

# RESPONSABILIDADE CIVIL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

*Elsa Vaz de Sequeira*<sup>1</sup>

## 1. Colocação do problema<sup>2</sup>

I. A questão que se visa tratar, ainda que de forma resumida, é a de aferir até que ponto a liberdade de expressão constitui ou poderá constituir uma causa de justificação para os factos ofensivos da privacidade, intimidade ou do bom nome e reputação de outrem. O mesmo é dizer que interessa averiguar se a exteriorização de uma opinião ou a divulgação de algum facto potencialmente lesivo dos bens referidos é permitida por consubstanciar o exercício de um direito. A resposta a esta pergunta passa necessariamente pela análise da relação existente entre a liberdade de expressão, por uma

---

<sup>1</sup> Professora da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e coordenadora do *Católica Research Centre for the Future of Law*.

<sup>2</sup> O texto que agora se publica, e que corresponde à participação oral realizada no dia 5 de Novembro de 2020 nas IV Jornadas Luso-brasileiras de Responsabilidade Civil, em muitas partes assenta no que ao longo do tempo fomos escrevendo sobre o tema, concretamente em: *Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil*, Lisboa, 2004, “Da Distinção entre Limites Extrínsecos do Direito e Limites Extrínsecos ao seu Exercício”, *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Carvalho Fernandes*, volume I, Lisboa, 2011, pp. 441-463, “Comentário ao Artigo 335.º”, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, coord. Luís Carvalho Fernandes e José Brandão Proença, Lisboa, 2014, pp. 789-793, “Colisão de Direitos”, *Cadernos de Direito Privado*, n.º 52, Outubro/Dezembro 2015, Braga, pp. 20-34, *Teoria Geral do Direito Civil – Princípios Fundamentais e Sujeitos*, Lisboa, 2020, pp. 47-55, e ainda, em coautoria com CAROLINA MARTINS CORREIA, “Comentário ao Artigo 484.º”, *Comentário ao Código Civil – Direito das Obrigações*, coord. Brandão Proença, Lisboa, 2018, pp. 284-289.

banda, e os direitos à reserva da intimidade da vida privada e ao bom nome e reputação, por outra banda.

II. No passado, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) não só configurava semelhante relação como um exemplo paradigmático de uma situação de colisão de direitos, como, no que especificamente respeita à dicotomia liberdade de expressão / bom nome e reputação, lançando mão do disposto no artigo 335.º do Código Civil, tendia a reconhecer primazia a este último em detrimento do primeiro.

Isto mesmo resulta, por exemplo, do Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Abril de 2001<sup>3</sup>, ao considerar a situação *sub iudice* representativa de uma colisão entre o direito à honra e reputação e a liberdade de informação, reconhecendo prevalência a este último. A Relação encetou a sua apreciação afirmando que resulta da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Constituição que a liberdade de expressão e informação é limitada pelo direito à honra e reputação. Por isso, “não se pode invocar o direito de informar quando esteja em causa uma actividade que em concreto é intolerável, por violar o conteúdo essencial de outro direito fundamental”. Diz o tribunal que, no caso, “ocorre um conflito em concreto entre o direito de personalidade na vertente da honra e reputação e a liberdade de informação através dos meios de comunicação social de massas, a resolver em termos de prevalência do primeiro em relação ao último”. Com efeito, “os factos concretos provados não permitem a conclusão de que as apeladas se limitaram a agir no exercício do direito de liberdade de expressão, no cumprimento do dever de informar, nos estritos limites constitucionais e com a diligência adequada”.

Em sentido semelhante se pronunciou o STJ, no seu Acórdão de 5 de Março de 1996<sup>4</sup>, ao declarar que o direito de informar e a liberdade de expressão são direitos fundamentais com limitações e restrições impostas pelas normas constitucionais e de direito internacional, com vista à salvaguarda do direito à honra, ao bom nome e reputação de outrem. O que vale por dizer que, em princípio, a liberdade de expressão e informação, pelas restrições e limites a que está sujeita, não pode atentar contra o bom nome e

---

<sup>3</sup> V. *CJ*, ano XXVI, tomo II, 2001, pp. 103 e ss.

<sup>4</sup> V. *CJ*, ano IV, tomo I, 1996, pp. 122 e ss., e *BMJ*, nº 455, pp. 420 e ss.

reputação de outra pessoa. Todavia, o Supremo veio a entender que, no caso em apreço, havia um conflito entre as posições jurídicas envolvidas. A esta luz, considerou que “o direito de expressão e informação não foi exercido dentro dos limites acima assinalados, designadamente com respeito pela honra do autor e com a objectividade e a verdade que devem ser timbre do jornalista e que a lei exige”, julgando, por isso, “ilícita e culposa a conduta do terceiro réu relativamente a parte dos factos”. O coletivo acabou por decidir que “o direito à liberdade de expressão e informação tem de ser sacrificado face ao direito ao bom nome e reputação. Só assim não seria se existisse uma causa justificativa que excluísse a ilicitude da conduta do terceiro réu, configurada como o exercício do direito de expressão e informação”.

III. Mais recentemente, no entanto, notam-se algumas alterações no caminho percorrido pelo STJ tanto ao nível da qualificação do problema quer no tocante à sua resolução. O problema deixou de ser sempre qualificado como uma situação de colisão de direitos, solucionada pelo citado artigo 335.º do Código Civil, para passar a ser perspectivado ora como uma hipótese de delimitação intrínseca dos direitos envolvidos ora como um caso de limitação extrínseca ao âmbito de garantia efetiva de tais direitos. O que significa que o tribunal está a deixar de considerar estar perante uma questão de exercício dos direitos, admitindo ao invés que o seu cerne reside antes na própria configuração do conteúdo desses direitos. Apesar de algumas hesitações e indefinições, denota-se uma certa mudança de enfoque. A par disto, observa-se uma inversão de quase 180 graus no sentido das decisões relativas à dicotomia liberdade de expressão / bom nome e reputação. Em vez de se partir da ideia da supremacia deste último, parte-se do polo oposto. Ou seja, da primazia da liberdade de expressão. Na relação liberdade de expressão/reserva da intimidade da vida privada, o tribunal não parece reconhecer uma primazia prévia a um dos bens em confronto.

Isto mesmo se acha patente no Acórdão do STJ de 7 de Fevereiro de 2008, ao dizer que “não se justifica que se pense, logo à partida, sobre se determinada peça jornalística ofende alguém. Deverá, antes, partir-se da liberdade de que gozam o ou os respectivos autores. Só depois, se deve indagar se se justifica – atentos os critérios referenciais do mesmo tribunal [TEDH], com inclusão duma margem de apreciação própria por parte dos

órgãos internos de cada um dos Estados signatários da Convenção – a ingerência restritiva no campo dessa mesma liberdade e a consequente ida para as sanções legais”.

Em sentido idêntico, o Acórdão do STJ de 30 junho de 2010 defende que o caminho do intérprete consiste, “não em partir da tutela do direito à honra e considerar os casos de eventuais ressalvas, mas em partir do direito à livre expressão e averiguar se têm lugar algumas das exceções deste n.º2 [do artigo 10.º da CEDH]”<sup>5</sup>.

Nesta linha, cumpre dar ainda nota do Acórdão do STJ de 14 de fevereiro de 2012, quando sustenta que, “em tese geral, deve reconhecer-se uma presunção de licitude às ofensas típicas que resultem de questões de interesse comunitário, tendo como limite da moldura da ponderação o princípio de que não se valorar-se como ilícitas as ofensas, exclusivamente, motivadas pelo propósito de caluniar, rebaixar e humilhar o ofendido”.

Talqualmente, o Acórdão do STJ de 13 de julho de 2017, e todas as considerações aí vertidas, em que expressamente se admite a necessidade de fazer uma reponderação sobre o modo como até então este tipo de questão estava a ser solucionada, por não se poder descurar o papel fundamental desempenhado pela liberdade de expressão de pilar de um verdadeiro Estado democrático. Sob este prisma, deverá ter-se como permitida a emissão de juízos de valor claramente depreciativos das reais capacidades de um político para o exercício da sua função, expressos de modo contundente, agressivo, mordaz e inclusivamente exagerado. Semelhante comportamento “não envolve violação de normas constitucionais, não implicando nomeadamente a desproporcional afectação do direito à honra e bom nome do visado”.

