

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

**“*GRAFFITI* COMO FRONTEIRA ENTRE O CRIME DE
DANO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO”**

MESTRADO FORENSE

Rebeca Maria Santos Louro

Sob orientação do Professor Doutor Pedro Garcia Marques

Lisboa, 09 de março de 2022

“I found I could say things with color and shapes that I couldn’t say any other way – things I had no words for.”

Georgia O’Keeffe

SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac./Acs. – Acórdão/Acórdãos

Al./Als. – Alínea/Alíneas

Art./Arts. – Artigo/Artigos

AUJ – Acórdão Uniformizador de Jurisprudência

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DESC – Direitos Económicos, Sociais e Culturais

DLG – Direitos, Liberdades e Garantias

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

N.º/N.º s – Número/Números

P./PP. – Página/Páginas

RGCO – Regime Geral das Contra-Ordenações

Ss. - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDU – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Palavras-chave: *graffiti*; liberdade de expressão; liberdade de criação artística; direito de manifestação; colisão de direitos; crime de dano; contra-ordenação; princípio da proporcionalidade; acessão industrial.

ÍNDICE

1. Introdução.....	6
2. <i>Graffiti</i>.....	7
2.1. História e Evolução: das Catacumbas Egípcias ao Metro de Nova Iorque	7
2.2. <i>Graffiti</i> Pelo Mundo Fora – Alguns Exemplos	9
2.3. Limites e Definição	11
3. Liberdade de Expressão	15
3.1. Liberdade de Expressão: artigo 37º da Constituição	15
3.2. Liberdade de Criação Artística: artigo 42º da Constituição	16
3.3. <i>Artivismo</i> : artigo 45º da Constituição.....	19
3.4. Relação e Limites	22
4. Crime de Dano	26
4.1. Bem Jurídico Protegido	26
4.2. Tipo Subjetivo de Ilícito.....	27
4.3. Tipo Objetivo de Ilícito	28
4.3.1. Desfigurar.....	31
4.3.2. Relevância do Valor Económico	33
5. Colisão de Direitos – Real ou Aparente?.....	34
5.1. Soluções dadas pelo Ordenamento Jurídico	35
5.1.1. Crime de Dano e <i>Graffiti</i>	35
5.1.2. Contra-Ordenações e <i>Graffiti</i> – Leis n.º 61/2013 e n.º 97/88.....	36
5.1.3. Exercício de um Direito: artigo 31º do Código Penal	39
5.2. Princípio da Proporcionalidade e Intangibilidade do Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais.....	43
5.2.1. Responsabilidade Civil.....	47
5.3. <i>Iure Condendo</i>	47
5.3.1. Acessão de Má Fé	47
6. Conclusões.....	49
7. Bibliografia	50

1. Introdução

O *graffiti*¹ é uma realidade que acompanha a humanidade desde os seus primórdios e que permite uma melhor compreensão do estado das coisas a cada momento histórico. Não obstante, o *graffiti* moderno tem vindo a ser associado apenas a atos daquilo a que os criminólogos designam por vandalismo², subsumindo-se, sempre e quase automaticamente, ao tipo legal de crime de dano em todo o mundo.

A verdade é que, apesar de a doutrina nacional e comparada considerarem o *graffiti* um ato de vandalismo e de violação da propriedade alheia, deve olhar-se para o problema de uma forma mais ampla. Assim, deve levantar-se, pelo menos, a questão de saber se não poderá traduzir-se simultaneamente num direito fundamental à liberdade de expressão, consagrado, antes de tudo, na DUDH. Seria de questionar ainda se esta possível decorrência da dignidade da pessoa humana e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade *in casu* poderia ainda concretizar-se na vertente da liberdade de criação artística, entre outras derivações do direito.

Nesta sequência, será feita uma análise jurisprudencial de modo a compreender até que ponto, na prática, é realizada uma ponderação entre o crime de dano e a liberdade de expressão quando em causa esteja o *graffiti*. Mormente, havendo já uma discussão relativa ao *graffiti* enquanto exercício do direito à liberdade de expressão, poderá subsumir-se, então, à causa de exclusão da ilicitude ou de exculpação que é o exercício de um direito?

Esta dissertação focar-se-á essencialmente nesta problemática, pese embora se reconheça a existência de outras questões de relevo, v.g. a relação entre o *graffiti* e os direitos de autor, mas que não serão aqui afluadas.

¹ A expressão será, na sua maioria, utilizada no plural, com uma conotação geral e abstrata do conceito.

² ANDRADE (1999), p. 203; KLAUCK, (2015), p. 1; WALL (2016).

2. *Graffiti*

2.1. História e Evolução: das Catacumbas Egípcias ao Metro de Nova Iorque

Os arqueólogos atribuem a nomenclatura *graffiti* a tudo que seja desenhos, pinturas e escritos em objetos ou superfícies. De acordo com tal definição, foi-lhes possível descobrir os seus primeiros registos, que datam de há cerca de 15.000 anos³, sendo por nós denominados como arte rupestre, espalhada pelas cavernas de cinco dos seis continentes.

