreciado no seu valor aos olhos da comunidade»¹².

Segundo BELEZA DOS SANTOS, entende-se por honra, «aquele mínimo de condições, especialmente de natureza moral, que são razoavelmente consideradas essenciais para que um indivíduo possa com legitimidade ter estima por si, pelo que é e

¹⁰ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 466.

¹¹ *Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e injúria*, AAFDL 1989, pp. 17-18.

¹² *Idem, ibidem*.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MLL

vale; refere-se ao apreço de cada um por si, à auto-avaliação no sentido de não ser um valor negativo, particularmente do ponto de vista moral», e por consideração «aquele conjunto de requisitos que razoavelmente se deve julgar necessário a qualquer pessoa, de tal modo que a falta de algum desses requisitos possa expor essa pessoa à falta de consideração ou ao desprezo público; refere-se ao juízo que forma ou pode formar o público no sentido de considerar alguém um bom elemento social, ou ao menos de não o julgar um valor negativo»¹³.

Portanto, se a honra respeita mais a um juízo de si sobre si, a consideração reporta-se prevalentemente ao juízo dos outros sobre alguém.

Tem-se considerado que o artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal acolhe uma concepção dual, fáctico-normativa da honra. Nesta perspectiva, como dá conta JOSÉ DE FARIA COSTA, «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». Citando a formulação do Supremo Tribunal Federal alemão, «o que se protege “é a honra interior inerente à pessoa enquanto portadora (*Träger*) de valores espirituais e morais e, para além disso, a valência (*Geltung*) deles decorrente, a sua boa reputação no seio da comunidade. Fundamento essencial da honra interior e, desta forma, núcleo da capacidade de honra do indivíduo, é a irrenunciável dignidade pessoal (*Personenwürde*) que lhe pertence desde o nascimento e cuja inviolabilidade a lei Fundamental reconhece no art. 1 (...). Da honra interior decorre a pretensão jurídica, criminalmente protegida, de cada um a que nem a sua honra interior nem a sua boa reputação exterior sejam minimizadas ou mesmo totalmente desrespeitadas”»¹⁴.

Conforme se afirmou no acórdão deste Supremo Tribunal, de 30-04-2008, proferido no processo n.º 4817/08 – 5.ª Secção (Relator: Cons. Rodrigues da Costa), convocado no acórdão de 21-10-2009, proferido no processo n.º 1/08.0TRLSB.S1 – 5.ª Secção (Relator: Cons. Souto de Moura):

¹³ “Algumas considerações jurídicas sobre crimes de difamação e injúria”, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 92, n.º 3152, pp. 167/168).

¹⁴ *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial*, dirigido por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, Tomo I, Coimbra Editora, p. 607.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nu

«De um modo geral, os autores distinguem entre uma concepção subjectiva ou interna da honra (o sentimento de estima por si próprio ou, ao menos, de não desestima, o sentimento de dignidade própria, o conceito que cada um faz das suas próprias qualidades morais) e uma concepção objectiva ou externa, traduzida no apreço e respeito ou, ao menos, na não desconsideração de que somos objecto; a reputação e boa fama, isto é, a consideração que merecemos, graças ao património moral que, com esforço próprio, fomos construindo, impondo-se à consideração dos outros. Tanto no caso da honra em sentido subjectivo, como objectivo, a lei não protege, de uma banda, os sentimentos exagerados de amor próprio e da outra, o exclusivo valor que a opinião pública consagra a uma determinada pessoa e que pode não corresponder à sua real valia. Como, por outro lado, tutela a honra mesmo em relação a pessoas que não têm capacidade para sentir a ofensa ou das pessoas que não têm sentido de auto-estima e, em sentido inverso, de pessoas que não gozam dos favores da admiração pública. Assim, NELSON HUNGRIA, *Comentários ao Código Penal*, Rio de Janeiro 1956, Vol. 6.º, 3ª edição, p. 36 e segs., BELEZA DOS SANTOS, ob. cit., p. 152 e segs.; ALBERTO BORCIANI, *As Ofensas à Honra*, Coimbra, Arménio Amado Editor, 1950, p. 13 e segs., VINCENZO MANZINI, *Trattato di Diritto Penale*, Turim, 4ª edição, T. 8º, p. 475 e segs.

Numa concepção simultaneamente mais moderna e mais elaborada, não devem prevalecer neste domínio concepções puramente fácticas da honra (sejam elas subjectivas ou objectivas), mas uma *concepção predominantemente normativa*, temperada por uma concepção fáctica, em que se atenda ao valor da personalidade moral radicado na dignidade inerente a toda a pessoa humana, mas também à reputação de que goza determinada pessoa (Cf. FARIA E COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, p. 602 e segs.)».

Também no acórdão deste Supremo Tribunal de 09-04-2015, proferido no processo n.º 5/13.1TRGMR.S1 – 5.ª Secção (Relatora: Cons. Isabel Pais Martins), citando AUGUSTO SILVA DIAS, sublinha o bem jurídico que se visa proteger – o bem jurídico honra, traduzido numa pretensão de respeito por parte dos outros, que decorre da dignidade humana, bem que apresenta um lado individual (o bom nome) e um lado



ML

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social (a reputação ou consideração) fundidos numa pretensão de respeito que tem como correlativo uma conduta negativa dos outros. Trata-se, ao fim e ao cabo, de uma pretensão a não ser vilipendiado ou depreciado no seu valor aos olhos da comunidade.

Verifica-se a lesão da honra e consideração quando alguém imputa a outrem um facto, ou formula um juízo de valor que é objectivamente adequado a diminuir, depreciar ou desacreditar socialmente a vítima.

Retomando o já citado acórdão deste Supremo Tribunal de 13-07-2017 (Proc. n.º 71/15):

O sentido normativo-pessoal [15] do conceito de honra «é também o sentido conferido pelo Professor Faria Costa – “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pagina 606 – quando refere que “a honra é um aspecto da personalidade de cada indivíduo, que lhe pertence desde o nascimento apenas pelo facto de ser pessoa e radicada na sua inviolável dignidade. Desta forma, a comunidade em que cada um se insere não constitui a fonte da honra, apenas o lugar em que ela se deve actualizar”. Em auxilio da posição que assume, chama a autoridade do Professor Figueiredo Dias, que afirmando esta dimensão considera que:” [...] a jurisprudência e a doutrina jurídico-penais portuguesas têm correctamente recusado sempre qualquer tendência para uma interpretação restritiva do bem jurídico “honra”, que o faça contrastar com o conceito de “consideração” (...) ou com os conceitos jurídico-constitucionais de “bom nome” e “reputação”. Nomeadamente, nunca teve entre nós aceitação a restrição da “honra” ao conjunto de qualidades relativas à personalidade moral, ficando de fora a valoração social dessa mesma personalidade; ou a distinção entre opinião subjectiva e opinião objectiva sobre o conjunto das qualidades morais sociais da pessoa; ou a defesa de um conceito quer puramente fáctico, quer – no outro extremo – estritamente normativo” (FIGUEIREDO DIAS, RLJ, 115º, 105)”.

Na anotação que faz ao artigo 180.º do Código Penal, escreve o Prof. Faria Costa que o critério da ofensa à honra é dado pela alteração empiricamente comprovável de certos elementos de facto, quer de raiz psicológica, quer de índole social ou exterior. “[...] *A honra subjectiva ou interior, que consistiria no juízo valorativo que cada pessoa faz de si mesma – no fim de contas estaremos, aqui, mergulhados no domínio do “apreço de cada um por si, à auto-avaliação no sentido de não ser um valor negativo,*

¹⁵ Conotando-lhe uma variação léxica vide Iolanda Rodrigues Brito, “Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas”, Coimbra Editora, 2010, pág. 242-251. “*Enquanto bem jurídico-penal, a honra é acolhida numa concepção normativo-fáctica (...)*”



MA

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

particularmente do ponto de vista moral” (BELEZA DOS SANTOS, RLJ 92º 168) ou, se se quiser, “o homem coloca-se perante si mesmo como objecto de percepção e de valoração, por força de um processo autónomo de objectivação, que constitui o instrumento apto à configuração de um quadro da própria personalidade de conteúdo variável, porquanto dependente da quantidade e do tipo da representação singular. Esta representação, que pode referir-se quer às manifestações externas da vida do homem, aos seus hábitos, à sua posição na vida social, quer às suas qualidades espirituais ou físicas, funde-se num quadro único, como consequência da percepção de si mesmo (Selbshwahrnehmung) feita pelo sujeito” (Musco, Bene giuridico cit. 11). A honra objectiva ou exterior, equivalente à representação que os outros têm sobre o valor de uma pessoa, o mesmo é dizer, a consideração, o bom nome, a reputação de que uma pessoa goza no contexto social envolvente» [16].

“Difamar e injuriar mais não é basicamente [do] que imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, entendida aquela como o elenco de valores éticos que cada pessoa humana possui tais como o carácter, a lealdade, a probidade, a rectidão, ou seja a dignidade subjectiva, o património pessoal e interno de cada um, e esta última como sendo o merecimento que o indivíduo tem no meio social, isto é, o bom-nome, o crédito, a confiança, a estima, a reputação, ou seja 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” – cfr. Ac. Rel. de Guimarães, Proc. 1467/04-1, que cita o Ac. Rel Lisboa de 6.2.96, CJ, 1, 156, e este, por sua vez, cita o Cód. Penal Anotado de Leal. Henriques e Simas Santos (cfr. 2º Volume, 2ª edição, pág. 317).