IV. Na génese de semelhante modificação descobre-se a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Humanos (TEDH) respeitante justamente à relação entre liberdade de expressão e bom nome e reputação, através da qual o Estado português já foi repetidamente condenado por incumprimento do disposto no artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Na base da alteração de ângulo patente nas decisões do STJ acham-se considerações quer de ordem jurídica quer de índole puramente pragmática. Isto mesmo é confessado no referido Acórdão do STJ de 13 de julho de 2018, ao afirmar que “este indispensável apelo à jurisprudência do TEDH é imposto, desde

---

<sup>5</sup> Proc. n.º 1272/04.7TBBCL.G1.S1.

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 normas legais, sejam anteriores ou posteriores”, prosseguindo dizendo que só desta maneira se evitarão futuras condenações do Estado português. O que acarretaria um duplo esforço para este: o esforço financeiro de suportar as indemnizações derivadas dessas condenações e o esforço judicial de, desse modo, se abrir a porta a um possível processo de revisão da sentença portuguesa apreciada pelo TEDH.

V. O estudo da jurisprudência da TEDH revela uma visão notoriamente ampla do âmbito de garantia efetiva da liberdade de expressão e uma paralela conceção restritiva do âmbito de garantia efetiva do direito ao bom nome e reputação<sup>6</sup>. O que, aliás, de alguma forma é decalcado da própria forma como os direitos em apreciação se apresentam consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos: enquanto à liberdade de expressão é dedicado todo o artigo 10.º, o direito ao bom nome e reputação não parece ter merecido igual tratamento, sendo aparentemente relegado para possível limite da liberdade de expressão, conforme se afigura resultar do n.º 2 do referido artigo 10.º.

Já em relação à reserva da intimidade da vida privada, reconhecida no artigo 8.º da Convenção, o TEDH denota uma maior sensibilidade quanto às suas necessidades de proteção, não se descobrindo neste campo uma verdadeira pré-compreensão da questão. Dito de outro modo, nesta sede não se parte da ideia da primazia da liberdade de expressão, não se afigurando por isso legítimo afirmar que a liberdade de expressão goza *a priori* de um âmbito de garantia efetiva superior ao da reserva da intimidade da vida privada. Apenas o balanceamento dos bens no caso concreto ditará a solução a dar à situação *sub iudice*. De frisar, contudo, que, quando o objeto da comunicação ou os efeitos

---

<sup>6</sup> Para uma análise da jurisprudência do TEDH sobre liberdade de expressão ou liberdade de imprensa v., respetivamente, ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Liberdade de Expressão: o Artigo 10.º 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*, vol. I, BFDUC, Coimbra, 2009, pp. 687-715, FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “O Tribunal dos Direitos do Homem e a Liberdade de Imprensa: Os Casos Portugueses”, *Media, Direito e Democracia – I Curso Pós-graduado em Direito da Comunicação*, Coimbra, 2014, pp. 319-360.

destas incidem ou se repercutem na privacidade ou intimidade doutrem, o TEDH não raro convoca o artigo 8.º para tutela do bom nome e reputação<sup>7</sup>.

Na análise deste tipo de problema, o Tribunal costuma lançar mão do chamado teste dos três passos: legalidade, legitimidade e necessidade. O que equivale a dizer: que cabe apurar até que ponto a restrição à liberdade de expressão é prescrita pela lei interna do país; que importa aferir da existência de um fundamento material para semelhante restrição; e, finalmente, que se deve procurar a medida menos restritiva<sup>8</sup>.

## **2. Enquadramento jurídico: Natureza principiológica das normas que preveem a liberdade de expressão, o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito ao bom nome e reputação**

I. O exposto até ao momento revela três coisas. Em primeiro lugar, que a resposta à questão ora em análise, ou seja, a de determinar se a liberdade de expressão será causa de justificação de todos os comportamentos potencialmente ofensivos da reserva da intimidade da vida privada ou do bom nome e reputação, passa pela solução de um problema prévio: a identificação do tipo de relação existente entre a liberdade de expressão, por um lado, e a reserva da intimidade da vida privada e o bom nome e reputação, por outro lado. Em segundo lugar, que o tratamento dado pela jurisprudência a este problema apresenta uma certa ambiguidade, patenteando alguma indefinição no tocante à distinção entre limites intrínsecos ao direito, limites extrínsecos ao direito e limitação ao seu exercício<sup>9</sup>. A separação destas realidades nem sempre é feita ou não raro exhibe contornos pouco claros. Em terceiro e último lugar, no tocante à dicotomia liberdade de expressão/bom nome e reputação, que há uma tendência para reconhecer *a priori* primazia a um dos direitos envolvidos: numa primeira fase ao direito ao bom nome e reputação; numa segunda à liberdade de expressão.

Julga-se descobrir a justificação para semelhantes dificuldades na natureza das normas que preveem as situações jurídicas ora em consideração. As dúvidas manifestadas

---

<sup>7</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights - Freedom of Expression*, pp. 27 e ss., [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_10\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf).

<sup>8</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, pp. 19-24.

<sup>9</sup> Esta indefinição encontra-se bem patente no Ac. do STJ de 4.3.2010 (677/09.IYFLSB).

resultam em larga medida do facto de os casos *sub iudice* serem apreciados sem se ter em conta a natureza principiológica das normas que estabelecem a liberdade de expressão, o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito ao bom nome e reputação.

II. Como é sabido, as normas, enquanto mandatos de dever-ser, podem apresentar-se quer sob a forma de regras quer sob a forma de princípios<sup>10</sup>.

Estar-se-á perante uma regra quando a norma, por conter determinações fáctica e juridicamente possíveis, exija que se faça sempre e exatamente o que nela se ordena<sup>11</sup>. Se por acaso uma dessas possibilidades falhar, então a regra em causa é inválida, não devendo, conseqüentemente, ser cumprida<sup>12</sup>. A lógica de uma regra é, portanto, a do “tudo ou nada”<sup>13</sup>. Esta espécie normativa representa, por isso, uma solução definitiva para uma determinada situação. Pelo que, se estiver em causa uma regra atributiva de um direito, esse direito é, desde logo, mal esteja preenchida a previsão normativa, uma posição jurídica definitiva<sup>14</sup>.

Os princípios, por seu turno, caracterizam-se por serem normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fácticas e jurídicas existentes<sup>15</sup>. O mesmo é dizer que esta categoria normativa traduz um “mandato de optimização”, admitindo, por conseguinte, que as suas determinações sejam cumpridas de forma gradual<sup>16/17</sup>. A amplitude estrutural dos princípios explica que os limites dos direitos neles previstos “em certa medida são «abertos», «móveis»”<sup>18</sup>, surgindo assim

---

<sup>10</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos fundamentales*, traduzido por Ernesto Garzón Valdés, Madrid, 1997, p. 83.

<sup>11</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 87 e 99.

<sup>12</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 99.

<sup>13</sup> Esta expressão é de autoria de RONALD DWORKIN, *Taking rights seriously*, London, 1996, p. 24, embora ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 99, a tenha adotado.

<sup>14</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 99, 102 e ss.

<sup>15</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 86 e 99.

<sup>16</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 86.

<sup>17</sup> Dworkin apresenta uma construção semelhante à defendida por Alexy. Com efeito, aquele autor também procede à separação das regras dos princípios, entendendo que estes últimos são todas as normas que não sejam regras, caracterizando-se, de um modo geral, por não estabelecerem conseqüências legais que se apliquem automaticamente, mal estejam preenchidas as suas condições de aplicação. Porém, diferentemente de Alexy, Dworkin procede à distinção de dois tipos de princípios: o “policy” e o “principle”. O “policy” é o preceito que estabelece um objetivo a ser alcançado, geralmente um melhoramento no nível económico, político ou social da comunidade, enquanto o “principle” consiste no preceito que deve ser observado não por causa do seu objetivo, mas porque é um imperativo de justiça, de honestidade ou de outra dimensão de moralidade. V. RONALD DWORKIN, *Taking rights...cit.*, pp. 22 e ss.

<sup>18</sup> V. KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, traduzido por José Lamego, Lisboa, 1997, p. 575.

como direitos potencialmente ilimitados. Isto significa que os princípios, ao não estabelecerem mandatos definitivos, contêm apenas direitos *prima facie* e não direitos definitivos<sup>19</sup>. Estes direitos *prima facie* só se convertem em direitos definitivos se as condições fácticas assim o permitirem e se as regras e princípios opostos não o inviabilizarem, ou seja, se for juridicamente viável<sup>20</sup>.

III. A hipótese de convergência do âmbito de aplicação de dois princípios é real e não raro apontando para soluções diversas ou até antitéticas. Tais princípios ou tais direitos *prima facie* “podem (...) entrar facilmente em colisão entre si, porque a sua amplitude não está de antemão fixada”<sup>21/22</sup>.