A verdade é que esta prática foi estando presente em todos os períodos da história e é visível em todos os cantos do mundo, continuando a acompanhar-nos ainda hoje.

Do Egipto antigo herdou-se a prática de deixar *graffiti* nos túmulos e catacumbas⁴, quer sob a forma de pintura, quer sob a forma de escultura. Por vezes estavam relacionados apenas com a construção e manutenção dos túmulos, outras vezes também com o objetivo de comunicar diretamente com os deuses, sendo que mais tarde também os visitantes passaram a ser autorizados a deixar o seu *graffiti* como uma memória ou recordação da viagem.

Nas paredes de Pompeia⁵ encontram-se outros tantos, bem preservados e ainda intactos, renomados pela sua obscenidade e indecência⁶, mostrando a sua utilidade na política e publicidade e conservando declarações de amor e piadas cruéis e até grosseiras⁷.

O *graffiti* permite também aprender e apurar a cultura e o quotidiano a cada momento e lugar, como acontece com as paredes gregas que ainda retêm vários alfabetos e versos homéricos, permitindo compreender o nível de alfabetização dos pupilos da filosofia ocidental, no período clássico da Grécia Antiga. Possibilita ainda uma melhor compreensão de tradições atenienses que revelam a inscrição de nomes dos militares nos capacetes dos seus inimigos após as batalhas, como se fossem oferendas a Zeus⁸. As construções romanas estão preenchidas de alto a baixo de *graffiti*, manifestando a necessidade e vontade de escrever nas paredes, como revelado v.g. em 2000 pelas escavações em Zeugma⁹. Acresce que durante período helenista tiveram importância não apenas para os cristãos, mas também para os judeus e pagãos, uma vez que constituíam um veículo importante para a liberdade

³ BOLUŽA (2013), p. 70.

⁴ NAVRÁTILOVÁ (2010), pp. 305-326.

⁵ BOLUŽA (2013), pp. 70-74.

⁶ KLAUCK, (2015), pp. 1-2.

⁷ AITKEN-BURT (2020), p. 18.

⁸ *Idem*, pp. 16-18.

⁹ BENEFIEL & COLEMAN (2013).

de expressão individual e coletiva, e eram uma forma de veneração e respeito em ambientes religiosos, sociais e mortuários sobrepostos, sendo que muitos destes locais atraem peregrinos ainda nos dias de hoje. Assim, estas inscrições nas paredes registam os comportamentos da época e aclaram aquilo que eram as crenças e os objetivos da religião numa fase ainda primitiva, ausentes nos textos cristãos e canônicos da Bíblia, da literatura rabínica e do Alcorão. Sem o *graffiti* não era igualmente possível um estudo tão aprofundado e detalhado sobre a cultura das inscrições em latim da Idade Média, desde inscrições simples, com o nome e a data precedidos da expressão *hic fuit* (“ele esteve aqui”), a frases mais complexas que começaram também a aparecer em locais considerados sagrados¹⁰.

Como estes, há muitos outros exemplos ao longo da história do *graffiti*, porém, importa agora perceber como foi introduzido e recriado o conceito na Idade Contemporânea. Esta designação que tem vindo a ser mencionada foi primeiramente associada a estas práticas, já descritas, por Robert Reisner¹¹, em 1967, numa brochura, e posteriormente disseminada numa coluna de vocabulário da *Readers Digest*, com o título “*Graffiti. Selected Scrawls From Bathroom Walls*”.

Dada a febre de *graffiti* que se espalhou pelas ruas de Nova Iorque, e daí para todo o mundo, foram sendo implementadas campanhas de policiamento e vigia para livrar a cidade de *graffiti* logo nos anos 70. Contudo, houve um agravamento nos anos 80, o que levou ao surgimento da *Teoria das Janelas Partidas* em 1982¹². Ora, esta teoria, criada pelo Professor Wilson, de Harvard, e pelo polícia reformado Kelling¹³, partia da premissa de que as pessoas estariam mais predispostas a cometer crimes em bairros que aparentavam não estar vigiados e cuidados pelos residentes e autoridades locais. No fundo, a ideia era a de que a ordem pública era uma questão de visibilidade e o *graffiti*, bem como as janelas partidas e o lixo nas ruas, era um sinal de falhanço e ausência de atuação e zelo da autoridade pública. Assim, estes eram fenómenos que deviam ser tratados regularmente sob pena de se alastrarem e contagiarem outras zonas, podendo estas ofensas, consideradas mínimas, escalar e levar à decadência da dita ordem. Fruto desta teoria, ainda nos anos 80 foram implementados mais programas, como o programa do carro limpo, de David L. Gunn¹⁴, e campanhas, *vide a*

¹⁰ ČOVAN, (2020), pp. 120-126.

¹¹ BOLUŽA (2013), pp. 70-74.