Porém, há já muito tempo que o Prof. Beleza dos Santos tinha escrito na RLJ, ano 92º, pág. 165 – e é actualmente entendimento unânime da Doutrina e Jurisprudência – que: *“nem tudo aquilo que alguém considere ofensa à dignidade ou uma desconsideração deverá considerar-se difamação ou injúria punível”.*

“Há pessoas com um amor próprio tal, com uma estima tão grande pelo eu, atribuindo um valor de tal maneira excessivo àquilo que possa tocá-los e ainda ao que dizem ou pensam os outros, que se consideram ofendidos por palavras ou actos que, para a generalidade das pessoas, não constituiriam ofensa alguma. Neste caso, não deve considerar-se existente qualquer difamação ou injúria.” (ibidem)

“Não deve considerar-se ofensivo da honra e consideração de outrem tudo aquilo que o queixoso entenda que o atinge, de certos pontos de vista, mas aquilo que razoavelmente, isto é, segundo a sã opinião da generalidade das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais e sociais.” (ibidem)

¹⁶ In “Comentário Conimbricense do Código Penal - Parte Especial, Tomo I”, Coimbra Editora, 1999, p.603.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“Neste juízo Individual ou do público, acerca do que pode ser ofensivo da honra e da consideração, é comum a todos os meios e países a exigência do respeito de um mínimo de dignidade e de bom-nome. Para além deste mínimo, porém, existe certa variedade de concepções, da qual resulta que palavras ou actos considerados ofensivos da honra, decoro ou bom nome em certo país, em certo ambiente e em certo momento, não são assim avaliados em lugares e condições diferentes. O que pode ser uma ofensa ilícita em certo lugar, meio, época ou para certas pessoas, pode não o serem outro lugar ou tempo.” (ibidem)

“O direito criminal não pune por motivos unicamente individuais, mas pela projecção social dos crimes” (ibidem, pág. 166)» [17].

Para que o tipo de ilícito contido no artigo 180.º do Código Penal possa ser assacado a alguém torna-se necessário que as imputações fácticas e/ou juízos de valor depreciativos e desvaliosos para uma concreta pessoa hajam sido expressos com um sentido ou intenção de causar um efeito geral de menoscabo da pessoa visada.

“A tutela penal do direito constitucional “ao bom-nome e reputação” – art. 26.º, n.º 1, da CRP –, é assegurada, em primeira linha, pelos arts. 180.º e 181.º do CP que, na descrição típica, utilizam a expressão “ofensivos da honra e consideração”, não se podendo prescindir de definir o conceito de “honra”; VI - A doutrina dominante adopta uma concepção dual da honra: esta é vista 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. O que o bem jurídico protege é a honra interior inerente à pessoa enquanto portadora de valores espirituais e morais e, para além disso, a valência deles decorrente, a sua reputação no seio da comunidade; VII - Esta é a doutrina compatível com a nossa própria lei, já que o nosso ordenamento jurídico-penal, em consonância com a ordem constitucional, alarga o conceito da honra também à consideração ou reputação exteriores; VIII - A jurisprudência e a doutrina jurídico-penais portuguesas têm correctamente recusado sempre qualquer tendência para uma interpretação restritiva do bem jurídico “honra”, que o faça contrastar como o conceito de “consideração” ou com os conceitos jurídico-constitucionais de “bom-nome” e de “reputação”, nunca tendo tido entre nós aceitação a restrição da “honra” ao conjunto de qualidades relativas à personalidade moral, ficando de fora a valoração social dessa mesma personalidade; ou a distinção entre opinião subjectiva e opinião objectiva sobre o conjunto das qualidades morais e sociais da pessoa; ou a defesa de um conceito puramente fáctico, quer – no outro extremo – estritamente normativo da honra. Por isso se pode concluir seguramente pela total congruência entre a tutela jurídico-penal e a protecção jurídico-constitucional dos valores da honra das pessoas – cf. Figueiredo Dias, RLJ, Ano 115.º, pág. 105; IX -



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Segundo o entendimento hoje dominante, os juízos de apreciação e valoração vertidos sobre realizações ou prestações, na medida em que não seja ultrapassado o âmbito da crítica objectiva, caem já fora da tipicidade de incriminações como a difamação – cf. Costa Andrade, Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal, Coimbra Editora, 1996, págs. 232 a 240; X - E no sentido da atipicidade da crítica objectiva afastam-se, hoje, as exigências de proporcionalidade e da necessidade objectiva, do bem-fundado ou da “verdade”, bem como o pressuposto do meio menos gravoso; XI - Ou seja, a tese da atipicidade da crítica objectiva não depende do acerto, da adequação material ou da “verdade” das apreciações subscriptas. Por outro lado, o direito de crítica com este sentido não conhece limites quanto ao teor, à carga depreciativa e mesmo à violência das expressões utilizadas; XII - É hoje igualmente pacífico o entendimento que submete a actuação das instâncias públicas ao escrutínio do direito de crítica objectiva; XIII - São ainda de levar à conta da atipicidade os juízos que, como reflexo necessário da crítica objectiva, acabam por atingir a honra do autor da obra ou prestação em exame: nesta linha, o crítico que estigmatizar uma acusação como “persecutória” ou “iníqua” pode igualmente assumir que o seu agente teve, naquele processo, uma conduta “persecutória” ou “iníqua” ou que ele foi, em concreto, “persecutório” ou “iníquo”. Aqui, está já presente uma irreduzível afronta à exigência de consideração e respeito da pessoa, mas trata-se de sacrifício ainda coberto pela liberdade de crítica objectiva, não devendo ser levado à conta de lesão típica. XIV - Já o mesmo não se poderá sustentar para os juízos que atingem a honra e consideração pessoal perdendo todo e qualquer ponto de conexão com a prestação ou obra que, em princípio, legitimaria a crítica objectiva.” – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Abril de 2015, relatado pela Conselheira Isabel Pais Martins.

Para caracterização do crime de difamação escreveu-se no acórdão deste Supremo de Justiça, de 21 de Outubro de 2009, relatado pelo Conselheiro Souto Moura, “Num breve excursão sobre o elemento objectivo do tipo legal previsto no art. 180.º do CP, dir-se-á que o bem jurídico protegido com a incriminação é a honra e a consideração de outra pessoa. Se a honra respeita mais a um juízo de si sobre si, a consideração reporta-se prevalentemente ao juízo dos outros sobre alguém. II - Por seu turno, o elemento subjectivo vem a traduzir-se na vontade livre de praticar o acto com a consciência de que as expressões utilizadas ofendem a honra e consideração alheias, ou pelo menos são aptas a causar aquela ofensa, e que tal acto é proibido por lei. III - Não é necessário que tais expressões atinjam efectivamente a honra e consideração da pessoa visada, produzindo um dano de resultado, bastando a susceptibilidade dessas expressões para ofender. É que o crime em causa é um crime de perigo, bastando a idoneidade da ofensa para produzir o dano. IV - O art. 180.º do CP contempla, no seu n.º 2, uma dirimente típica que resulta da conjugação de dois factores, constituindo o



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mr

primeiro desses factores na circunstância de a imputação ter sido feita para realizar interesses legítimos. O outro requisito da dirimente prende-se com a prova da verdade dos factos. Ora, a al. b) do n.º 2 do art. 180.º do CP dá igual relevância à prova da verdade dos factos como ao fundamento sério para, em boa fé, reputar verdadeira a imputação desses mesmos factos. V - O dever de depor com verdade, em processo público, configura a "prosecução de um interesse legítimo", do mesmo modo que, no caso destes autos, o dever de o juiz prestar uma informação que lhe foi solicitada, no âmbito de uma inspecção ao juízo do tribunal onde presta funções. VI - A doutrina e jurisprudência têm apontado, a propósito das exigências de necessidade e adequação que devem rodear a prossecução de um interesse legítimo, que o facto que estiver em causa, por um lado, deve ser divulgado do modo menos gravoso possível para o seu autor, e por outro, que não poderão ocasionar-se, com a divulgação, efeitos devastadores para a pessoa atingida, se o interesse a salvaguardar com a divulgação for insignificante ou pouco relevante. (...)"».

No que respeita ao elemento objectivo do crime de difamação, à sua ilicitude material, a difamação consiste, pois, na imputação feita, não directamente ao visado e na presença deste, mas levada a terceiros e na sua ausência, de facto ou juízo que encerre em si uma reprovação ético-social, sendo ofensivos da honra e consideração do visado. Como salienta JOSÉ DE FARIA COSTA, «o ponto nevrálgico da difamação [centra-se] (...) na imputação a outrem de factos ou juízos desonrosos efectuada, não perante o próprio, mas dirigida, veiculada através de terceiros»¹⁸.

No entanto, rememorando o ensinamento de BELEZA DOS SANTOS:

«Nem tudo aquilo que alguém considere ofensa à dignidade ou uma desconsideração deverá considerar-se difamação ou injúria punível (...). Não deve considerar-se ofensivo da honra e consideração de outrem tudo aquilo que o queixoso entenda que o atinge, de certos pontos de vista, mas aquilo que razoavelmente, isto é, segundo a sã opinião da generalidade das pessoas de bem, deverá considerar-se ofensivo daqueles valores individuais e sociais.

Neste juízo individual ou do público, acerca do que pode ser considerado ofensivo da honra e da consideração é comum a todos os meios e países a exigência do



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

respeito de um mínimo de dignidade e de bom nome. Para além deste mínimo, porém, existe certa variedade de concepções, da qual resulta que palavras ou actos considerados ofensivos da honra, decoro ou bom nome em certo país em certo ambiente e em certo momento, não são assim avaliados em lugares e condições diferentes. O que pode ser uma ofensa ilícita em certo lugar, meio, época ou para certas pessoas, pode não o ser em outro lugar ou tempo»¹⁹.