Nas colisões de princípios<sup>23</sup>, todos os princípios colidentes são válidos, não constituindo nenhum deles exceção ao outro. A resolução de uma hipótese dessa natureza passa obrigatoriamente pela cedência de um dos princípios frente ao outro, de acordo com as circunstâncias concretas do caso. O que vale por afirmar que, não obstante a validade e eficácia dos princípios em confronto, naquela situação real, um dos princípios tem um maior peso relativamente ao outro, devendo, por isso, prevalecer. Todavia, basta verificar-se uma alteração das ditas circunstâncias para a prevalência poder ser decidida precisamente no sentido inverso<sup>24/25</sup>.

Na realidade, o ordenamento jurídico não pode comportar no seu seio duas soluções jurídicas antagónicas, como acontece, justamente, nas colisões de regras, onde um facto é, em simultâneo, permitido e proibido a título definitivo. Uma das regras tem forçosamente de ser inválida. O mesmo não se passa com o princípios, porquanto, estabelecendo esta categoria normativa soluções *prima facie* e não definitivas, é perfeitamente possível um ordenamento jurídico abarcar no seu íntimo soluções *prima*

---

<sup>19</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 99 e 103.

<sup>20</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 86, 99 e 103.

<sup>21</sup> V. KARL LARENZ, *Metodologia...cit.*, p. 575.

<sup>22</sup> V. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições Direito Penal, Parte Geral, I*, Lisboa, 1992, p. 528 e *Direito Penal Português, Parte Geral, I*, Lisboa, 1981, p. 160, KIERULFF, *Theorie des Gemeinen Civilrechts, I*, Altona, 1839, p. 240.

<sup>23</sup> Em grande medida equivalem às “oposições de princípios” de que fala CANARIS, *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*, traduzido por A. Menezes Cordeiro, Lisboa, 1989, pp. 204-206.

<sup>24</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 89.

<sup>25</sup> Neste sentido, v. RONALD DWORKIN, *Taking rights...cit.*, p. 26.

*facie* contraditórias<sup>26</sup>. Decorre da própria natureza jurídica dos princípios, enquanto mandatos de otimização, que eles não têm de ser sempre e exatamente aplicados, podendo ser realizados de forma gradual, consoante as reais possibilidades fácticas e jurídicas de uma determinada situação. Deste modo, é perfeitamente factível existirem dois princípios contraditórios, uma vez que, através de um juízo ponderação, saber-se-á qual o princípio com maior peso relativo naquela conjuntura e, conseqüentemente, qual a única solução definitiva do problema.

IV. Nas colisões de princípios, cabe ao intérprete-aplicador do Direito ponderar, atendendo às circunstâncias do caso, qual o princípio que, se não for realizado, é mais afetado e qual o princípio que, se for aplicado, é mais satisfeito, devendo optar-se por dar preferência àquele cujo grau de satisfação é maior, desde que a medida da afetação do outro não ultrapasse o nível de satisfação deste último. Isto mesmo é imposto pela lei da ponderação, segundo a qual “quanto maior é o grau de não satisfação ou de afectação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”<sup>27</sup>. O peso dos princípios não é determinável de forma abstrata, absoluta e apriorística, mas unicamente por contraposição a outros e atendendo sempre às circunstâncias do caso concreto<sup>28</sup>.

Da ponderação efetuada resulta a prevalência, sob certas condições, de um dos princípios colidentes relativamente ao outro, quer dizer, daquela ponderação procede uma “relação de preferência condicionada”<sup>29</sup> entre os referidos princípios. Fala-se de uma relação de preferência condicionada porque um princípio só prevalece relativamente ao outro em certas circunstâncias. Se estas se alterarem, a prevalência pode ser decidida em sentido diverso. Essas circunstâncias constituem, assim, as condições cuja verificação é necessária para que um princípio prefira ao outro. De maneira que, sempre que essas condições estejam preenchidas, aquele princípio deve gozar de preferência frente ao outro, aplicando-se, por conseguinte, as suas conseqüências jurídicas. Por isso Alexy defende que “as condições sob as quais um princípio prevalece sobre o outro constituem o pressuposto de facto de uma regra que expressa a conseqüência jurídica do princípio

---

<sup>26</sup> Neste sentido, v. RONALD DWORKIN, *Taking rights...cit.*, p. 26.

<sup>27</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 161.

<sup>28</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 157 e ss.

<sup>29</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 92.

prevalente”<sup>30</sup>. Esta regra é, precisamente, a lei de colisão, a qual pode ser equacionada da seguinte maneira: se um princípio (P1) prefere (p) a outro (P2), sob certas condições (C) — (P1 p P2) C — e se de P1 resultam as consequências R, então existe uma regra em que o pressuposto de facto é C e a estatuição é R, ou seja,  $C \rightarrow R$ <sup>31</sup>. Sempre que C se verifique, a consequência jurídica é R.

V. Do exposto conclui-se, por um lado, que as colisões de princípios são solucionadas através da formulação e/ou aplicação de leis de colisão<sup>32</sup> e, por outro lado, que as possibilidades jurídicas de cumprimento de um princípio são limitadas pelos outros princípios<sup>33/34</sup>. O que significa que os direitos *prima facie* são restringidos pela existência de outros direitos *prima facie*, de tal forma que o conteúdo do direito definitivo é igual ao do direito *prima facie* após a aplicação das restrições.

Ora é justamente isto que se passa com a liberdade de expressão e com os direitos à reserva da intimidade da vida privada ou ao bom nome e reputação. As normas que os preveem, respetivamente os artigos 37.º e 26.º da CRP, são consciente e deliberadamente abertas, tendo uma vocação de plenitude. Uma visão isolada destes preceitos faz surgir a convicção não só de que se pode exteriorizar tudo o que se pensa, sente ou julga saber, como, simultaneamente, que nada pode ser dito sobre a reserva da intimidade da vida privada ou que possa prejudicar a consideração de que uma pessoa é merecedora no seu meio. Uma visão integrada dos mesmos permite, contudo, perceber que um limita o outro e vice versa. Dito de outro modo, apesar de as referidas normas constitucionais estabelecerem um âmbito de tutela muito amplo quer para a liberdade de expressão quer para a reserva da intimidade privada ou o bom nome e reputação, o âmbito de garantia efetiva destes é consideravelmente menor, sendo um produto da delimitação recíproca que se opera entre elas. Na verdade, a aplicabilidade de uma das normas convergentes

---

<sup>30</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 94.

<sup>31</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 90 e ss., em especial p. 94.

<sup>32</sup> Em sentido idêntico, v. RONALD DWORKIN, *Taking rights...cit.*, p. 28. Karl Larenz, pelo contrário, denota algum ceticismo relativamente à possibilidade de, através da ponderação de bens, se formular uma regra ou lei de colisão aplicável a outros casos, por considerar muito difícil a repetição de forma exatamente igual das condições de que depende a sua aplicação. V. *Metodologia...cit.*, p. 587.

<sup>33</sup> V. ROBERT ALEXY, *Teoria de los derechos...cit.*, p. 91.

<sup>34</sup> De a realização de um princípio depender da ponderação com os princípios opostos e das suas exigências, Alexy retira que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é inerente ao carácter de princípio, v. *Teoria de los derechos...cit.*, pp. 111 e ss., em especial p. 112.

limita a aplicabilidade da outra ou, por outras palavras, um direito *prima facie* limita o outro, por tal forma que este não abrange a conduta ou a situação em questão<sup>35</sup>.

VI. Tudo somado, isto significa que, se tivermos em conta a natureza principiológica das normas que preveem a liberdade de expressão e os direitos à reserva da intimidade da vida privada e ao bom e reputação, a identificação do tipo de relação existente entre estes se torna clara: eles representam limites extrínsecos recíprocos. Não se trata de um limite intrínseco, por não ser a própria norma atributiva do direito que o estabelece, nem ser uma decorrência do seu conteúdo ou objeto<sup>36</sup>. Também não constitui uma limitação extrínseca ao exercício, por não configurar uma verdadeira situação de colisão de direitos. Esta pressupõe, desde logo, a existência de dois ou mais direitos, cujo exercício simultâneo e integral seja impossível. No caso presente, não existem efetivamente dois direitos, mas tão-só a aparência de dois direitos. Das duas uma: ou o autor da comunicação estava a exercer um direito quando exteriorizou a sua opinião ou divulgou algum facto, não havendo, por conseguinte, nenhuma ofensa aos direitos à intimidade da vida privada ou ao bom nome e reputação, ou, pelo contrário, o referido autor da comunicação não podia ter proferido semelhante discurso, dada a delimitação, limitação ou restrição ao conteúdo da liberdade de expressão e de informação imposta pelas previsões normativas do direito à intimidade da vida privada ou do direito ao bom nome e reputação<sup>37</sup>. No fundo, nesta hipótese clássica, a questão jurídica que se coloca não é a de saber como esses dois direitos se vão exercer e se o exercício de um deles deve subordinar-se ao do outro, mas sim quem é que é titular de um direito. O problema não

---

<sup>35</sup> V. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições...cit.*, p. 528, e *Direito...cit.*, p. 160.