¹² CARROLL (2010), pp. 1306-1314.

¹³ DENIS & PONTILLE (2021), pp. 233-236.

¹⁴ *Idem*, pp. 236-238.

polícia de tolerância zero, iniciada por Rudolph Giuliani, já nos anos 90, que rapidamente se espalhou internacionalmente como modelo de segurança urbana.

Por conseguinte, é possível fazer uma divisão escalonada do reaparecimento do *graffiti* no século passado¹⁵: fase de gestação, na qual se passou a usar aerossóis em vez de pincéis e se criaram identidades; fase de guerra de estilos, onde a competição atingiu o auge, aumentando a escala das pinturas e nascendo os mestres de determinados estilos e os criadores de novos; e a fase de sobrevivência, que dura até aos dias de hoje e espelha a diminuição de *graffiti* devido ao aumento da vigilância e programas de limpeza das cidades, embora ainda existam entre nós.

2.2. *Graffiti* Pelo Mundo Fora – Alguns Exemplos

Apesar de ter começado a surgir nas ruas e vagões de metro de Nova Iorque, a verdade é que o *graffiti* é uma prática que atravessa fronteiras e se estende por todo o globo. Trata-se, então de um fenómeno com uma multitude de camadas e facilmente mutável¹⁶, pelo que não pode ser adstrito a um conceito fechado de arte popular, de rua, urbana ou até contemporânea, visto que todas estas definições também variam consoante o contexto sociocultural, o local onde são encontrados e o conteúdo do *graffiti*.

Focando a atenção nos países ocidentais, é possível afirmar que o *graffiti* hoje não é visto com os mesmos olhos com que era visto há duas décadas, por exemplo. Ora, entre vandalismo e arte o *graffiti* tem flutuado bastante, contudo, a sua imiscuição no conceito de arte foi sendo feita muito paulatinamente, ganhando cada vez mais apoio social.

Um bom exemplo é o caso colombiano, visto que em 2013 foi emitido um decreto em Bogotá para promover o *graffiti* e a arte urbana que tivessem expressão artística e cultural de valor, em homenagem a Diego Felipe Becerra, morto pela polícia em 2011¹⁷. Assim, na sequência deste decreto foi revelado um plano especial de fachadas onde o *graffiti* era autorizado e incentivado.

¹⁵ HIDALGO (2008); AGUDELO (2013), pp. 5-9; BOLUŽA (2013), pp. 70-71; CARROLL (2010), pp. 1297-1301; PEREZ (2012), pp. 23-30.

¹⁶ VALJAKKA (2011), pp. 63-64.

¹⁷ BRIGHENTI (2016), pp. 162-163.

Veja-se também o caso brasileiro onde, para além do tipo de *graffiti* já mencionado, existe muita “poesia de rua”, representada pelo *graffiti* ou *pichação*¹⁸. Esta prática ganhou especial relevo nos anos 70, na qual se representava o contexto real do quotidiano, se criticava factos vividos, política, censura e ditadura militar, mas também se falava abertamente de sentimentos através de uma linguagem figurativa¹⁹, à semelhança do *graffiti* encontrado nas paredes de Pompeia. Deste modo, os autores revolucionários desta época ficaram conhecidos como a geração mimeografa²⁰ e por retratarem o ambiente em que se viveu durante estes anos.

Observando o fenómeno um pouco mais perto de casa, em França o *graffiti* está legalmente definido desde 2018, circunscrevendo e diferenciando aquilo que é considerado *graffiti* autorizado do restante. As autoridades locais têm a tarefa de atualizar regularmente as listas de paredes e moradas com fotografias de *graffiti* e de as enviar para as empresas de remoção contratadas, designando as exceções a preservar²¹. Ora, os casos de preservação do *graffiti* tanto podem resultar de negócios com os proprietários das respetivas superfícies em que foram feitos, tratando-se de *graffiti* intencional e autorizado, podendo ainda ser do agrado da equipa municipal, que opta por não o remover, ou ainda seguir outro critério para a preservação do *graffiti in casu*, como o conteúdo do *graffiti*, a existência de assinatura, a estética e outras avaliações materiais que sejam feitas pela equipa. Assim, a lista mostra as paredes e moradas que têm de ser limpas, por norma num prazo de 10 dias, salvo se tiverem mensagens ofensivas, pornográficas ou prejudiciais para a ordem pública, caso em que têm de ser removidos dentro de 3 horas.

Por seu turno, por ter sido introduzido ao público mais recentemente e de um modo diferente, na Ásia o *graffiti* é visto como uma forma de arte ou emergência de uma forma de arte contemporânea, fazendo, como tal, parte da cultura visual²².

Na China existem áreas de arte contemporânea internacionalmente famosas, v.g. há uma área na Muralha da China onde é permitido o *graffiti*²³, estando já repleta de nomes de visitantes gravados na mesma. Acresce que são organizados também eventos e exposições dedicados ao *graffiti*, como a longa parede completamente preenchida de *graffiti* na 50 Moganshan

¹⁸ BARBOSA & GARRIDO (2020), p. 118.