As afirmações de factos devem ser adequadas para desconsiderar o visado ou para o rebaixar perante os outros. A afirmação há-de ter um conteúdo desonroso e na sua apreciação, referem M. MIGUEZ GARCIA e J. M. CASTELA RIO, «deverá o intérprete atender às circunstâncias acompanhantes e ao conteúdo global do sentido objectivo da afirmação, as concepções de vida do círculo dos intervenientes, as relações de tempo e lugar bem como a linguagem normalmente usada e, de um modo geral, o circunstancialismo social». A declaração, frisam estes autores, «deve ser compreendida na sua integralidade, os termos empregados pelo autor não podem ser simplesmente isolados do todo»²⁰.

Também RENATO LOPES MILITÃO sublinha que «[a]s mais das vezes, afirma-se que a tipicidade da formulação de juízos valorativos desonrosos para os visados está fortemente dependente do lugar, do modo, do meio, da pessoa que pratica o acto ou daquela a quem é dirigido, do grau de educação e instrução, dos hábitos de linguagem, do relacionamento antecedente entre as pessoas, da disposição, das finalidades prosseguidas, enfim do contexto em que ocorre a prática dos factos» (acórdão do Tribunal da relação de Coimbra, de 28-10-2008 – proc. n.º 1376/06.1TACVL.C1), fazendo notar, entretanto, que «a chamada adequação social do facto não só constitui uma “causa de justificação da tipicidade” (...) do crime de difamação, como deve ser particularmente aprofundada neste domínio»²¹.

No mesmo sentido, o entendimento de JOSÉ DE FARIA COSTA segundo o qual, o carácter ofensivo de certas palavras tem de ser visto num «contexto situacional»

¹⁹ *Ob. cit.*

²⁰ *Código Penal – Parte geral e especial*, 2015 – 2.ª edição, Almedina, p. 792.

²¹ “A formulação de juízos de valor desonrosos com suporte factual, perante a incriminação da difamação”, *Revista da Ordem dos Advogados*, vol. I/II, Jan. – Jun. 2015, p. 171.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MMA

e se o significante das palavras permanece intocado, o seu significado varia consoante os contextos. Segundo este autor, «o cerne da determinação dos elementos objectivos se tem sempre de fazer pelo recurso a um **horizonte de contextualização**» (destacado no original)²².

Como justamente se considera na declaração de voto firmada pelo Conselheiro Santos Cabral no acórdão deste Supremo Tribunal de 26-01-2011 (Proc. n.º 417/09.5YRPTR.S2 – 3.ª Secção), entre os elementos objectivos do tipo a que alude o artigo 180.º do Código Penal, avulta a distinção entre facto e consideração, exigindo um horizonte de contextualização para que se afirme a sua integração, tendo, porém, tal contextualização de ser sempre efectivada em função da sua relevância interpretativa do concreto acto que corporiza o acto ilícito de difamação.

O elemento subjectivo do crime de difamação traduz-se na vontade livre de praticar o acto com a consciência de que as expressões utilizadas ofendem a honra e consideração alheias, ou pelo menos são aptas a causar aquela ofensa, e que tal acto é proibido por lei.

O crime é doloso, sendo pacífico na doutrina e na jurisprudência que o «animus difamandi» não integra o tipo subjectivo do crime de difamação, «sendo suficiente para a sua realização - observa AUGUSTO SILVA DIAS – que o autor saiba que está a atribuir um facto (ou a formular um juízo de valor) cujo significado, ofensivo do bom nome ou consideração alheia ele conhece, e o queira fazer (-). E isto em qual das modalidades previstas no art. 14.º do CP»²³. Ou seja, relativamente ao conteúdo desonroso da afirmação de um facto ou da formulação de um juízo de valor, é exigido, pelo menos, o dolo eventual.

Sendo a difamação um crime necessariamente doloso, basta o dolo genérico (em qualquer das três modalidades legalmente previstas: directo, necessário ou eventual). Ou seja, é necessário, mas suficiente, que o agente tenha consciência da idoneidade ofensiva das suas palavras, gestos, sinais, etc. e, mesmo assim, queira levar a cabo a sua actuação, ou, pelo menos, que admita como possível que essa mesma conduta ofenda a

²² *Comentário...*, cit., pp. 612.

²³ *Ob. cit.*, p. 36.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mu

honra e reputação do visado e, não obstante, não se abstenha de agir, conformando-se com essa eventualidade.

No caso aqui em apreço e como bem acentua o Ministério Público neste Supremo Tribunal, «a conduta do arguido apenas pode ter relevância penal na parte em que ele pretendeu conotar o assistente com a CIA».

Aliás, na própria na sentença proferida em 1.^a instância e perante a factualidade provada, foi entendido que a expressão em que se apelida de maçónico não tem qualquer conotação negativa ou ofensiva da honra.

Entendeu-se igualmente que o facto de o arguido ter referido que os serviços de advogado do assistente tinham sido contratados por Alberto João Jardim para o representar em processos instaurados contra democratas não assume carácter difamatório.

Estes segmentos da decisão não foram questionados perante a Relação, estando, portanto, definitivamente estabilizados.

«Apenas [nos] resta – afirma-se na dita sentença – o facto do arguido ter apelidado o assistente de agente da CIA», aí se reconhecendo que «tal expressão, atento o quadrante político do assistente e toda a ideologia que defende, é susceptível de ofender a honra do assistente».

Na sentença proferida em 1.^a instância reconheceu, pois, que aquela, «atento o quadrante político do assistente e toda a ideologia que defende», é susceptível de ofender a sua honra.

No entanto, entendeu-se aí que «esta expressão, pela forma como foi proferida e no contexto em que o foi – de conflito político e de luta política, entre adversários políticos que disputam o mesmo eleitorado, sendo ambos figuras públicas – é atípica e não preenche o tipo em análise, sendo mais uma provocação feita pelo arguido ao assistente».



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

Transcreve-se ali o sumário do acórdão deste Supremo Tribunal de 07-03-2007, proferido no processo n.º 07P440 (Relator: Cons. Oliveira Mendes), cujo entendimento aí é perfilhado:

«I - No conflito entre o direito à honra e a liberdade de expressão, tem vindo a verificar-se um ponto de viragem, tendo por base e fundamento o relevo, a dignidade e a dimensão da liberdade de expressão considerada numa dupla dimensão, concretamente como direito fundamental individual e como princípio conformador e essencial à manutenção e aprofundamento do Estado de Direito democrático, reconhecendo-se que o exercício do direito de expressão, designadamente enquanto direito de informar, de opinião e de crítica, constitui o próprio fundamento do sistema democrático, o que justifica a assunção de uma nova perspectiva na resolução do conflito.

II - Neste contexto, temos vindo a defender, na esteira da orientação assumida por Costa Andrade, deverem considerar-se atípicos os juízos de apreciação e de valoração crítica vertidos sobre realizações científicas, académicas, artísticas, profissionais, etc. (...) quando não se ultrapassa o âmbito da crítica objectiva, isto é, enquanto a valoração e censura críticas se atêm exclusivamente às obras, às realizações ou prestações em si, não se dirigindo directamente à pessoa dos seus autores ou criadores, posto que não atingem a honra pessoal do cientista, do artista, do desportista, do profissional em geral, nem atingem a honra com a dignidade penal e a carência de tutela penal que definem e balizam a pertinente área de tutela típica.

III - Mais entende aquele insigne Mestre que a atipicidade da crítica objectiva pode e deve estender-se a outras áreas, aqui se incluindo as instâncias públicas (...). IV - Por outro lado, segundo ele, a atipicidade da crítica objectiva não depende do acerto, da adequação material ou da “verdade” das apreciações subscritas, as quais persistirão como actos atípicos seja qual for o seu bem fundado ou justeza material, para além de que o correlativo direito de crítica, com este sentido e alcance, não conhece limites quanto ao teor, à carga depreciativa e mesmo à violência das expressões utilizadas, isto é, não exige do crítico, para tornar claro o seu ponto de vista, o meio menos gravoso, nem o cumprimento das exigências da proporcionalidade e da necessidade objectiva. V - Costa Andrade defende mesmo que se devem considerar atípicos os juízos que, como



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ML

reflexo necessário da crítica objectiva, acabam por atingir a honra do visado, desde que a valoração crítica seja adequada aos pertinentes dados de facto, esclarecendo, no entanto, que se deve excluir a atipicidade relativamente a críticas caluniosas, bem como a outros juízos exclusivamente motivados pelo propósito de rebaixar e humilhar e, bem assim, em todas as situações em que os juízos negativos sobre o visado não têm nenhuma conexão com a matéria em discussão, consignando expressamente que uma coisa é criticar a obra, outra muito distinta é agredir pessoalmente o autor, dar expressão a uma desconsideração dirigida à sua pessoa.

VI - Parte da jurisprudência dos nossos tribunais superiores vem sufragando tal orientação, sendo que, de acordo com a mesma, entendemos que o direito de expressão, na sua vertente de direito de opinião e de crítica, quando se exerça e recaia nas concretas áreas atrás referidas e com o conteúdo e âmbito mencionados, caso redunde em ofensa à honra, se pode e deve ter por atípico, desde que o agente não incorra na crítica caluniosa ou na formulação de juízos de valor aos quais subjaz o exclusivo propósito de rebaixar e de humilhar. (...)».