<sup>36</sup> Esta parece ser a opinião de GONÇALO ALMEIDA RIBEIRO, “A Liberdade Pública: Natureza e Fundamentos da Liberdade de Expressão”, *Liberdade de Imprensa e de Expressão: Que Papéis, Que Efeitos, Que Fronteiras e Limites?*, Instituto Galvão Teles, 2017.

<sup>37</sup> V. EDILSON PEREIRA DE FARIAS, *Colisão de Direitos*, Porto Alegre, 1996, pp. 136-137. Tomás de Domingo defende a impossibilidade de um conflito entre a liberdade de informação e o direito à honra, pois, para que o titular deste último direito sofra um dano na sua honra, é necessário que se tenham transmitido factos falsos ou pertencentes à sua intimidade, o que, em qualquer dos casos, significa que a referida comunicação extravasa o âmbito juridicamente protegido pela liberdade de informação. Este autor chega mesmo a sustentar que o exercício da liberdade de informação, longe de infligir um dano em algum dos bens protegidos pelo direito à honra, contribui para salvaguardá-lo e potenciá-lo. V. TOMÁS DE DOMINGO, *Conflictos entre derechos fundamentales?* Madrid, 2001, pp. 257-258. Também Fernando Toller sustenta que os conflitos aparentes de direitos fundamentais consubstanciam hipóteses de contradição aparente de disposições constitucionais. V. FERNANDO TOLLER, *Propuestas para un nuevo modelo de interpretación en la resolución de conflictos entre derechos constitucionales*, in *Anuario de Derecho*, n.º 4, Buenos Aires, 1998, p. 234, *apud* TOMÁS DE DOMINGO, *Conflictos...cit.*, p. 359.

respeita, portanto, ao exercício dos direitos fundamentais, mas à própria configuração destes. A existir aqui um conflito de direitos ele será simplesmente aparente ou de meros direitos *prima facie*<sup>38/39</sup>. Nos casos referidos, a aparência de colisão é fruto da circunstância de vigorarem duas normas atributivas de direitos subjetivos potencialmente aplicáveis a um facto, embora em concreto só uma dessas normas possa ser realmente aplicada. Uma visão isolada dos preceitos em apreço faz surgir a convicção de que existem dois direitos subjetivos, que se excluem no caso concreto. Uma abordagem integrada das referidas previsões normativas demonstra, todavia, que, na realidade, apenas uma dessas previsões é efetivamente aplicável, não havendo, por isso, dois direitos em conflito<sup>40</sup>. Com efeito, a aplicabilidade de uma das normas convergentes limita a aplicabilidade da outra ou, por outras palavras, a existência de um direito subjetivo limita o conteúdo do outro, por tal forma que este não abrange a conduta ou a situação em questão<sup>41</sup>.

VII. Em situações como as presentes, compete ao aplicador do direito identificar os limites intrínsecos ao direito, passando posteriormente à definição dos correspondentes limites extrínsecos ao direito. De forma mais detalhada, isto significa começar por reconhecer os limites que derivam da estrutura do próprio direito subjetivo ou da previsão

---

<sup>38</sup> V. Ac. da Relação de Lisboa, de 5 de Abril de 2001, in *CJ*, ano XXVI, tomo II, pp. 103 e ss. Neste aresto, apesar de o confronto entre os direitos em apreço ser primeiramente perspectivado como uma questão de delimitação recíproca dos respetivos conteúdos, de modo algo inexplicável, o tribunal acaba por resolver o referido confronto através da aplicação do artigo 335º do Código Civil, tratando-o, portanto, como um problema de exercício dos direitos.

<sup>39</sup> Neste sentido v. TOMÁS DE DOMINGO, *Conflictos...cit., passim*, em especial pp. 30-32, 72, 85, 257 e ss., 356 e ss. e 371 e ss. Parece igualmente ser a opinião de Casalta Nabais, embora este autor fale de colisões reais e colisões aparentes de direitos. Enquanto no primeiro caso há um autêntico conflito normativo, que gera uma restrição a um direito fundamental, no segundo, esse conflito normativo é meramente aparente. V. CASALTA NABAIS, *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, Coimbra, 1998, pp. 25-27.

<sup>40</sup> Fritz sustenta que a derrogação da norma geral atributiva de um direito subjetivo pela respetiva norma especial, igualmente atributiva de outro direito subjetivo, não consubstancia uma situação de colisão de direitos. Em rigor, na presente hipótese, por ser afastada a aplicação da norma geral, não existem dois direitos, mas tão-somente um. Por isso, para este autor, o que está aqui em causa é um problema de interpretação de normas e não de exercício de direitos. V. FRITZ, *Erläuterungen Zusätze und Berechtigungen zu Wening-Ingeheim Lehrbuch*, I, Freiburg, 1834, p. 59. Ferrini, por sua vez, denotando algum radicalismo, nega a existência de verdadeiras colisões de direitos, por, em seu entender, o ordenamento jurídico não tutelar simultaneamente o exercício de um interesse e o exercício de um interesse contrário. Apenas um dos interesses em confronto pode efetivamente ser reconhecido pelo Direito, cabendo, portanto, ao intérprete a sua identificação. Desta forma, o autor ora em apreço acaba por reconduzir a colisão de direitos a um problema de limitação recíproca das normas. V. FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, 1953, pp. 44-45.

<sup>41</sup> V. CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições...cit.* p. 528, e *Direito...cit.*, p. 160.

da norma que o consagra, ou seja, aqueles que são dados pelo objeto do direito e pelo conjunto de poderes e deveres que integram o seu conteúdo<sup>42</sup>. Este tipo de limites traça o domínio de tutela do direito. O domínio de garantia efetiva, diversamente, será já produto dos limites extrínsecos ao direito, os quais, atendendo à necessária coexistência no ordenamento jurídico desse direito com outros direitos, comprimem-no do exterior, traduzindo, deste modo, a limitação recíproca do campo de incidência das diferentes normas que consagram direitos subjetivos, operada pela interpenetração das respetivas previsões normativas<sup>43</sup>. O que denuncia que o âmbito de cada direito se encontra delimitado pelo objeto e pelos poderes e deveres que fazem parte do conteúdo dos demais direitos subjetivos<sup>44</sup>.

### **3. Delimitação intrínseca da liberdade de expressão, do direito à reserva da intimidade da vida privada e do direito ao bom nome e reputação**

#### **3.1. Liberdade de expressão**

I. A liberdade de expressão em sentido amplo é perspectivada como um conceito-mãe ou super conceito que alberga em si as demais liberdades comunicacionais<sup>45</sup>. Concretamente: a) a liberdade de expressão em sentido estrito, que reconhece a todas as pessoas o direito a exteriorizarem as suas opiniões, juízos de valor ou conhecimentos; b) a liberdade de informação, que comporta o direito a informar, o direito de se informar e o direito a ser informado; c) a liberdade de imprensa; d) os direitos dos jornalistas; e) a liberdade artística; f) e a liberdade de radiodifusão. Como certamente se compreenderá,

---

<sup>42</sup> V. CAVALEIRO DE FERREIRA, “Do Exercício e da Tutela do Direito”, *Conferência Proferida na FDUL*, 1968, ed. Polic, p. 51), e *Direito...cit.*, pp. 302 e ss., PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Coimbra, 1995, pp. 196 e ss., RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade da Vida Privada”, *Separata dos Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1988, p. 24, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, pp. 515 e ss., PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *BFDUC*, LXIX, 1993, p. 560.

<sup>43</sup> V. CAVALEIRO DE FERREIRA, “Do Exercício”...cit., e *Direito...cit.*, pp. 302 e ss., RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade”...cit., p. 24, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, pp. 515 e 522 ss.

<sup>44</sup> V. RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade”...cit., p. 24, CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...cit.*, pp. 522 ss., PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva”...cit., p. 560, PESSOA JORGE, *Ensaio...cit.*, pp. 95 e ss.

<sup>45</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão – Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, BFDUC, Coimbra, 2002, pp. 370-371.

estas categorias não aparecem como compartimentos estanques, sendo ao invés permeáveis entre si<sup>46</sup>. À liberdade de expressão em sentido amplo são dedicados os artigos 37.º e 38.º e, em alguma medida, o artigo 42.º da CRP.