¹⁹ *Idem*, pp. 118-123

²⁰ *Idem*, p. 118.

²¹ DENIS & PONTILLE (2021), pp. 236-238.

²² VALJAKKA (2011), p. 63

²³ AITKEN-BURT (2020), p. 18.

Road ou *M50*, que vai dar à famosa área de galerias de arte em Xangai, conhecida como a “Wall of Fame” local, mas também a exposição “A História do *Graffiti...*” que teve lugar em 2006, organizada num armazém designado por *Factory at Kangding Road*, entre muitos outros exemplos²⁴. Mais na periferia, também em Hong Kong o *graffiti* tem um importante relevo enquanto veículo de participação política²⁵, através do qual se contesta pontualmente o espaço²⁶, embora as novas leis de segurança nacional tenham vindo restringir essa mesma liberdade²⁷.

Da breve viagem pelo mundo e dos exemplos que serão dados de seguida é possível extrair uma simples ilação: em determinados casos o *graffiti* compõe a essência de certos locais; ora veja-se²⁸. De facto, se se remover o *graffiti* de Banksy em Londres já não será a mesma Londres²⁹, ao ponto de haver visitas guiadas pelos pontos urbanos da cidade³⁰, tal como acontece em muitas outras cidades pelo mundo, designadamente em Barcelona³¹, Berlim³², Lisboa³³, Nova Iorque³⁴ e Paris³⁵. Bem como há inúmeras cidades pelo mundo que albergam festivais, como acontece em Lisboa todos os anos com o Festival do Muro³⁶, mas também eventos urbanos, projetos especiais³⁷, exposições (*vide* Museu das Civilizações Europa e do Mediterrâneo ou MuCEM, em Marselha), coleções, programas de conservação, entre muitas outras iniciativas³⁸, algumas referidas *supra*.

2.3. Limites e Definição

²⁴ VALJAKKA (2011), pp. 78-81.

²⁵ LOWE & ORTMANN (2020), pp. 401-413.

²⁶ Algo semelhante ao *squatting*, ou seja, uma ocupação ilegal de um prédio não habitado ou pedaço de terra.

²⁷ XINHUA (2020); TSOI & LAM (2020); LUSA (2022); TSOI (2021); KWAN (2020).

²⁸ *The Art Newspaper* é um bom exemplo da procura e interesse que o *graffiti* tem para pessoas de todo mundo, cfr. <https://www.theartnewspaper.com/search?query=graffiti>, última consulta: 22.11.2021.

²⁹ A arte urbana que cobre Londres e outras cidades inglesas (como a arte 3D, <https://www.streetadvertisingservices.com/discipline/3d-street-art-advertising>, última consulta: 23.11.2021.), traz consigo um aumento de valor que é reconhecido pelo próprio país, refletindo-se positivamente no mercado imobiliário, como se observa em AVIS-RIORDA (2017) e WEISSMAN (2014).

³⁰ <https://strawberrytours.com/london/tours/free-street-art-graffiti-tour>, última consulta: 23.11.2021.

³¹ <https://www.barcelonastreetstyletour.com/>, última consulta: 23.11.2021.

³² <https://alternativeberlin.com/berlin-tours/>, última consulta: 23.11.2021.

³³ <https://www.getyourguide.pt/lisboa-142/grafite-e-arte-urbana-tc30/>, última consulta: 23.11.2021.

³⁴ <https://freetoursbyfoot.com/new-york-graffiti-street-art-tours/>, última consulta: 23.11.2021.

³⁵ <http://streetartparis.fr/street-art-tours-paris/>, última consulta: 23.11.2021.

³⁶ O Festival do Muro é um projeto que vem a ser feito desde 2016 espalhado pela cidade de Lisboa, como se pode corroborar pelo sítio oficial, <https://www.festivalmuro.pt/festival/> (última consulta: 22.11.2021), tornando-a numa das cidades mais relevantes no âmbito “da produção plástica em *graffiti* e street art”, *vide* LOBO (2021).

³⁷ O artista português Ricardo Romero é um exemplo de um grande mecenas português, *vide* <https://www.ricardoromero.pt/about-1/>, última consulta: 24.11.2021.

³⁸ BRIGHENTI (2016), pp. 160-163.

A palavra *graffiti*, do singular *graffito*, corresponde ao particípio passado do verbo italiano *graffare*, que significa gravar ou esculpir³⁹ e que, por sua vez, se baseia no grego *γραφ*⁴⁰, que significa escrever.