Lendo-se seguidamente naquela sentença:

«Na sequência do que vimos de expor, entendemos que o escrito em causa deve ser qualificado como atípico.

Uma tradição longamente firmada no seio das democracias admite com largueza a crítica e a opinião em certos domínios sociais e sobretudo políticos, aqui envolvendo mesmo os protagonistas. Todavia, a crítica e a opinião não podem ter como único sustentáculo, mesmo aí, o ataque pessoal, sobretudo quando esse ataque é imotivado, cego, ditado pela paixão ideológica ou por um espírito de *vindicta* ou de ajuste de contas.

Chamar ao assistente de agente da CIA é um ataque pessoal ao mesmo ou está ligado à posição que o mesmo exerce no partido PCTP/MRPP? Cremos que é esta última. O que o arguido quis foi tentar descredibilizar o assistente perante o eleitorado que partilham. Não se tratou de nenhuma querela ou *vindicta* pessoal. Aliás, o assistente foi claro ao afirmar que era adversário político do arguido. Ainda que a expressão não



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

seja a mais feliz, certo é que na luta política não se deve exigir uma linguagem cuidada, erudita.

Estamos aqui perante um artigo que se insere no âmbito do debate e da análise política entre pessoas que exercem cargos de relevo, são figuras públicas e que, aliás, se perfilam politicamente em partidos diferentes.

Nem se diga que o ataque perpetrado pelo arguido na referida notícia ao assistente extravasou a mera crítica política, ou que na data em causa não estava em causa nenhuma luta política, como defendeu o assistente e o M.P..

A época em causa foi muito conturbada politicamente com a demissão de José Sócrates cerca de um mês antes da saída da notícia e com todos os partidos a posicionarem-se para novas eleições. Acresce que da própria notícia em análise é possível extrair-se que as expressões utilizadas pelo arguido foram feitas em contra-ataque à acusação feita pelo PCTP/MRPP de que o partido liderado pelo arguido estava a plagiar os comunicados do PCTP/MRPP.

As expressões utilizadas, como “agente da CIA”, ou que o assistente “instrui os processos que o Dr Jardim põe aos democratas” ainda que conttenham uma conotação negativa para o assistente face à ideologia que defende e até poderá ser encarada como acintosa, não foram efectuadas ou motivadas pelo propósito de rebaixar ou humilhar, mas antes de o atacar no campo político, tentando descredibilizá-lo perante o eleitorado que disputam.

No exercício do direito de expressão e de crítica política o uso de uma linguagem abstractamente insultuosa não lesa o direito à reputação se funcionalmente conexo com o juízo crítico manifestado. É consentido no âmbito da contenda de natureza política exprimir-se em tom e modo de desaprovação e reprovação, ainda que de forma muito áspera, dado que a crítica não reverta num ataque pessoal – neste sentido Ac. TRC de 24-09-2008, proc. 1420/05.0TACBR.C1, relator José Simões Raposo, in www.dgsi.pt.

Não se tratou de um ataque pessoal à pessoa de _____, enquanto cidadão, mas enquanto político e figura pública. Até mesmo a referência à sua profissão de advocacia é feita para tentar descredibilizá-lo perante o seu eleitorado, associando-o a Alberto João Jardim, que se encontra no polo oposto em termos de ideologia política.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

Não é efectuado pelo arguido qualquer ataque ao assistente em termos da sua esfera de vida íntima, antes o que o arguido faz é um ataque cerrado e até maldoso à esfera pública e política do assistente, mas tal não preenche o tipo em análise, por se entender que cai dentro da crítica ou combate político».

Este entendimento colhe a nossa adesão.

Tal como se considera no acórdão recorrido, «estamos com a sentença [ali] recorrida na parte em que considerou o comportamento do arguido é, de algum modo, enquadrável ou, pelo menos, relacionável com as actividades políticas desenvolvidas, até então, por ele próprio () e pelo assistente ».

A conduta do arguido, ora recorrente, traduzida na expressão ofensiva dirigida ao assistente tem de ser devidamente contextualizada.

Como se refere no já citado acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-10-2008 (Proc. n.º 1376/06.1TACVL.C1), no domínio dos crimes contra a honra, em que está em causa determinada frase ou uma simples palavra, a adequação está fortemente dependente do lugar, do modo, do meio, da pessoa que pratica o acto ou daquela a quem é dirigido, do grau de educação e instrução, dos hábitos de linguagem, do relacionamento antecedente entre as pessoas, da disposição, das finalidades prosseguidas, enfim do contexto em que ocorre a prática dos factos. A adequação da palavra, escrita ou verbalizada, para ofender a honra e consideração de outrem depende decisivamente do contexto em que é proferida ou escrita.

Também FARIA COSTA observa justamente que «o cerne da determinação dos elementos objectivos dos crimes de injúria e difamação tem sempre de se fazer pelo recurso a um horizonte de contextualização (sublinhado agora). Residindo aqui um dos elementos mais importantes para, repete-se, a correcta determinação dos elementos objectivos do tipo»²⁴.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MMA

Convocando, de novo, o entendimento do Conselheiro Santos Cabral, expresso na declaração de voto já mencionada, «entre os elementos objectivos do tipo a que alude o artigo 180.º do Código Penal, avulta a distinção entre facto e consideração, exigindo um horizonte de contextualização para que se afirme a sua integração, tendo, porém, tal contextualização de ser sempre efectivada em função da sua relevância interpretativa do concreto acto que corporiza o acto ilícito de difamação».

No caso em apreciação está em causa a actuação do arguido ao referir que «o e o Arnaldo Matos eram agentes da CIA e fizeram aquele partido para desacreditar o Partido Comunista», que «o assistente Jardim continua a ir buscá-lo para fazer processos aos democratas na Madeira. O objectivo deles (PCTP/MRPP) é serem um cavalo de Tróia dentro do movimento operário e socialista», referindo-se ao assistente, surgindo este descrito ainda como «um homem da CIA e maçónico, que instrui os processos que o Dr. Jardim põe aos democratas».

Estas expressões constam de escrito publicado no número do dia 1-04-2011, no "Diário de Notícias" da Madeira numa notícia que versava um alegado plágio por parte do PTP (Partido Trabalhista Português), do qual o arguido faz parte, de comunicados elaborados pelo PCTP/MRPP, liderado então pelo assistente

Ora, como judiciosamente se refere na sentença absolutória proferida na 1.ª instância, «ao analisar-se toda a notícia é patente que as expressões em causa foram proferidas em contra-ataque face ao facto de o PCTP/MRPP acusar o partido do qual o arguido faz parte, PTP, de plágio dos seus comunicados», sendo tal reacção do arguido dirigida ao assistente enquanto rosto daquela organização partidária (PCTP/MRPP).

Estamos – lê-se ainda na mesma sentença - «perante duas figuras públicas – o arguido que é conhecido pela sua linguagem truculenta e trauliteira, vivendo dessa imagem para captar eleitorado e do outro o assistente que também é conhecido pela sua linguagem incisiva e forte – v.g. artigo de fls. 368 que o assistente apelida o governo que cessou como nazi ou mesmo a expressão utilizada num cartaz partidário na última campanha eleitoral pelo partido que lidera – “morte aos traidores”».



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mm

Note-se que o arguido dirige a expressão tida por ofensiva não só ao assistente, como a Arnaldo de Matos, um e outro relacionados com uma organização partidária – o PCTP/MRPP, circunstância que, tendo em conta todo o contexto verificado, permite que se conclua não estar em causa um ataque ao assistente em termos da sua esfera de vida íntima, da sua pessoa, mas à sua esfera pública e política.

«Ao analisar-se toda a notícia é patente, como bem se considera na decisão da 1.^a instância, que as expressões em causa foram proferidas em contra-ataque face ao facto do PCTP/MRPP acusar o partido do qual o arguido faz parte., PTP, de plágio dos seus comunicados», afirmando-se ali ainda que «se é verdade que as expressões utilizadas saem do contexto da acusação de plágio, não deixa de ser uma forma de contra-ataque do arguido ao rosto do partido do PCTP/MRPP – o assistente ».

Sendo que, como se reconhece na dita sentença, estamos perante «duas figuras públicas – o arguido que é conhecido pela sua linguagem truculenta e trauliteira, vivendo dessa imagem para captar eleitorado e do outro o assistente que também é conhecido pela sua linguagem incisiva e forte».

Considera-se, pois, secundando tal decisão, que não se encontra preenchido o tipo legal em causa – o crime de difamação – por se entender a expressão proferida pelo arguido cai dentro da crítica ou combate político, não se vislumbrando qualquer verosimilhança ou idoneidade da mesma para a formulação de um juízo de ilicitude para efeitos de integração de tal crime ou de verificação do direito a uma indemnização por responsabilidade civil.

A expressão atribuída ao arguido, tendo em consideração, como se reconhece na sentença da 1.^a instância, o quadrante político do assistente e a ideologia que defende, pode assumir relevância em patamar de uma convivência comunitária menos sadia, de incivilidade, carecendo, porém, de densidade ou dignidade jurídico-penal bastante para afectar a honra e consideração do assistente, não preenchendo o tipo incriminador da difamação.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

O objecto do recurso e perante a qualidade das pessoas envolvidas – figuras públicas com relevância política enquanto dirigentes partidários – e tendo presente o contexto já referido em que foram produzidas as expressões, justifica que se faça referência à questão da compatibilização ou concordância prática entre dois direitos constitucionalmente tutelados: de um lado o direito de todos os cidadãos à sua integridade moral, ao bom-nome e à reputação – artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa; de outro, o direito de cada um exprimir e divulgar livremente o seu pensamento através da palavra, da imagem ou qualquer outro meio – artigo 37.º n.º 1, da mesma Lei Fundamental, convocando-se não apenas as normas constitucionais e legais internas, mas também as que integram a CEDH, tal como vêm sendo reiteradamente interpretadas e aplicadas pelo órgão jurisdicional especificamente criado pela Convenção para zelar pela respectiva interpretação e aplicação.