Na sua dimensão subjetiva, que é a que aqui interessa, este direito faculta ao ser titular: o poder de expor publicamente ou em privado os seus pensamentos, convicções ou conhecimentos, o poder de se opor a interferências estaduais e de terceiros e ainda o poder de exigir proteção estadual perante agressões externas<sup>47</sup>. É um direito, por conseguinte, que pressupõe alteridade. Se a liberdade de opinião pode ser algo puramente interno, a liberdade de expressão manifesta-se na partilha dessa opinião com outrem.

II. A amplitude com que é descrita esta liberdade, a par com a proibição expressa de qualquer tipo de censura decorrente do n.º 2 do artigo 37.º, não equivale, no entanto, a aceitar que toda a espécie de comportamento comunicacional se acha abrangido pelo respetivo âmbito de tutela. Fora deste acha-se desde logo o incitamento ao ódio, assim como o insulto gratuito e desproporcionado. O fim da ação ali, o excesso totalmente injustificado aqui apontam precisamente nesse sentido. Apesar de a liberdade de expressão não exigir a verdade dos factos expressos ou a correção lógica dos raciocínios<sup>48</sup>, não permite, contudo, o ato consciente de enganar outrem. Num exemplo extremo, um burlão não pode justificar a sua conduta, invocando para tal o exercício da liberdade de expressão. Finalmente, também se tem considerado fora do domínio de tutela da liberdade de expressão o “uso perlocutório da linguagem”, ou seja, quando “alguém fala, mas fala para provocar um efeito de ordem material” e não para exprimir uma opinião ou divulgar um facto, como sucede com o “uso locutório da linguagem”<sup>49</sup>.

Discute-se se este direito abrigará no seu íntimo a possibilidade de partilhar algo socialmente inútil. Não raro, a jurisprudência é tentada a decidir em sentido negativo. Não se afigura, contudo, que tal corresponda à realidade. Semelhante visão levaria à instituição de um regime de censura prévia, por meio da qual se avaliaria a referida utilidade social. Como se verá, este direito conhece restrições, mas estas fundam-se no impacto que a

---

<sup>46</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, pp. 372-373.

<sup>47</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, pp. 579-580.

<sup>48</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, pp. 417-420.

<sup>49</sup> V. GONÇALO ALMEIDA RIBEIRO, “A Liberdade Pública”...cit.

comunicação tem noutros bens ou direitos constitucionalmente protegidos e não no mérito intrínseco da própria comunicação<sup>50</sup>.

### 3.2. Direito à reserva da intimidade da vida privada

I. O direito à reserva sobre a intimidade privada é reconhecido expressamente pelo artigo 26.º da Constituição e pelo artigo 80.º do Código Civil. A intimidade privada é um bem complexo que compreende realidades tão díspares como: a origem e identidade da pessoa; o seu estado de saúde; a sua situação patrimonial; os seus escritos pessoais; as suas amizades e relacionamentos amorosos; as suas preferências estéticas e as suas opções políticas e religiosas.

Este direito confere ao corresponsivo titular a possibilidade de gozar a sua privacidade e intimidade sem intromissões alheias, atribuindo-lhe os poderes de se opor à investigação, à divulgação ou ao aproveitamento de factos relativos à sua vida privada. O que vale por dizer que ele proíbe o acesso, a difusão e a utilização não consentida em proveito próprio ou de terceiro de informações relativas à intimidade da vida privada de alguém, garantindo assim ao correspondente sujeito um espaço de solidão, recolhimento e quietude<sup>51</sup>. Sublinhe-se que esta salvaguarda compreende a proibição de divulgação tanto de factos verdadeiros quanto de factos falsos<sup>52</sup>.

II. O n.º 2 do artigo 80.º reconhece a natureza flexível e aberta deste direito, ao declarar que “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”. Em causa está a explicitação dos limites intrínsecos do direito decorrentes do objeto<sup>53</sup>. Resulta do preceito citado que o âmbito de tutela deste direito é de alguma

---

<sup>50</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, p. 419.

<sup>51</sup> V. CATARINA SANTOS BOTELHO, “Comentário ao Artigo 80.º”, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, coord. Luis Carvalho Fernandes e José Brandão Proença, Lisboa, 2014, pp. 199-200. Sobre esta questão, v. ainda RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade”...cit., pp. 36-37, RICARDO LEITE PINTO, “Liberdade de Imprensa e Vida Privada”, *ROA*, ano 54, abril 1994, pp. 99 e ss, 108, PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva”...cit., pp. 506 e ss., “A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, II, Coimbra*, 2001, pp. 527 e ss., “A Proteção da Vida Privada e a Constituição”, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos*, Coimbra, 2018, pp. 598 e ss., “A Proteção da Vida Privada na Jurisprudência do Tribunal Constitucional”, *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais – Estudos*, Coimbra, 2018, pp. 652 e ss.

<sup>52</sup> V. PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva”...cit., p. 537.

<sup>53</sup> V. RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade”...cit., p. 32.

maneira definido em função do indivíduo. A delimitação da extensão da vida privada de cada pessoa é feita em larga medida pela atuação do próprio sujeito. É ele que, através do seu comportamento, acaba por conformar o objeto do respetivo direito<sup>54</sup>. Importa, no entanto, não confundir a conduta do titular relevante para a conformação do objeto do seu direito à reserva sobre a intimidade privada com a autolimitação voluntária ao (exercício do) direito a que se refere o artigo 81.º. Ali está em causa a atitude habitual do sujeito, ao passo que aqui tem-se em mente uma declaração – expressa ou tácita – emitida pelo titular do direito e especificamente dirigida a limitar o (exercício desse) direito ou o aproveitamento do correspondente bem. Essa declaração serve justamente para arredar naquele caso concreto a tutela que o Direito lhe confere, permitindo algo que à partida não seria admitido. A relevância prática é fácil de compreender: apenas esta última realidade está submetida ao disposto no artigo 81.º. O que significa que a livre revogabilidade consagrada no seu n.º 2 se aplica tão-somente às limitações voluntárias ao (exercício do) direito ou ao aproveitamento do bem de personalidade, não sendo, por isso, possível lançar mão dessa figura para redesenhar o objeto do direito<sup>55</sup>.

III. Não raro, recorre-se à teoria das esferas para ajudar na determinação do âmbito de tutela deste direito. Segundo esta teoria, a vida de uma pessoa desenvolve-se em três esferas distintas: a esfera social ou pública, a esfera privada e a esfera íntima. A esfera social ou pública, como o próprio nome o denuncia, concerne à vida pública, agregando todos os factos passíveis de ser conhecidos por todos. A esfera privada, por seu turno, abarca certos aspetos das relações de amizade e hábitos de vida que só se partilham com os mais próximos. A esfera íntima, por fim, núcleo essencial deste direito, incide sobre a vida interior da pessoa, algumas dimensões da sua vida doméstica, familiar e amorosa, assim como a sua vida sexual, estado de saúde e condição patrimonial. Desta faz parte aquilo que de mais secreto existe para o sujeito e que ele não partilha com outrem ou só partilha com pessoas muito chegadas.

Quando se adota esta teoria das esferas, conclui-se que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada abrange as esferas íntima e privada, não, porém, a esfera social ou pública. Cabe ao interprete ou julgador precisar a natureza do caso, qualificando-o

---

<sup>54</sup> V. PAULO MOTA PINTO, “A Limitação Voluntária”...cit., p. 532.

<sup>55</sup> V. PAULO MOTA PINTO, “A Limitação Voluntária”...cit., p. 533.

como próprio das esferas íntima e privada ou antes da esfera pública. Só naquelas hipóteses estaria compreendido pelo âmbito de tutela da norma. A qualificação da natureza do caso envolve um juízo em concreto.

Cumprir frisar que a aferição do carácter público, privado ou íntimo não segue um critério espacial. O que quer dizer que o lugar onde ocorre o facto não determina a sua natureza pública ou reservada. Episódios da vida privada podem ocorrer em locais públicos, assim como episódios relativos à vida pública podem dar-se em sítios privados. Não deixa, no entanto, de ser um indício a ter em consideração<sup>56</sup>.

A teoria das esferas é muito utilizada, não obstante as críticas que a envolvem. Nomeadamente, é acusada de formalismo e de criar ruturas naquilo que é contínuo, isto é, de estabelecer fronteiras artificiais em algo que é unitário. Sob este prisma, entre o segredo mais íntimo e aquilo que se propaga aos quatro ventos há um crescendo constante de intensidade não estratificável em três camadas<sup>57/58</sup>.