O conceito tal como o conhecemos difere do conceito de arte urbana⁴¹, desde logo, por esta ser mais abrangente, na medida em que inclui, não só o primeiro, mas também outras formas de arte pública, v.g. esculturas e atuações. Assim, *graffiti*, segundo o verbete de ANTÓNIO OLAIO, traduz-se no “Registo sobre a parede em espaço urbano. Escrita que é desenho e desenho que é escrita. Registo gráfico de expressão individual que frequentemente sublinha uma dimensão coletiva”⁴². Desta forma, é usado relativamente a algo localizado numa parede ou objeto, isto é, uma superfície, criado por uma mão comum, em vez de treinada⁴³. Ora, este “algo” tanto pode incluir atos realizados a tinta, como outros realizados por gravação, colagem ou adesivos.

Entre nós o conceito foi sendo aperfeiçoado e acabou por ser definido por algumas leis e regulamentos, podendo aqui citar-se a Lei n.º 61/2013 que, no seu art. 2º, als. a), b) e d), define respetivamente “afixação”, “grafitos” e “picotagem”, acabando por consagrar uma definição *stricto sensu* do conceito de *graffiti* internacional, que abrange os três tipos de atos.

Numa perspetiva menos técnica, é também um meio de comunicação juvenil⁴⁴, simbolizando aventura e diversidade e traduzindo a possibilidade de representação ou expressão individual, uma vez que visa ainda a fama e o reconhecimento, dado que está, por norma, alocado fisicamente no domínio público e é visível pelas massas, ou seja, um público não selecionado. Pode considerar-se uma forma de apropriação negativa do ambiente⁴⁵, no sentido de negar o ambiente que foi construído pelo homem. A verdade é que é o contexto que define o *graffiti*, dado que se caracteriza por ser um ato de desafio, e não tanto o conteúdo, o estilo ou qualquer valor artístico ou estético que tenha, pese embora sejam bastante importantes⁴⁶.

³⁹ BOLUŽA (2013), p. 70.

⁴⁰ KLAUCK, (2015), p. 1.

⁴¹ VOGEL, ARTHUR, LEPP, O’DRISCOLL & HAWORTH (2020), pp. 2-3.

⁴² OLAIO (2019).

⁴³ KLAUCK, (2015), p. 1.

⁴⁴ BOLUŽA (2013), pp. 71-74.

⁴⁵ GROSS & GROSS (2016), pp. 344- 346.

⁴⁶ *Idem*, p. 347.

Ainda assim, é possível distinguir dois tipos de *graffiti*⁴⁷, embora a distinção na prática não seja tão fácil e simples, uma vez que há situações que mesclam características de ambos os tipos de *graffiti*. Por conseguinte, há aqueles que são trabalhados, que levam tempo e visam criar arte e embelezar ou beneficiar o espaço envolto, apontando para uma boa estética, denominados *graffiti-arte*, e aqueles que se qualificam como atos de vandalismo, cuja intenção é, precisamente, violar a lei e causar má estética ao lugar em que se encontra, que se reconduzem ao *graffiti-vandalismo*.

Para tentar ajudar a definir aquilo que, na prática, é *graffiti* trabalhado ou *graffiti* enquanto ato de vandalismo, E. CRUZ URIBE⁴⁸ propõe um diagnóstico que passa por um teste de dezasseis pontos. Assim, considera-se *graffiti* qualquer inscrição não oficial gravada numa superfície relativamente plana, motivada pelo indivíduo ou grupo que o cria, atendendo ao contexto cultural do respetivo tempo e local, com intenção de perpetuidade. Todavia, não deve pretender profanar inscrições já existentes, apesar de não ser criado com o mesmo propósito ou motivação que a superfície plana onde é feito, o que pode ser sancionado pelas autoridades locais ou nacionais, ou não. Como já referido anteriormente, pode ser representacional, textual ou ambos, independentemente da tecnologia disponível utilizada pelo autor, podendo ser feito na superfície (v.g. riscado ou esculpido) ou adicionado à superfície (por exemplo, pintado). Ainda segundo o mesmo autor, visa o reconhecimento pelas pessoas do mesmo contexto cultural, como tal podendo ter símbolos ou abreviaturas, para isso é feito em locais visíveis ao público alvo e a uma altura conveniente do chão, embora sejam encontrados em zonas escuras ou que estejam à sombra. Por fim, de acordo com o diagnóstico de URIBE, apesar do significado contextual, por norma não são feitos em locais sagrados, mas sim em locais dinâmicos.

Este diagnóstico ajuda a melhor compreender o que é o *graffiti* e a distinção entre arte e vandalismo, não obstante haver casos que se mantêm na zona cinzenta entre as duas margens. Um exemplo que bem ilustra esta zona de incerteza é dado por AITKEN-BURT⁴⁹, que contrapõe a mesma situação, mas em épocas diferentes. A investigadora conta a história da viagem de um grupo de turistas à Europa em 1810, durante a qual Byron gravou o seu nome na base de uma das colunas do Templo de Poseidon, na costa do Mar Egeu, o que estabeleceu um precedente, dado que levou a que centenas de nomes fossem sendo gravados

⁴⁷ SMITH (2016), p. 815.

⁴⁸ NAVRÁTILOVÁ (2010), p. 309.