Trata-se de metodologia que vem sendo prosseguida pelos tribunais, nomeadamente por este Supremo Tribunal, desenvolvidamente aplicada, mais recentemente, no acórdão de 13-07-2017, proferido no processo n.º 1405/07.1TCSNT.L1.S1 – 7.ª Secção (Relator: Cons. Lopes do Rego).

Lê-se, pois, em tal acórdão:

«Como é sabido, a tendência predominante na nossa jurisprudência foi, durante longos anos, a de claramente privilegiar, no caso de conflito de direitos, os direitos fundamentais individuais – à honra, ao bom nome e reputação, vistos como ligados à própria dignidade da pessoa humana- sobre o exercício do direito de liberdade de imprensa - continuando o entendimento, que já vinha de longe, de que, por regra, a ofensa à honra (e usamos esta palavra em sentido lato, abrangendo o que a lei, sem uniformidade terminológica, chama “honra”, “honra e bom nome”, “reputação”, “consideração” e “crédito”) integrava um acto ilícito a demandar, consoante os casos, sanção criminal, indemnização ou ambas.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

A regra seria a afirmação daquele direito, que só cederia, em casos justificados, que, doutrina e jurisprudência, se encarregaram de ir precisando.

Outrossim, nos casos em que a cedência recíproca não resolvesse a questão, havia que dar preferência à honra porque integrante de direito de personalidade (Ac. de 30/6/2011, proferido por este STJ no P. 1272/04.7TBBCL.G1.S1) [25].

Simplesmente – como dá nota este mesmo aresto:

Foram, entretanto, proferidas muitas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a matéria.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem não tutela, no plano geral, o direito à honra.

Não o ignora no artigo 10.º, n.º 2, mas a propósito das restrições à liberdade de expressão.

Esta construção levou aquele Tribunal a seguir um caminho inverso ao que vinham seguindo, habitualmente, os Tribunais Portugueses. Não partia já da tutela da honra, situando-se, depois, nas suas ressalvas, mas partia antes da liberdade de expressão, situando-se, depois, na apreciação das suas restrições, constantes daquele artigo 10.º, n.º 2.

E vem proferindo múltiplas decisões cujo entendimento, mantido de forma constante, vem assentando, essencialmente, no seguinte:

A liberdade de expressão constitui um dos pilares fundamentais do Estado democrático e uma das condições primordiais do seu progresso e, bem assim, do desenvolvimento de cada pessoa;

As exceções constantes deste n.º 2 devem ser interpretadas de modo restrito;

Tal liberdade abrange, com alguns limites, expressões ou outras manifestações que criticam, chocam, ofendem, exageram ou distorcem a realidade.

Os políticos e outras figuras públicas, quer pela sua exposição, quer pela discutibilidade das ideias que professam, quer ainda pelo controle a que devem ser sujeitos, seja pela comunicação social, seja pelo cidadão comum – quanto à



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

comunicação social, o Tribunal vem reiterando mesmo a expressão “cão de guarda” - devem ser mais tolerantes a críticas do que os particulares, devendo ser, concomitantemente, admissível maior grau de intensidade destas;

Na aferição dos limites da liberdade de expressão, os Estados dispõem de alguma margem de apreciação, que pode, no entanto, ser sindicada pelo próprio TEDH.

Tal entendimento tem levado a que este Tribunal Europeu, considerando expressões insertas em peças jornalísticas ou outras ainda dentro dos limites da liberdade de expressão, venha condenando os Estados por os respectivos tribunais internos terem condenado os autores ou, em geral, os responsáveis por elas.

Muito exemplificativamente, trazemos aqui para ponderação alguns casos, cujo texto se pode ver no sítio do próprio Tribunal:

Acórdão Oberschlick contra a Áustria de 1.7.1997 a respeito da expressão, inserta numa peça jornalística, dirigida a um político proeminente – que fizera um discurso provocador - “imbecil em vez de nazi”, porque “este último epíteto favorecê-lo-ia”.

Acórdão Lopes da Silva contra Portugal, de 28.9.2000, perante as expressões dirigidas, numa peça jornalística, a um jornalista que pretendia candidatar-se a eleições municipais, de “grotesco”, “boçal” e eivado de “reaccionarismo alarve”.

Acórdão Almeida Azevedo contra Portugal, de 23.1.2007, em que, numa peça jornalística, um membro da oposição, apelidou 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, com referência ao presidente dum grande clube e da Liga de Futebol.

Acórdão “Público” contra Portugal, de 7.12.2010, a propósito do caso apreciado no Ac. do STJ de 8.3.2007, processo n.º 07B566, relativo a 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 que os respectivos dirigentes cometeram um crime de abuso de confiança fiscal.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

Acórdão Otegi Mondragon contra a Espanha, de 15.3.2011, em que o demandante havia sido condenado pelo Tribunal Supremo Espanhol (depois de absolvição pelo Tribunal Supremo Basco), por se ter referido, em conferência de imprensa, a propósito da visita do rei a Bilbao, nos seguintes termos:

“Como é possível que eles se façam fotografar hoje em Bilbao com o rei de Espanha, quando o rei de Espanha é o chefe supremo do exército espanhol, ou seja, o responsável pelos torcionários, o protector da tortura e quem impõe o seu regime monárquico ao nosso povo por meio da tortura e da violência?”

Desta enumeração, todavia, não podemos retirar que todos os casos de ofensa veiculada na comunicação social sejam aceitáveis para aquele Tribunal Europeu. Os Acórdãos Barford contra a Dinamarca, de 22.2.1989, Prager e Oberschlick contra a Áustria de 26.4.1995, Cumpana contra a Roménia de 10.6.2003 e Pena contra a Itália, de 6.5.2003, constituem exemplos, de entre muitos, em que foi pronunciada a não violação do mencionado artigo 10.º, não se censurando as condenações levadas a cabo pelos tribunais internos. Por regra, por as pessoas visadas desempenharem cargos sem exposição pública, ou por as ofensas serem gratuitas, desproporcionadas ou sem correspondência com o interesse geral de informação e controle.

O modo de ver consistente em afirmar a liberdade de expressão como ponto de partida para situar em ressalvas a sua violação, mormente quanto à ofensa à honra, sai reforçada pelo teor da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. A vinculação dos Estados ao seu cumprimento teve lugar depois dos factos que agora apreciamos, pelo que a atenção à mesma serve só para melhor entendimento das razões deste raciocínio e da hierarquia de valores que encerra.

Ignora o direito à honra e estatui no artigo 11.º:

Liberdade de expressão e de informação

1 . Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2 . São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

M

Prescindiu-se aqui até da enumeração de restrições, não se seguindo sequer o artigo n.º2 do artigo 10.º da CEDH, ao qual se chega só pela via indirecta – aliás, de modo não concludente – do n.º3 do artigo 52.º. Ou situando ainda tais restrições, tão simplesmente, na figura do abuso do direito prevista no artigo 54.º.

No fundo, com tudo isto, estará, talvez, a vir ao de cima a contraposição entre a tendência nacional – e não só - para o individualismo (que a tutela do direito à honra, habitualmente, protege) e a visão internacional mais virada para as realidades colectivas, especialmente as reportadas ao suporte da sociedade tal como se pretende que ela seja. E estar-se-á a questionar fortemente a ideia de que quem desempenha cargos de relevo – principalmente políticos – deve ser, por aí, particularmente considerado e respeitado.

Tendo como consequência, claramente, uma discrepância entre os limites à liberdade de expressão que traçam as autoridades internas dos vários países – com destaque para Portugal – e os que o Tribunal internacional vem fixando, estabelecendo um círculo de aceitação muito mais alargado.

Discrepância, aliás, no nosso caso, não total. Já no Acórdão deste Supremo Tribunal de 13.1.2005, processo n.º 04B39224, se acolheu a posição do TEDH e, por isso, se absolveu um jornal que empregara expressões muito ofensivas a respeito dum governador civil e presidente da Câmara, as quais, vista a acessibilidade do aresto – sempre em www.dgsi.pt – aqui nos dispensamos de repetir. E no de 7.2.2008, processo n.º 07B4540, referiu-se expressamente que deve ser acolhida a orientação daquele Tribunal, nesta matéria.

Perante esta dissintonia, há que atender à hierarquia normativa.

Em primeiro, a nossa Constituição.

Em duas vertentes:

Uma respeitante à tutela, quer do direito à honra, quer do direito à liberdade de expressão e informação;

Outra reportada à relação que estabelece, no que respeita ao direito internacional.

Sobre a tutela do direito à honra já nos debruçámos em VIII.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

Mas, paralelamente, o artigo 37.º estatui que todos têm o direito de exprimir e divulgar o seu pensamento, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informado.

Não vemos que, do texto constitucional, resulte a prevalência dum dos direitos sobre o outro (Neste sentido, Iolanda de Brito, Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas, 54. Mesmo a alusão, logo no artigo 1.º, à dignidade humana não inclui, dos dois, apenas a honra. A dignidade encerra também a ausência de mordças.

O conflito entre os dois direitos não encontra, no próprio texto constitucional, solução.