IV. A condição das pessoas tem em atenção a notoriedade, o cargo ou profissão da pessoa ou a postura que esta adota perante o público<sup>59</sup>. É ao abrigo deste tipo de considerações que se compreende a obrigação de os políticos apresentarem para controlo a sua situação patrimonial. De frisar que a nossa jurisprudência tem entendido, e bem, que o relato de factos *prima facie* cobertos pela reserva da intimidade da vida privada só é juridicamente admissível quando esses factos se relacionam com a causa da notoriedade do sujeito visado<sup>60</sup>.

### 3.3. Direito ao bom nome e reputação

---

<sup>56</sup> V. PAULO MOTA PINTO, “O Direito à Reserva”...cit., p. 526, “A Protecção da Vida Privada e a Constituição”...cit., p. 609.

<sup>57</sup> V. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS e PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 2019, pp. 70-71, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de Personalidade*, Coimbra, 2006, p. 80, RICARDO LEITE PINTO, “Liberdade de Imprensa”...cit., pp. 104 e ss.. V. ainda PAULO MOTA PINTO, “A Protecção da Vida Privada e a Constituição”...cit., pp. 602 e ss.

<sup>58</sup> V. Ac. do STJ de 20.06.2012 (417/10.2TTVNF.P1.S1).

<sup>59</sup> V. Ac. do STJ de 20.06.2012 (417/10.2TTVNF.P1.S1).

<sup>60</sup> V. Ac. do STJ de 14.6.2005 (05A945). No mesmo sentido, RITA AMARAL CABRAL, “O Direito à Intimidade”...cit., p. 28.

I. O direito à honra e ao bom nome e reputação encontra-se diretamente consagrado no n.º 1 artigo 26.º da Constituição, beneficiando ainda da tutela concedida pelo artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil.

Tradicionalmente distingue-se entre *honra social*, ou seja, o respeito e deferência que os outros têm relativamente a uma pessoa, e *honra pessoal* ou *interior*, que mais não é do que a representação que cada um tem de si próprio, a sua autoestima. A honra social comunica-se necessariamente ao *bom nome e reputação* do respetivo titular.

II. A forma como o direito ao bom nome e reputação se acha previsto no artigo 26.º da CRP induz (justificadamente) na crença de que este direito não conheceria qualquer delimitação, sugerindo deste modo a presença de um âmbito de tutela ilimitado. A jurisprudência, no entanto, veio chamar à atenção para algo extremamente importante na prática. Concretamente, que o âmbito de tutela do direito é em grande medida fixado pelo próprio titular. É ele que, com a sua conduta, desenha o perímetro da respetiva posição jurídica. Numa palavra, auto-conforma-a.

Sob este prisma, o âmbito de tutela do direito ao bom nome e reputação de uma pessoa “comum” será, por natureza, tendencialmente mais amplo do que o âmbito de tutela do direito ao bom nome e reputação de um político. Estes expõem-se voluntária e conscientemente ao escrutínio do público, aceitando de antemão os juízos negativos e as críticas, quer ao seu comportamento quer à sua pessoa, que o eleitorado, os jornalistas ou os demais membros da sociedade possam tecer<sup>61</sup>. Este raciocínio é, embora em menor medida, também aplicável a quem presta um serviço público. Não obstante neste caso não haver uma submissão voluntária ao escrutínio da sociedade, a natureza das funções desempenhadas implica a constante sujeição à avaliação da qualidade dos serviços prestados pelo público em geral<sup>62</sup>.

#### **4. Delimitação extrínseca da liberdade de expressão, do direito à reserva da intimidade da vida privada e do direito ao bom nome e reputação**

---

<sup>61</sup> V. Ac.s do STJ de 14.2.2012 (5817/07.2TBOER.L1.S1) e de 13.7.2017 (1405/07.1TCSNT.L1.S1).

<sup>62</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10..cit.*, pp. 42 e ss.

#### 4.1. Considerações prévias

I. Como se teve oportunidade de sublinhar, os princípios limitam-se reciprocamente, determinando que o âmbito de garantia efetiva de cada um seja menor do que o correspondente âmbito de tutela. Ou, por outras palavras, os direitos *prima facie* ali contemplados limitam-se reciprocamente, procedendo o direito definitivo dessa mesma delimitação.

Esta operação de delimitação recíproca do campo de aplicação dos princípios envolvidos é feita em concreto, tendo em conta as reais circunstâncias do caso, e mediante um juízo de proporcionalidade. O que obriga, por conseguinte, a proceder a uma ponderação de bens. Esta ponderação de bens é um método de desenvolvimento do direito, que “serve para solucionar colisões de normas — para as quais falta uma regra expressa na lei —, para delimitar umas das outras as esferas de aplicação das normas que se entrecruzam e, com isso, concretizar os direito cujo âmbito (...) ficou em aberto”<sup>63</sup>.

II. Constituindo a reserva da intimidade da vida privada e o bom nome e reputação limites extrínsecos à liberdade de expressão, e vice-versa, aquilo que importa perceber é justamente como se opera o balanceamento entre esses bens. Deve dizer-se desde já que, não obstante algumas vozes discordantes, julga-se não se poder atribuir *a priori* primazia a nenhum destes bem. Apenas a análise da situação concreta permitirá descobrir qual o direito *prima facie* que no caso presente merece converter-se num autêntico direito definitivo<sup>64</sup>.

Isto mesmo decorre da adoção do método problemático-dialético da aplicação do Direito. Quando se enxerga as normas jurídicas como hipóteses de solução essencialmente abertas e cuja utilização se encontra subordinada à sua adequação material ao caso concreto – quando, portanto, se veja a realização do Direito como um processo dialético de natureza problemática entre a situação da vida e o sistema –, chegar-se-á à conclusão de que o conteúdo do direito definitivo pode ou não ser igual ao conteúdo do direito *prima facie*, dependendo justamente das circunstâncias do facto. Com efeito, as

---

<sup>63</sup> V. KARL LARENZ, *Metodologia ...cit.*, p. 587.

<sup>64</sup> Neste sentido, aliás, é de salientar o Ac. do STJ de 6.9.2016 (60/09.9TCFUN.L1.S1), quando declara que “a Constituição da República Portuguesa não estabelece qualquer hierarquia entre o direito ao bom nome e reputação, e o direito à liberdade de expressão e informação, nomeadamente através da imprensa. Quando em colisão, devem tais direitos considerar-se como princípios suscetíveis de ponderação ou balanceamento nos casos concretos, afastando-se qualquer ideia de supra ou infravaloração abstrata”.

normas que preveem o direito *prima facie* devem ser vistas como hipóteses de solução para o caso decidendo, estando a sua aplicação dependente da sua efetiva adequação material a essa situação da vida. Pode acontecer que a conjuntura justifique uma restrição ao âmbito de tutela do direito *prima facie*, moldando, assim, um direito definitivo com um conteúdo distinto. De acordo com esta posição, “(...) a aplicabilidade da norma vem a decidir-se, não por mera dedução conceitual, ou por mera referência lógico-normativa (de coincidência ou não coincidência) do seu sentido hipotético abstracto às circunstâncias da situação concreta, mas com fundamento numa prévia e autónoma ponderação jurídico-normativa do caso, já que unicamente ela nos permite saber se ao concreto sentido jurídico do caso decidendo é ou não adequado, *materialmente adequado* (para além da simples *coerência normativa* garantida pela possibilidade dedutiva), o critério jurídico da norma”<sup>65</sup>. Do exposto infere-se, por conseguinte, e por oposição a um método puramente subsuntivo – que, partindo de uma visão de auto-suficiência do sistema, defende simultaneamente o modelo aristotélico do silogismo lógico, o carácter hermético das normas e a irrelevância do facto –, que para o método problemático-dialético o Direito não é um dado, mas um *continuun constituendo*<sup>66</sup>.

Semelhante opção metodológica, como facilmente se perceberá, não é compatível com o reconhecimento abstrato e apriorístico da prevalência de um dos direitos *prima facie*. Apenas uma avaliação do caso concreto permitirá descobrir qual deles gozará de prevalência e em que medida.

#### **4.2. Delimitação recíproca do âmbito de garantia efetiva da liberdade de expressão e do direito à reserva da intimidade da vida privada**

I. Ao contrário do que acontece noutros domínios, a lei não estabeleceu uma proposta de solução prévia para o problema ora em apreço. Como a liberdade de expressão, à partida, permite exteriorizar tudo que não constitua um discurso de ódio, um insulto desproporcionado e gratuito ou enganar conscientemente outra pessoa, uma avaliação da questão sob este prisma conduziria inevitavelmente à crença de que se podia

---

<sup>65</sup> V. CASTANHEIRA NEVES, *Questão-de-facto — Questão-de-direito*, Coimbra, 1967, pp. 261-262.