⁴⁹ AITKEN-BURT (2020), p. 16.

nesse mesmo local. De seguida, contrapõe esta história a uma outra que teve lugar dois séculos depois, história esta segundo a qual um turista russo foi multado em 20.000€ por escrever um “K” na parede do Coliseu de Roma, sendo este o quinto incidente de 2014. Embora muito semelhantes e igualmente destrutivos, efetivamente, um é considerado inovador e outro vandalismo. É muito difícil de fazer a distinção e estabelecer uma fronteira estanque entre a inovação ou arte e o vandalismo, embora ambos os tipos de *graffiti* contenham, de certa forma e à sua maneira, histórias que enriquecem o quotidiano e os momentos das vidas das pessoas que, de outra forma, se perderiam. É em razão destes acontecimentos que sempre foram estabelecidos locais onde o *graffiti* fosse livre, como aconteceu durante o império romano, relativamente a um dos Colossos de Menmon⁵⁰, em Luxor, onde os turistas romanos gravavam diversas coisas, quer textos quer imagens, mas também é um bom exemplo para os dias que correm aquele que já foi dado *supra* respeitante à Muralha da China.

Assim, justifica-se uma análise científico-jurídica do que consiste o *graffiti* no nosso ordenamento jurídico, de modo a compreender como é tratado pela nossa doutrina e jurisprudência por confronto com o modo como deveria ou poderia ser tratado, atendendo à carga histórica já analisada que contém, visto que “a liberdade de expressão não pode deixar de abarcar o direito ao *graffiti*, que é, desde há muito tempo, um modo corrente e socialmente adquirido de expressão e comunicação de mensagens e ideias (sobretudo políticas e artísticas), na nossa como em outras sociedades”⁵¹.

⁵⁰ *Idem*, pp. 17-18.

⁵¹ Ac. do TC n.º 307/88.

3. Liberdade de Expressão

3.1. Liberdade de Expressão: artigo 37º da Constituição

O direito à liberdade de expressão compreende duas dimensões ou direitos: o direito à expressão do pensamento e o direito à informação⁵². Ambos os prismas compreendem uma vertente positiva ou ativa e outra negativa ou passiva. Acontece que para efeitos da presente análise releva apenas a primeira dimensão, pois é ela que se relaciona de perto com os direitos dos artistas de *graffiti*.

A supressão ou ausência da liberdade de expressão do pensamento atinge imediatamente a dignidade da pessoa humana, consagrada e protegida logo no art. 1º da CRP, mas também o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, tutelado pelo art. 26º da CRP⁵³. Consequentemente, ninguém pode ser impedido de exprimir o seu pensamento, ideias e opiniões e de o divulgar por via dos meios a que tiver acesso, sejam eles quais forem. Portanto, no fundo, os verdadeiros sujeitos tutelados são aqueles que exprimem opiniões e ideias controversas, sejam elas desagradáveis, incómodas, injustas ou minoritárias⁵⁴, uma vez que este tipo de expressão é passível de ofender mais facilmente outros direitos ou interesses tutelados do que as ideias e opiniões sensatas e ponderadas. Esta é uma das razões que leva à proibição da censura, quer prévia, quer *a posteriori*, sendo que se percebe censura no seu sentido lato, isto é, abrangendo formas jurídicas, materiais, explícitas ou subliminares de censura⁵⁵. Esta proibição constitui, simultaneamente, um corolário e garantia da liberdade de expressão⁵⁶, uma vez que, sem ela, as pessoas veriam o seu discurso limitado por aquilo que seria ditado como aceitável por quem controlasse a “máquina” da censura.

Assim, o programa normativo do preceito estende a sua proteção aos meios de expressão e não apenas à ideia ou opinião *per se*. Deste modo, inclui as novas formas ou veículos de expressão, como acontece necessariamente devido aos constantes avanços tecnológicos, e os vários estilos, *v.g.* satírico, irónico, agressivo, retórico⁵⁷. Por consequência, a liberdade de expressão pode ser manifestada por qualquer meio, contudo, tal não é sinónimo de exercício livre e incondicionado. Há, antes, um critério de disponibilidade de acesso, que

⁵² CANOTILHO & MOREIRA (2007), pp. 571-572.

⁵³ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 615.

⁵⁴ MOTA (2017), p. 182 s.

⁵⁵ MIRANDA & MEDEIROS (2017), pp. 618-619

⁵⁶ *Idem*, pp. 618-619.

⁵⁷ CANOTILHO & MOREIRA (2007), pp. 572-573.

pode limitar alternativa ou simultaneamente o próprio acesso ao fórum em que se pretende exercer a liberdade de expressão e a sua utilização⁵⁸, v.g. nas redes sociais o acesso é vedado a quem não aceitar os termos e condições da respetiva plataforma digital, mas também a utilização é limitada, sob pena de a atividade que é possível desempenhar nessas redes ser restringida, temporária ou definitivamente. Um outro critério é o do contexto em que surgem, que respeita à utilização direta, de massas ou através do suporte tecnológico⁵⁹, por exemplo, a liberdade para falar por chamada telefónica é mais ampla e menos controlada do que a liberdade conferida para fazer uma publicação nas redes sociais que expresse um pensamento.