Decerto que, tutelando a Constituição ambos, hão-de ser exercidos até onde não interfiram um com o outro. Se interferirem, há-de se procurar ainda a redução em ordem a cada um deles poder ser exercido de modo mais amplo. Mas se se atingir o patamar da incompatibilidade, não temos elementos para retirar a solução do texto constitucional. Nem o já falado artigo 16.º, n.º2, que impõe uma interpretação conforme à Declaração Universal dos Direitos do Homem, faz luz neste domínio porque, se nesta se tutela a honra, se tutela também em plano de igualdade, a “liberdade de opinião e de expressão”.

Na segunda vertente, e para além da interpretação acabada de referir, há que atender aos artigos 8.º e 16.º, n.º1.

Eles conduzem a CEDH a um plano superior ao das normas ordinárias de origem interna (Cfr-se Jorge Miranda e Rui Medeiros, Anotação XIII ao primeiro daqueles artigos). No que a lei constitucional deixa por regulamentar, vale, em primeira linha, o texto convencional.

Se vale o texto convencional, coloca-se a questão da sua interpretação através das sucessivas decisões do TEDH. Nos termos do artigo 46.º, n.º1, as Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes. Nessa sequência veio a lume a alínea f) do artigo 771.º do Código de Processo Civil, abrindo caminho às revisões de sentença quando a decisão transitada em julgado “seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português”. No mesmo sentido dispendo o artigo



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

449.º, n.º 1 g) do Código de Processo Penal; no seguimento do qual, admitiu já este Supremo Tribunal – precisamente em casos de violação do artigo 10.º da Convenção decretada pelo TEDH – a revisão das sentenças condenatórias proferidas na ordem interna – Ac.s de 23.4.2009, processo n.º 5TACTB-A.S1 e de 27.5.2009, processo n.º OTBEPS-A.S1.

Mas a jurisprudência do TEDH vai mais longe, com o entendimento de 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” – Acórdão Modinos contra Chipre, de 22.4.1993. Como refere Ireneu Barreto, em anotação a este artigo, apesar do caso julgado se reportar às partes no processo, “convirá, no entanto, a todas as autoridades, mesmo àquelas que não pertencem ao Estado em causa e entre elas os tribunais, acolher a doutrina que deles deriva para evitar futuras condenações por violação da Convenção.”

Cremos, pois, daqui derivar a imposição também para este Tribunal de acatar o artigo 10.º da Convenção, na interpretação que lhe vem conferindo o TEDH (assim, Iolanda de Brito, ob. cit., 107 e 367).

A questão da formulação de critérios operativos de concordância prática entre os indicados direitos e valores constitucionalmente tutelados foi também abordada no acórdão deste Supremo Tribunal de 06-09-2016, proferido pelo STJ no P. 60/09.9TCFUN.L1.S1 – 6.ª Secção (Relator: Cons. José Rainho), onde se faz referência à orientação adoptada no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), cujo critério deverá, afirma-se aí, ser seguido.

Sob tal pretexto, lê-se no mesmo acórdão:

Observa, a propósito, Henriques Gaspar (A influência da CEDH no diálogo interjurisdicional, Julgar, n.º 7, 2009, pp. 39 e 40) que “os juizes nacionais estão vinculados à CEDH e em diálogo e cooperação com o TEDH. Vinculados porque,



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ma

sobretudo em sistema monista, como é o português (artigo 8º da Constituição), a CEDH, ratificada e publicada, constitui direito interno que deve, como tal, ser interpretada e aplicada, primando, nos termos constitucionais, sobre a lei interna. E vinculados também porque, ao interpretarem e aplicarem a CEDH como primeiros juízes convencionais, devem considerar as referências metodológicas e interpretativas e a jurisprudência do TEDH, enquanto instância própria de regulação convencional. (...) Os tribunais nacionais e, de entre estes, em último grau de intervenção mas no primeiro de responsabilidade, os Supremos Tribunais, são os órgãos de ajustamento do direito nacional à CEDH, tal como interpretada pelo TEDH; as decisões do TEDH têm, pois, e deve ser-lhes reconhecida, uma autoridade interpretativa". Aliás, a relevância desta jurisprudência internacional está até espelhada na possibilidade de revisão de decisão transitada em julgado quando "seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português" (art. 696.º, al. f), do CPC).

Sucedede que, como faz notar Jónatas Machado (Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas ou Equiparadas, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXV, 2009, p. 81) "Para o Tribunal Europeu, a centralidade da liberdade de expressão e de imprensa, como elementos constitutivos de uma sociedade democrática, obriga a que todas as restrições às mesmas devam ser objecto de uma interpretação restritiva e a sua necessidade estabelecida de forma convincente. Para o TEDH, as condutas expressivas são dignas de protecção, mesmo quando sejam ofensivas, perturbadores, chocantes e inquietas". Mais diz o autor (p. 93) que "no âmbito da responsabilidade civil por imputações prima facie difamatórias deve ser dada latitude suficiente para o exercício do direito à liberdade de informar, especialmente quando se esteja perante notícias de interesse público inegável ou a discussão de temas de grande relevância pública, incluindo não apenas titulares de cargos políticos, mas outras figuras de relevo económico, social, cultural, religioso, etc., dotadas de grande capacidade para influenciar o espaço público."



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alu

O mesmo autor (v. *Liberdade de Expressão - Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, 2002, p. 807) observa que “as afirmações de facto ou os juízos de valor que um cidadão faça sobre a conduta de indivíduos ou instituições publicamente relevantes devem ter unicamente como limite a consciência ou a suspeita fundada da falsidade das mesmas, ou a falta de quaisquer indícios sérios da sua verdade. Ele deve poder exprimir as suas suspeitas e especulações razoavelmente apoiadas, por via dedutiva, indutiva e abductiva, em evidências circunstanciais de que algo vai mal no funcionamento das instituições socialmente relevantes”.

No mesmo sentido vai Henriques Gaspar (*Liberdade de Expressão: o artigo 10º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Uma leitura da Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, p. 698), ao apontar que “o TEDH enunciou o seguinte princípio fundador: os limites da crítica admissível são mais amplos em relação a personalidades públicas visadas nessa qualidade, do que em relação a um simples particular. Diferentemente destes, aquelas expõem-se, inevitável e conscientemente, a um controlo apertado dos seus comportamentos e opiniões, tanto pelos jornalistas como pela generalidade dos cidadãos, devendo, por isso, demonstrar muito maior tolerância. Esta perspectiva garante uma extensa margem de actuação na expressão crítica e nas intervenções publicadas.”

Concordantemente, aduz Francisco Pereira Coutinho (*O Tribunal dos Direitos do Homem e a Liberdade de Imprensa: os Casos Portugueses, in Media, Direito e Democracia*, pp. 319 e seguintes, Almedina, 2014) que «No entendimento do TEDH as excepções à liberdade de expressão fundadas na protecção do bom nome e reputação devem ser objecto de interpretação restritiva se a pessoa visada por um artigo crítico pretensamente difamatório “tiver entrado na arena do debate público”. Nestes casos, o tribunal atribui aplicação preferente ao direito à liberdade de expressão em relação ao direito ao bom nome e reputação, rejeitando adoptar a técnica jurídica da “concordância prática”, que exigiria uma aplicação compromissória de direitos fundamentais valorativamente equivalentes, de acordo com o princípio da



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MLL

proporcionalidade. (...) Os limites da praxis jornalística têm sido cartografados de forma bastante generosa pelo TEDH. Desde que a peça não constitua um ataque pessoal gratuito, o tribunal maximiza a liberdade de expressão dos jornalistas. O direito de informar questões de interesse geral parece estar apenas condicionado pela obrigação de os jornalistas agirem de boa-fé, com base em factos exactos, de modo a fornecerem informações fiáveis e precisas no respeito pela ética jornalística»^[26].

²⁶

A decisão de 28.9.2000 (Vicente Lopes Gomes da Silva contra Portugal, n.º 37698/97, § 30, TEDH 2000- X, disponível nomeadamente em www.gddc.pt/) é elucidativa e abrangente do pensamento do TEDH: Aí se reportou que:

«i. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e realização de cada um. Sem prejuízo do n.º 2, ela é válida não apenas para as «informações» ou «ideias» acolhidas favoravelmente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para as que ferem, chocam ou causam inquietação. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura sem os quais não há «sociedade democrática». Como especifica o artigo 10.º, o exercício desta liberdade está sujeito a formalidades, condições, restrições e sanções que todavia devem ser estritamente interpretadas, devendo a sua necessidade ser estabelecida de maneira convincente (ver, entre outras, as seguintes sentenças: Janowski c. Polónia [GC], n.º 25716/94, § 30, CEDH 1999-I; Nilsen et Johnsen c. Noruega [GC], n.º 23118/93, § 43, CEDH 1999-VIII).

ii. Estes princípios revestem uma particular importância para a imprensa. Se esta não deve ultrapassar os limites fixados em vista, nomeadamente, «da protecção da reputação de outrem», incumbe-lhe no entanto transmitir informações e ideias sobre questões políticas bem como sobre outros temas de interesse geral. Sobre os limites da crítica admissível eles são mais amplos em relação a um homem político, agindo na sua qualidade de personalidade pública, que um simples cidadão. O homem político expõe-se inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus factos e gestos, tanto pelos jornalistas como pela generalidade dos cidadãos, e deve revelar uma maior tolerância sobretudo quando ele próprio profere declarações públicas susceptíveis de crítica. Sem dúvida tem direito a protecção da sua reputação, mesmo fora do âmbito da sua vida privada, mas os imperativos de tal protecção devem ser comparados com os interesses da livre discussão das questões políticas, exigindo as excepções à liberdade de expressão uma interpretação restritiva (ver, nomeadamente, a sentença Oberschlick c. Áustria (n.º 2), de 1 de Julho de 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-IV, pp. 1274-1275, § 29).