<sup>66</sup> V. CASTANHEIRA NEVES, *Metodologia Jurídica, Problemas Fundamentais*, Coimbra, 1993, pp. 142 e ss., em especial pp. 155 e ss., e *Questão-de-facto — Questão-de-direito...cit.*, pp. 251 e ss.

relatar a outrem dados da vida privada alheia. O exame dessa questão à luz da reserva da intimidade da vida privada permite, contudo, compreender que tal não será o caso.

II. Na delimitação recíproca do campo de aplicação das normas envolvidas, importa ter em consideração, por uma banda, a área da intimidade eventualmente afetada e a intensidade dessa afetação e, por outra banda, a presença e a relevância de um interesse legítimo na divulgação da informação em causa<sup>67/68</sup>. Isto significa uma análise de custo / benefício.

Quanto mais íntimo for o facto a relatar, maior ou mais premente terá de ser o interesse legítimo a tutelar. Em termos práticos mais facilmente se aceitará uma limitação da esfera privada de uma pessoa do que da sua esfera íntima. A dimensão da afetação revela especial importância neste juízo de ponderação. Como certamente se compreenderá, não será o mesmo divulgar algo que só muito ao de leve toca na privacidade ou intimidade de alguém ou, pelo contrário, partilhar uma informação que exponha por completo ou em grande parte essa privacidade ou intimidade. Como esclarece o TEDH, antes da divulgação dos factos, compete ao jornalista estimar o impacto que a sua disseminação terá na vida do visado, devendo para o efeito ter em conta o grau de disseminação esperado. Neste âmbito, importa distinguir consoante a comunicação seja realizada via internet ou num formato não digital. A capacidade “ilimitada” de armazenamento da internet, a par da permanente disponibilidade dos seus conteúdos, eleva de forma exponencial o grau de disseminação, ampliando por essa via a extensão do impacto. Ainda nesta sede, é de mencionar que o TEDH considera que a intensidade da lesão à partida será maior se a comunicação for realizada num meio audiovisual do que se for veiculada apenas na imprensa escrita<sup>69</sup>.

Nesta avaliação não releva em regra a verdade ou veracidade da informação partilhada. Basta que o conteúdo da comunicação entre em áreas vedadas, para automaticamente se concluir pelo seu carácter proibido, sem ser necessário averiguar da

---

<sup>67</sup> V. Ac. do STJ de 13.1.2011 (153/06.4TVLSB.L1.S1), Ac. da RL de 30.6.2011 (1755/08.0TVLSB.L1-1), Ac. da RL de 29.4.2008 (2576/2008-1).

<sup>68</sup> V. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral...cit.*, p. 326.

<sup>69</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, pp. 33-34, FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, “O Tribunal”...cit., p. 322.

sua correção. A verdade ou veracidade dos dados apenas será relevante nas hipóteses em que a sua partilha seja juridicamente admissível<sup>70</sup>.

Só será possível impor semelhante sacrifício à reserva da intimidade da vida privada, se um interesse legítimo assim o ditar. Haverá interesse legítimo na difusão de uma informação relativa à privacidade ou intimidade de alguém, quando o conhecimento desse facto seja necessário para a formação da opinião pública ou pessoal sobre aspetos relevantes para a vida em sociedade ou para o juízo de valor sobre determinada pessoa, quando essa avaliação se justifique<sup>71</sup>. Quanto mais íntimo for o carácter da informação, quanto mais intensa for a área de intimidade ou privacidade afetada, tanto maior e mais digno terá de ser o interesse prosseguido.

Poderá haver interesse legítimo em divulgar factos da esfera íntima, como por exemplo que alguém é portador de uma doença contagiosa, da mesma forma que poderá ser permitida a denúncia de um comportamento socialmente reprovável, susceptível de afetar o exercício de um cargo público, ou de um crime cometido em privado<sup>72</sup>. De acordo com o TEDH, pode haver interesse legítimo na partilha de informações, ainda que impliquem alguma devassa da privacidade ou intimidade de alguém, relativas a questões de saúde pública, administração da justiça, cumprimento das obrigações fiscais, criminalidade, proteção ambiental ou desporto<sup>73</sup>. “No caso das figuras públicas, esse interesse legítimo pode verificar-se quando condutas que integram *prima facie* a esfera íntima têm repercussões na actividade e nas instituições públicas, quando são relevantes para a avaliação pública do seu carácter pessoal, da sua capacidade para o exercício de cargos públicos ou do seu valor pessoal enquanto figura pública, ou ainda quando contribuem para um juízo mais completo e justo dos protagonistas do processo político”<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> Jónatas Machado é da opinião de que a *exceptio veritatis* deve ser admitida “quando a divulgação dos factos é do interesse geral”. V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, p. 814.

<sup>71</sup> V. JÓNATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse Público e Figuras Públicas e Equiparadas”, *BFDUC*, vol. LXXXV, Coimbra, 2009, p. 74, considera haver interesse legítimo quando a informação em causa é relevante para a autodeterminação da comunidade.

<sup>72</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, pp. 799 e ss.

<sup>73</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, p. 30.

<sup>74</sup> V. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade de Expressão...cit.*, pp. 813 e ss.

O modo de obtenção da informação (ou imagem, se for esse o caso) também deve sopesar neste balanceamento, sendo de ponderar, nomeadamente, o local da obtenção da informação, a credibilidade da fonte ou a lealdade da conduta por detrás<sup>75</sup>.

#### **4.3. Delimitação recíproca do âmbito de garantia efetiva da liberdade de expressão e do direito ao bom nome e reputação**

I. No que toca à delimitação recíproca do campo de aplicação da liberdade de expressão e do direito ao bom nome e reputação, a postura inicial do STJ era, como se referiu, a de *a priori* reconhecer primazia a este último em face da primeira. Sob este prisma, “o valor da honra, enquanto dignitas humana, é mais importante que qualquer outro (valor do direito à projeção moral, ou seja, o direito à honra em sentido amplo) e transige menos facilmente que os demais em sede de ponderação de interesses”<sup>76</sup>. Mais recentemente, contudo, sob influência da jurisprudência constante do TEDH, a orientação parece ter-se invertido, tendendo-se atualmente a dar prevalência à liberdade de expressão<sup>77</sup>.

II. De um ponto de vista estritamente metodológico, pensa-se não ser de conferir de forma abstrata e apriorística primazia a nenhuma destas situações. A Constituição não fixou uma hierarquia entre eles. Pelo contrário, do prisma constitucional, estes direitos fundamentais gozam exatamente do mesmo valor. Por outro lado, não se afigura metodologicamente adequado partir de uma proposta de solução previamente fixada, desconsiderando por completo as circunstâncias do facto concreto. De acordo com a natureza principiológica das normas que proclamam estes direitos, em certas situações a preferência caberá a um, noutras situações ao outro. Tudo vai depender da configuração do caso real.

Não se nega que o juízo de ponderação de bens pode sofrer mutações ao longo do tempo, mercê da evolução da sociedade e dos valores reinantes. A atual jurisprudência do STJ parece evidenciar isso mesmo. Ou seja, uma visão mais permissiva da liberdade de expressão e, simultaneamente, uma conceção mais restritiva do direito ao bom nome e

---

<sup>75</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, pp. 32-33.

<sup>76</sup> V. Ac. do STJ de 9.9.2010 (77/05.2TBARL.E1.S1).

<sup>77</sup> V. Ac. do STJ de 30.6.2011 (1272/04.7TBBCL.G1.S1).

reputação. Nem se nega que, em termos puramente estatísticos, isto possa traduzir-se num maior número de decisões que reconhecem primazia à liberdade de expressão em detrimento do direito ao bom nome e reputação. Nem se contesta, por fim, que esta nova perceção do âmbito de garantia efetiva das normas envolvidas representa uma evolução a salutar. A única coisa que se rejeita é o carácter abstrato e apriorístico da solução dada ao problema. Se se reparar, ainda que a jurisprudência recente do STJ possa apresentar-se como mais justa, e nesse sentido melhor, de um prisma puramente metodológico corre o risco de continuar a padecer do mesmo mal: aceitar que uma das figuras envolvidas goza logo à partida de prevalência relativamente à outra<sup>78</sup>.

III. No tocante à delimitação recíproca do campo de aplicação das normas em confronto importa começar por salientar que o tratamento a dar à questão não será idêntico na hipótese de estar em causa uma imputação de factos ou na hipótese da emissão de um simples juízo de valor.