3.2. Liberdade de Criação Artística: artigo 42º da Constituição

A liberdade de expressão pode decompor-se em vários tipos, v.g. cultural, política, publicitária ou religiosa, sendo que estes podem compreender outras tantas extensões da liberdade de expressão, por vezes até mais abrangentes e menos condicionadas que esta. Um bom exemplo é o que consta do art. 42º da CRP, que consagra a liberdade de criação cultural, que, por sua vez, engloba a criação artística, científica e intelectual.

Ora, cultura é um conceito aberto, considerando-se haver criação cultural sempre que um ato, conduta ou respetivo resultado possa ser reconhecido ou é recognoscível como uma forma possível de criação humana⁶⁰. Desta definição ampla resulta que a arte faz e sempre fez parte da ideia de cultura, uma vez que a própria perceção do que é e constitui arte e de quem são os artistas também evoluiu paulatinamente ao longo dos milénios, em concreto, desde que o ser humano decidiu fazer desenhos nas paredes das cavernas. No entanto, as exigências de proteção legal da arte também evoluíram e foram-se adaptando, mesmo olhando para uma amostra da história mais recente, o *graffiti* passou do resultado da juventude perturbada, que vandaliza as carruagens de metro e comboio e as ruas das cidades, para uma arte que é encomendada e comissionada, embora coexistam estas duas formas de *graffiti*, como já adiantado *supra* no ponto 2.3.

⁵⁸ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 614

⁵⁹ *Idem*, p. 614.

⁶⁰ CANOTILHO & MOREIRA (2007), p. 620.

A verdade é que a arte *per se* é um fenómeno que exige um certo tipo de condições de liberdade e segurança para que se possa desenvolver, sob pena de estagnar, mas é também um meio ou uma forma de comunicação e expressão do pensamento, sendo, “porventura, o cenário máximo da liberdade humana”⁶¹. No fundo, a arte integra a personalidade humana e o seu desenvolvimento, tal como acontece com a liberdade de expressão, mas também congrega vários grupos e categorias culturais, o que acaba por promover a diversidade cultural e uma sociedade heterogénea.

Assim, na liberdade de criação artística há um direito à diferença, o que inclui a faculdade de exprimir distintas sensibilidades do real e do ficcional, não podendo ser sujeita ou limitada pelo interesse ou gosto do público. Por conseguinte, o Estado deve premiar e incentivar a criatividade e diversidade, sob pena de tornar a sua política cultural elitista, uma vez que nem o poder público, nem o poder privado, devem interferir no processo artístico. De facto, há uma proteção ou garantia especial consagrada no art. 43º, n.º 2, da CRP, que consiste na proibição de direção estadual da cultura⁶². A arte é uma manifestação do próprio desenvolvimento da personalidade e, para tal, pressupõe autonomia da pessoa, quer na determinação do objeto, quer da forma, do tempo e modo de qualquer obra artística⁶³. No fundo, o que se protege é a obra, mas também o resultado, a atividade⁶⁴, ou seja, o processo de formação da obra e o processo formativo do autor, e ainda a divulgação do produto, o que salienta a natureza comunicativa que o processo artístico tem.

Fazendo a liberdade de divulgar parte do campo de proteção da norma, pode considerar-se uma manifestação qualificada da liberdade de expressão, dado que, uma vez divulgada, a obra irá sempre possuir uma dimensão comunicativa e até comunitária, independentemente do carácter pessoal subjetivo e do quão interiorizada esteja⁶⁵. Para além de estar abrangida no art. 42º da CRP, a sua proteção é ainda fomentada pelo direito de fruição e criação cultural, consagrado no art. 78º, als. a) e b), da CRP, o que reforça a ideia de que não se trata de uma mera posição negativa e defensiva contra a intromissão de poderes públicos e privados⁶⁶. Assim, como já adiantado, o Estado está incumbido na tarefa de remover qualquer restrição de ordem formal que possa atrofiar a criatividade dos artistas e a livre determinação do

⁶¹ FERREIRA (2001), p. 230.

⁶² CANOTILHO & MOREIRA (2007), p. 621.

⁶³ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 669

⁶⁴ FERREIRA (2001), p. 239.

⁶⁵ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 669.

⁶⁶ FERREIRA (2001), p. 233.

resultado da atividade, segundo NABAIS⁶⁷. O Estado deve ter um papel ativo no apoio e promoção de iniciativas que estimulem a criação individual e coletiva por via de qualquer meio ou forma de expressão, mas devendo sempre assegurar o acesso a esses meios e instrumentos a todos os cidadãos⁶⁸, v.g. o Festival do Muro, já mencionado, é uma forma de estimular e não constranger os artistas que utilizam o *graffiti* como forma de expressão.