iii. A verificação do carácter «necessário numa sociedade democrática» da ingerência litigiosa impõe ao Tribunal que examine se a ingerência correspondia a uma «necessidade social imperiosa», se era proporcionada à finalidade legítima prosseguida e se as razões aduzidas pelas autoridades nacionais para a justificar são pertinentes e suficientes (Sentença Sunday Times c. Reino Unido (n.º 1), de 26 de Abril de 1979, série A n.º 30, p. 38, § 62). Para determinar se tal «necessidade» existe e que medidas devem ser adoptadas como resposta, as autoridades nacionais gozam de uma certa margem de apreciação. Todavia, esta não é ilimitada e deve ser acompanhada por um controlo europeu exercido pelo Tribunal que deve pronunciar-se em última instância se uma restrição se conforma com a liberdade de expressão, tal como o artigo 10.º a protege (ver, entre muitas outras, a sentença Nilsen et Johnsen cit., § 43). Ao Tribunal, quando exerce esta função, não lhe compete de modo nenhum substituir-se às jurisdições nacionais: trata-se apenas de controlar, sob o ângulo do artigo 10.º e à luz do processo no seu conjunto, as decisões proferidas pelas instâncias nacionais no uso do seu poder de apreciação (ibidem).»

Em decisões mais recentes sempre se manteve esta orientação do TEDH. A título de exemplo cite-se a decisão de 17 de setembro de 2013, n.º 1618/11 (Eduardo Pedro Welsh et Gil da Silva Canha contra Portugal), disponível em www.gddc.pt/, onde se expende que (tradução nossa):

“21. O Tribunal recorda que, segundo a sua jurisprudência constante, a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do n.º 2 do artigo 10.º, ela vale não são



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MLL

Pode, deste modo, observa o citado acórdão de 13-07-2017, considerar-se que a jurisprudência recente deste Supremo vem realizando uma reponderação relativamente à tradicional visão acerca do critério de resolução dos *conflitos entre direitos fundamentais individuais e liberdade de imprensa*, que conferia aprioristicamente precedência ao direito individual à honra e bom nome – procurando valorar adequadamente as circunstâncias do caso e ponderar a interpretação feita, de modo qualificado, pelo TEDH - órgão que, nos termos da CEDH, está especificamente

apenas para as “informações” ou “ideias” que são acolhidas favoravelmente ou consideradas inofensivas, mas também para as que ofendem, chocam ou inquietam. Tais são as exigências do pluralismo, tolerância e abertura de espírito, sem os quais não existe uma “sociedade democrática”. Tal como está consagrada no artigo 10 da Convenção, esta liberdade está sujeita a exceções, no entanto, deve ser interpretada de forma estrita a necessidade de quaisquer restrições e deve ser estabelecida de maneira convincente. A condição de “necessidade numa sociedade democrática” impõe ao Tribunal determinar se a ingerência corresponde a uma “necessidade social premente”. Os Estados contratantes têm uma certa margem de apreciação na avaliação da existência de tal necessidade, mas esta margem anda de mãos dadas com uma supervisão europeia que cubra tanto a legislação e as decisões que a apliquem, mesmo aquelas vindas de um tribunal independente (ver, entre muitos outros, Lopes Gomes da Silva c. Portugal, nº 37698/97, § 30, CEDH 2000-X ; Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal, nºs 11182/03 et 11319/03, § 20, 26 Abril 2007).

22. Além disso, deve-se notar que a imprensa desempenha um papel proeminente numa sociedade democrática: se não deve ultrapassar certos limites, nomeadamente em matéria de protecção dos direitos dos outros, no entanto, compete-lhe, no cumprimento dos seus deveres e responsabilidades, comunicar informações e ideias sobre questões de interesse geral. Na sua função de divulgar tais informações e ideias, junta-se o direito do público a recebê-las. Se não fosse assim, a imprensa não poderia desempenhar o seu papel vital de “cão de guarda” (Thoma v. Luxemburgo, nº 38432/97, § 45, CEDH 2001-III). Ao mesmo tempo, há que recordar que a garantia do artigo 10 a jornalistas em relação à elaboração de informação sobre questões de interesse geral está sujeita à condição de que eles ajam de boa fé, à base de factos exactos e forneçam informações “confiáveis” e “precisas” em conformidade com a ética jornalística (ver, por exemplo, Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, nº 34147/06, § 43, 21 Setembro 2010; Fressoz et Roire c. France [GC], nº 29183/95, § 54, CEDH 1999-I, et Pedersen et Baadsgaard c. Dinamarca [GC], nº 49017/99, § 78, CEDH 2004-XI), cujo controlo se torna cada vez mais importante (Stoll v. Suíça [GC], nº. 69698/01, § 104, ECHR 2007-XIV). Assim, deve haver razões específicas para poder relevar os meios de comunicação da sua obrigação de verificar normalmente as declarações factuais difamatórias contra as pessoas (ver Pedersen e Baadsgaard, já referido, § 78). A este respeito, entram especialmente em jogo a natureza e o grau de difamação em causa e a questão de saber até que ponto os media podem razoavelmente considerar as suas fontes como credíveis (ver, entre outros, McVicar v. Reino Unido, já referido, § 84, e Bladet Tromsø e Stensaas v. Noruega [GC], nº 21980/93, § 66, CEDH 1999-III). Esta última questão deve ser considerada sob o ângulo da situação tal como se apresenta ao jornalista à época (vide Polanco Torres e Movilla Polanco v Espanha, já referido, § 4 ; Flux c. Moldova (nº. 6), nº 22824/04, § 26, 29 de Julho de 2008)

23. O Tribunal recorda ainda que o artigo 10 § 2 deixa pouco espaço para restrições à liberdade de expressão no campo de expressão e debate político - em que a liberdade de expressão é de suma importância - ou questões de interesse geral. Os limites da crítica aceitável são mais amplos em relação a um político, visado nessa qualidade, que não como indivíduo privado; ao contrário deste último, o primeiro expõe-se inevitável e conscientemente a um controlo atento dos seus feitos e actos tanto pelos jornalistas como pelo público em geral; deve, portanto, mostrar uma maior tolerância (Lingens v Áustria, 8 Julho de 1986, § 42, da Série A nº 103; Vide Aizsardzības Klubs v Letónia, nº 57829/00, § 40 , 27 de Maio de 2004; Lopes Gomes da Silva v Portugal, nº 37698/97, § 30 , CEDH 2000 -X ; Eon v France, nº 26118/10, § 59, 14 de Marco de 2013).”



MU

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vocacionado para uma interpretação qualificada e controlo da aplicação dos preceitos de Direito Internacional convencional que a integram e que vinculam o Estado Português; e tendo, por outro lado, também em conta a *dimensão objectiva e institucional subjacente à liberdade de imprensa - que não pode deixar de ser considerada, sempre que se determina o âmbito de protecção da norma constitucional que consagra este tipo de liberdade: com efeito, o bem ou valor jurídico que, aqui, é constitucionalmente protegido não é outro senão o da formação de uma opinião pública robusta, sem a qual se não concebe o correcto funcionamento da democracia* (cfr. declaração de voto aposta ao Ac. do TC n.º 292/08).

Procurando realizar uma concordância prática entre os direitos aqui em conflito ou colisão, face às circunstâncias do caso concreto, não pode naturalmente o intérprete e aplicador do Direito deixar de atender e conferir o devido relevo às normas de Direito Internacional convencional, vinculativas do Estado Português, tal como são qualificadamente interpretadas e aplicadas pelo órgão jurisdicional a que a própria Convenção confiou uma tarefa de realização prática dos princípios nela contidos.

Como se conclui no citado acórdão de 13-07-2017, que se vem seguindo, este indispensável apelo à jurisprudência do TEDH é imposto, desde logo, no plano normativo, pelo valor reforçado que as normas da Convenção assumem no nosso sistema jurídico, caracterizado pela prevalência das normas internacionais, vinculativas do Estado Português, sobre as normas legais, sejam anteriores ou posteriores (CRP Anotada, Jorge Miranda/Rui Medeiros, 2017, pag. 133).

«Existem, por outro lado, observa-se no mesmo acórdão, prementes razões de ordem prática a impor esse diálogo entre os Supremos Tribunais e o TEDH a propósito da interpretação dos princípios da Convenção: desde logo, o dissídio entre tais órgãos jurisdicionais acabará por se traduzir em condenações do Estado Português pelo incumprimento das normas convencionais, implicando em última análise que sejam suportadas pelo erário público – afinal, pelo contribuinte – as indemnizações arbitradas aos lesados pelos abusos de liberdade de imprensa que não suportem o ulterior confronto com o entendimento jurisprudencial prevalecente no TEDH; depois, porque, a



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

partir da reforma do processo civil de 2007, passou a constituir fundamento de revisão a incompatibilidade do acórdão proferido na jurisdição interna com decisão definitiva de uma instância jurisdicional internacional, vinculativa do Estado Português – implicando este regime processual que, a posteriori, tenha de se proceder a uma análise e eventual reponderação dos fundamentos da decisão do órgão nacional, transitada em julgado, à luz da jurisprudência afirmada, no caso, pelo TEDH : ora, em vez de se proceder a uma tentativa de articulação ou compatibilização das orientações jurisprudenciais, interna e internacional, realizada apenas ex post, envolvendo eventual preterição do caso julgado e do princípio da confiança que lhe subjaz, é claramente preferível tentar realizar essa operação de eventual compatibilização ou concordância prática ex ante, evitando assim, na medida do possível, a sedimentação de conflitos insanáveis acerca da interpretação dos princípios e normas da Convenção».