Naquela, haverá liberdade de expressão desde que os factos relatados sejam “verdadeiros” e simultaneamente haja um interesse legítimo na sua divulgação. O que equivale a dizer que não haverá liberdade de expressão quando se verifica a falsidade do facto ou, sendo este verdadeiro, carece de interesse legítimo a sua disseminação. Cumpre, no entanto, fazer dois reparos.

O primeiro para esclarecer que em rigor não se exige a demonstração da verdade dos factos assacados ao lesado, sendo suficiente a prova da sua veracidade. Ou seja, de que o agente tinha fundamento sério para, em boa fé, os reputar verdadeiros (artigo 180.º, n.º 2 b), do CP). A boa fé de que se trata aqui é a boa fé subjetiva ética, materializada na ignorância sem culpa da falsidade do facto, mercê do cumprimento diligente, por parte do lesante, do dever de informação, decorrente das *legis artis* e das circunstâncias do caso, que sobre ele impedia relativamente ao rigor da imputação. É, aliás, de sublinhar que, no caso de estar em causa um jornalista, se deve ter em conta o tempo de que ele razoavelmente dispunha para averiguar da veracidade dos factos, não esquecendo, nesta análise, de que em muitas situações a concorrência existente entre as diversas empresas de comunicação social obriga a uma pronta atuação, sob pena de perda do chamado “furo jornalístico”. O que pode tornar inútil a notícia e, no limite, comprometer a viabilidade

---

<sup>78</sup> V. Ac. do Tribunal Constitucional n.º 292/08.

económica do próprio jornal<sup>79</sup>. O TEDH alude não raro à necessidade de se fazer prova da probabilidade de verdade dos factos, mas não desta em si mesma considerada<sup>80</sup>, instituindo-se assim um sistema de risco permitido de se falhar, divulgando algo falso<sup>81</sup>.

O segundo para sublinhar que a veracidade ou até mesmo a verdade do facto não são suficientes para excluir a ilicitude da ação, sendo ainda essencial que a divulgação desse facto tenha visado a prossecução de um interesse legítimo. O interesse legítimo não se confunde com o interesse público nem com o interesse do público, revelando-se antes como essencial apurar até que ponto a informação partilhada é necessária para a vivência social.

Nesta sede, importa não esquecer, por um lado, que o direito ao bom nome e reputação não tutela pseudo-reputações ou falsos bons nomes e, por outro lado, que a confiança que a comunidade ou o indivíduo isoladamente considerado depositam noutrém assenta em larga medida nesse bom nome e nessa reputação<sup>82</sup>. Informações que possam pôr a nu a falta de alicerces para semelhante avaliação positiva podem ser suficientes para justificar a sua divulgação. Cumpre, no entanto, salientar que a existência de justificação para a partilha não equivale a conferir uma permissão para a disseminação massificada dos dados em questão. Pelo contrário, dir-se-á antes que o âmbito de difusão permitido varia em função do número de possíveis interessados na referida informação, nomeadamente, por estarem numa relação de confiança com o visado, a qual pode ser voluntária ou fruto das circunstâncias presentes. Isto obriga a identificar previamente o público alvo da comunicação. A identidade do visado e o objeto da informação desempenham um papel crucial nesta tarefa. Poderá, por ventura, haver justificação para que um amigo informe o outro do adultério do respetivo cônjuge, mas não para que esse dado seja partilhado com toda a sociedade. Se, diversamente, estiver em causa uma figura pública ou com responsabilidades públicas ou ainda com a comunidade em geral e os dados forem relativos à administração da justiça, ao cumprimento das obrigações fiscais, à criminalidade, à saúde pública, à proteção ambiental ou ao desporto, a solução à partida já será a da admissibilidade da sua partilha em larga escala<sup>83</sup>.

---

<sup>79</sup> V. Ac. do STJ de 17.9.2009 (832/06.6TVLSB.S1), EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, p. 42.

<sup>80</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, p. 40.

<sup>81</sup> V. Ac. do STJ de 17.9.2009 (832/06.6TVLSB.S1).

<sup>82</sup> V. JÓNATAS MACHADO, “Liberdade de Expressão, Interesse Público”...*cit.*, p.87.

<sup>83</sup> Interessante é a delimitação recíproca dos direitos à honra e a liberdade de imprensa levada a cabo por Hubmann. Em seu entender, o direito à honra limita a liberdade de expressão, arrendando do seu

O modo de obtenção da informação (ou imagem, se for esse o caso) deve igualmente ser tido em conta, sendo de apreciar, designadamente, o local da aquisição da informação, a crédito da fonte ou a lealdade da conduta que lhe subjaz.

Como certamente se compreenderá, o juízo de admissibilidade da partilha de juízos de valor não abonatórios para uma pessoa não se acha sujeito a limites apertados. Pelo contrário, deverá admitir-se a possibilidade de cada um poder expressar aquilo que realmente pensa, ainda que assente em falsos pressupostos<sup>84</sup>. Neste caso, apenas se tem tido como passível de gerar responsabilidade civil a emissão de um juízo de valor depreciativo alicerçado em factos que o agente sabia serem falsos, desconfiava seriamente da sua falsidade ou não a podia ignorar, sob pena de negligência grosseira.

IV. A liberdade de expressão abrange não apenas o conteúdo da comunicação, mas a respetiva forma<sup>85</sup>. Por isso, tanto numa hipótese quanto na outra, ou seja, a de partilha de factos ou de juízos de valor, a forma utilizada deve entrar na equação de ponderação. Com isto não se quer dizer que apenas serão aceitáveis afirmações assépticas e politicamente corretas, mas antes que não deverão ter-se por admitidas as comunicações desnecessária e conscientemente ofensivas<sup>86</sup>. Naturalmente que a malha será mais apertada relativamente à divulgação de factos do que à produção de um juízo de valor, que, pela sua própria índole, pode assumir carácter mordaz, irónico, satírico, contundente e inclusivamente desprimoroso. Por outro lado, estando a este nível a carga emocional certamente mais presente, não só o âmbito da permissão será mais amplo, como, não

---

conteúdo os poderes de se referir em termos desonrosos a uma pessoa por mero sensacionalismo ou por pura diversão. Em contrapartida, o mesmo direito à honra é restringido pela dita liberdade de imprensa, desde que esta, ao afetar o bom nome de outrem, tenha por fim informar o público. A medida da restrição admissível varia proporcionalmente em função da qualidade e interesse da notícia e da diligência manifestada pelo jornalista. V. HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Köln - Graz, 1967, p. 166.

Também Larenz, tendo por base a jurisprudência alemã, defende que a delimitação recíproca do direito à honra e da liberdade de imprensa deve ter em conta: “de um lado a importância para a opinião pública do assunto em questão, a seriedade e a intensidade do interesse na informação; de outro lado, a espécie (esfera privada ou apenas esfera profissional) e a gravidade («modo deformado e injurioso da reportagem») do prejuízo causado ao bem da personalidade. Paralelamente, exige-se, juntamente com os princípios do meio mais idóneo e da proporcionalidade (...) uma relação adequada entre o meio escolhido, que ocasiona o prejuízo, e o fim pretendido, em si dado como bom. Mesmo quando o fim não é reprovável, o meio escolhido não deve exceder uma medida racional”. V. KARL LARENZ, *Metodologia...cit.*, p. 583. Sobre este tema v. ainda o interessante estudo de FIGUEIREDO DIAS, “Direito de Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Português”, *RLJ*, ano 115, 1982-1983, pp. 100 e ss., XAVIER O’CALLAGHAN, *Libertad de expresión y sus limites: honor, intimida e imagem*, Madrid, 1991, *passim*, em especial, pp. 8-9 e 27.

<sup>84</sup> V. Ac.s do STJ de 13.01.2005 (04B3924) e de 14.02.2012 (5817/07.2TBOER.L1.S1).

<sup>85</sup> V. Ac.s do STJ de 13.01.2005 (04B3924) e de 30.06.2011 (1272/04.7TBBCL.G1.S1).

<sup>86</sup> V. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Guide on Article 10...cit.*, pp. 36-37.

sendo esse o caso, mais facilmente se considera a existência de uma situação de inexigibilidade, arrendando-se desse modo um possível juízo de culpa. O que significa que essa carga emocional, se num primeiro momento vai ter reflexos no desenho do perímetro da causa de justificação, num segundo momento, quando o facto em causa extravasa esse perímetro, poderá desempenhar o papel de causa de exculpação ou, no limite, de simples causa de atenuação da culpa.