Não prevendo a CEDH um mecanismo processual análogo ao do reenvio prejudicial, considera-se no acórdão que se vem acompanhando que «a metodologia adequada para o substituir 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»²⁷.

Ora – tomando, conforme a metodologia atrás referida, como padrão de referência a jurisprudência do TEDH –, poderá considerar-se que a qualificação como

²⁷ Via metodológica que, no entanto, salienta-se no mesmo acórdão, «não implica que o Supremo Tribunal nacional tenha de seguir automaticamente a orientação que, naquele juízo de prognose, considere que provavelmente decorre da jurisprudência reiterada do TEDH, emitida anteriormente a propósito de situações materiais idênticas ou equiparáveis; na verdade, a prevalência das normas constitucionais sobre o próprio Direito Internacional convencional poderá levar a uma recusa de aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, da solução normativa que, resultando, naquele juízo de prognose, da jurisprudência reiterada do TEDH, se revele, no caso, conflituante com as normas e princípios da Constituição: ou seja, a verificar-se tal situação (por ex., num caso em que se considere que a compatibilização ou concordância prática dos direitos fundamentais em conflito, tal como emerge da jurisprudência corrente do TEDH, implicaria o desproporcional esmagamento ou esvaziamento de um direito fundamental de personalidade) enunciará o Tribunal esse preciso conteúdo normativo, recusando a respectiva aplicação por o considerar inconstitucional – e abrindo-se, assim, a possível via do recurso de fiscalização concreta, previsto na al. a) do n.º 1 do art. 70º da Lei do TC».



MLL

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal ou civilmente ilícitas das afirmações e apreciações objectivamente negativas e desprestigiante para o assistente, no contexto circunstancial em que elas se verificaram, se pode enquadrar no âmbito do § 2.º do art. 10.º da Convenção, sendo possível, num juízo de prognose, admitir como muito provável que, se a questão lhe viesse a ser colocada, tal órgão jurisdicional entenderia que, nos presentes autos, tais se situariam ainda dentro dos limites toleráveis do exercício da liberdade de expressão e informação.

Como é referido no mesmo acórdão, «o TEDH vem entendendo que – particularmente no âmbito dos artigos que visam essencialmente a expressão da opinião e a crítica políticas - está coberta pela liberdade de expressão, não apenas a discordância respeitosa, a crítica puramente objectiva e moldada pela elevação do debate – mas também a crítica contundente, sarcástica, mordaz, com uma carga exageradamente depreciativa ou caricatural da acção e capacidades do visado no plano da acção política – justificando a necessidade de uma particular tolerância deste às opiniões adversas que criticam acerbamente, chocam, ofendem ou exageram, envolvendo porventura o uso de expressões agressivas ou virulentas».

Como o TEDH tem decidido, «a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos da sociedade democrática, sendo uma condição fundamental do progresso e da realização individual; a liberdade de expressão abrange não só a informação ou ideias que são recebidas favoravelmente, ou consideradas inofensivas, mas também aquelas que possam ofender, chocar ou incomodar, tal como decorre do pluralismo e da tolerância, sem os quais não existe uma sociedade democrática; esta liberdade está sujeita a excepções que – como decorre da jurisprudência do Tribunal - devem ser interpretadas restritivamente e de um modo inteiramente convincente»²⁸.

Também no acórdão deste Supremo Tribunal de 31-01-2017, proferido no processo n.º 1454/09.5TVLSB.L1.S1 – 1ª Secção (Relator: Cons. Roque Nogueira) se entendeu que a resolução concreta do conflito entre a liberdade de expressão e a honra

²⁸ Cfr., citando a jurisprudência consolidada daquele Tribunal, Ac. TEDH de 25.04.2006, Caso Dammann c. a Suíça e Ac. TEDH de 25.04. 2006, Caso Stoll c. Alemanha, in Sumários de Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem 2006.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ML

das figuras públicas, no contexto jurídico europeu, onde nos inserimos, decorre sob a influência do paradigma jurisprudencial europeu dos direitos humanos.

Assim, afirma-se aí, «o TEDH, interpretando e aplicando a CEDH, tem defendido e desenvolvido uma doutrina de protecção reforçada da liberdade de expressão, designadamente quando o visado pelas imputações de factos e pelas formulações de juízos de valor desonrosos é uma figura pública e está em causa uma questão de interesse político ou público em geral».

A interpretação pelo TEDH de normas convencionais, acrescenta-se no mesmo acórdão, «deve ser considerada como integrando a própria CEDH, podendo encontrar-se o princípio de vinculação nas fórmulas dos arts. 1º e 19º que comandam toda a CEDH».

Pelo que «os juízes nacionais, ao interpretarem e aplicarem a CEDH, como juízes convencionais de primeira linha, devem ter em consideração «as referências metodológicas e interpretativas e a jurisprudência do TEDH, enquanto instância própria de regulação convencional».

Porém, como é evidente, a consideração pela jurisprudência do TEDH não é uma aceitação por imposição, antes constitui um imperativo intelectual, a implicar análise e ponderação, de onde poderá resultar aceitação mas, também, divergência.

Na verdade, os juízes julgam apenas segundo a Constituição e a lei, não tendo vinculações de qualquer natureza, excepto o dever de acatamento pelos tribunais inferiores das decisões proferidas, em via de recurso, pelos tribunais superiores.

De todo o modo, como também se pondera no acórdão que se vem acompanhando, «há matérias que apresentam maior permeabilidade às leituras jurisprudenciais do TEDH, pelo que, nesses casos, mais se justifica que as mesmas sejam tidas como referência.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MU

É o que acontece com a jurisprudência relativa à liberdade de expressão, construída na interpretação e aplicação do art.10º, da CEDH, que oferece um fundo de critérios de relevantíssima utilidade para os tribunais nacionais, integrando, já, um «consenso europeu», pelo que as decisões internas não poderão deixar de a ter em consideração.

Tal consenso revela uma doutrina de protecção reforçada da liberdade de expressão, nos termos atrás referidos, a qual é considerada como «super liberdade» e como um dos direitos mais preciosos do homem».

Nos termos expostos, permitimo-nos concluir que a análise do artigo 180.º do Código Penal – crime de difamação – deve fazer-se à luz prevalecente do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

E que a conjugação entre liberdade de expressão e defesa da honra deve orientar-se para uma interpretação restritiva desta e expansiva da liberdade de expressão.

Em nota complementar, acresce que, como justamente se dá conta no acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28-05-2013, proferido no processo n.º 552/09.0GCSTB.E1 (Relator: Des. João Gomes de Sousa):

«(...) este sentido de análise normativo restritivo da honra e expansivo da liberdade de expressão tem outras manifestações de cariz mais actual, mas não menos importante. A tendência hodierna para a extinção do tipo penal “difamação” se não absoluta, pelo menos relevante.

Essa tendência é já assumida na vertente “media” ou jornalística, através da Resolução 1003 (1993) sobre ética em jornalismo e da Recomendação 1589 (2003) sobre liberdade de expressão nos media na Europa.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MM

E retomadas pela Resolução 1535 (2007) sobre ameaças à liberdade de expressão de jornalistas [²⁹] e Resolução 1577 (2007), para a descriminalização da difamação (“Towards decriminalisation of defamation”).

Este movimento de descriminalização da difamação não se limita à sua vertente jornalística e teve, recentemente, um acréscimo de autoridade através da publicação do “Coroners and Justice Act (2009)”, que na sua parte 2ª, capítulo 3, Secção 73 aboliu a difamação (“libel”) na “common law” [³⁰].

Trata-se, afinal, de um entendimento que pode encontrar apoio no princípio da intervenção mínima que deve reger a intervenção do Estado no domínio penal ou da actuação do Direito Penal como *ultima ratio*.

A difamação ou a injúria constituem delitos com potencial ofensivo circunscrito. Ofendendo um único indivíduo, a reparação da vítima pode ser obtida fora dos quadros do direito penal, nomeadamente no âmbito do instituto da responsabilidade civil.

Nos termos e com os fundamentos apontados, consideramos que a conduta do arguido não preenche o requisito básico da ilicitude, não preenchendo, como bem se decidiu na sentença proferida pelo Tribunal da 1.ª instância, o crime de difamação imputado ao arguido-recorrente, procedendo, pois, o recurso interposto.

III – DECISÃO

Termos em que, concedendo provimento ao recurso interposto, acordam os Juízes da 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça em absolver o arguido, revogando-se o acórdão recorrido.

²⁹ “Freedom of expression is a cornerstone of democracy. Where there is no real freedom of expression, there can be no real democracy”.

³⁰ “The following offences under the common law of England and Wales and the common law of Northern Ireland are abolished: (a) the offences of sedition and seditious libel; (b) the offence of defamatory libel; (c) the offence of obscene libel”.



SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Custas pelo assistente, com 3 UC de taxa de justiça – artigo 515.º, n.º1, alínea a), do CPP.

Supremo Tribunal de Justiça, 5 de Setembro de 2018

(Texto processado e revisto pelo relator – artigo 94.º, n.º 2, do CPP)

Mr. A. M. A. M.

A. M. A. M.



INSTITUTO MIGUEL GALVÃO TELES