Daqui se retira que a liberdade artística inclui, necessariamente, a liberdade de escolha do gênero, das técnicas e dos meios de manifestação artística, bem como a liberdade de inovar e fazer surgir novas modalidades de intervenção artística, ou apenas acompanhar ou dissidir das técnicas e movimentos já existentes.

Todavia, acontece que a arte tem vindo a dissociar-se cada vez mais da estética, tendo vindo a surgir correntes artísticas que deixam de procurar o belo, o que veio complicar a definição prática de arte. Nas palavras de PERNIOLA “o estatuto da obra de arte modificou-se devido às experimentações e ruturas que afetam todas as artes. Tem-se censurado a arte moderna por seguir a novidade, nalguns casos mesmo a provocação, e de provocar mais o espanto que o prazer imediato. (...) Mas se a criação revela impulsos, em que condições pode ela ser objeto do reconhecimento universal? Se o sentimento do belo é determinado, no fundo, por convenções sociais, poderá ter uma verdadeira legitimidade?”⁶⁹. A provocação pode, então, servir vários propósitos, como seja o de protesto contra normas convencionais e a de inovação das atividades aptas a exprimir o que de outra forma seria inexprimível. Como tal, tem de se analisar sempre as obras de arte no seu contexto global, seja para as definir como arte, seja para investigar se representam algum tipo de infração, não podendo, por isso, ser analisadas isoladamente, segundo o Tribunal Constitucional Federal Alemão⁷⁰. Por isso, torna-se importante arranjar um critério para aferir aquilo que pode ser considerado arte e esse critério pauta-se pelo valor jurídico que a obra tem, sendo que, segundo MARCOS VAQUER, cultura, que engloba a arte, é “toda a criação valorada estética ou intelectualmente”⁷¹.

⁶⁷ *Idem*, p. 249.

⁶⁸ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 670.

⁶⁹ FERREIRA (2001), p. 255.

⁷⁰ *Idem*, p. 256.

⁷¹ *Idem*, p. 238.

3.3. *Artivismo*: artigo 45º da Constituição

O *graffiti* é uma forma de liberdade de expressão e criação artística que contém uma componente comunicativa muito relevante, sendo que esta tem-lhe sempre associado um ato de desafio. Pode, então, dizer-se que o *graffiti* é uma espécie de rebelião que comporta uma mensagem, que tem de ser entendida no contexto em que foi feito, pode ser uma mensagem positiva ou negativa, que visa a luta ou a paz. “Assim elucida-se a função conferida ao *graffiti* como participação do sentimento de queixa, confundindo, dessa maneira, à junção da arte a ação de luta”⁷². A esta manifestação artística inserida na ação de luta, que surgiu essencialmente nos Estados Unidos, foi atribuída a nomenclatura *artivismo*⁷³ (*artivism*), isto é, uma forma de ativismo social, onde se inserem práticas ou atividades elaboradas na rua, sob a forma de protesto, que visam alterar o *status quo*. A verdade é que as ruas têm meios de exposição diferentes, permitindo fazer chegar à população as múltiplas facetas deste *artivismo*.

Acontece que, essencialmente nas sociedades afetadas pelo conflito, o *graffiti* desempenha várias funções⁷⁴ que espelham este *artivismo*. Pode ser uma forma de resistência, já que traduz um ato democrático que desafia o estado das coisas, como mencionado *supra*. Assim, com o *graffiti* os não privilegiados podem tentar balançar as desigualdades culturais, políticas, sociais, através de uma espécie de reapropriação do espaço público que equilibre essas desigualdades⁷⁵. Por sua vez, pode desempenhar um papel de comunicação e representação, uma vez que será sempre um meio informal de comunicação, dado que consegue dar voz àqueles que não conseguiriam ser ouvidos de outra forma ou que, pura e simplesmente, não confiam nos meios tradicionais de comunicação, não se sentindo, por isso, devidamente representados⁷⁶. Acresce-lhe ainda uma finalidade de divisão, desde logo, para resistir, quer à paz e reconciliação, quer ao conflito ou algum tipo de governo autoritário, estabelecendo um certo tipo de divisão em relação a determinado assunto, mas também confere às diversas culturas a possibilidade de marcar o seu território⁷⁷. Por fim, é uma forma de celebração, comemoração e inspiração, visto que expressa dinâmicas

⁷² BARBOSA & GARRIDO (2020), p. 121.

⁷³ *Idem*, pp. 122-123.

⁷⁴ VOGEL, ARTHUR, LEPP, O'DRISCOLL & HAWORTH (2020), pp. 5-7.

⁷⁵ *Idem*, p. 5.

⁷⁶ *Idem*, pp. 5-6.

⁷⁷ *Idem*, pp. 6-7.

passadas, que, por vezes, se traduzem em experiências de conflitos, mas também podem ser reveladoras de histórias e providenciar um conhecimento mais específico do contexto histórico, cultural e político⁷⁸.

O *graffiti* atribui, de certa forma, poder àqueles que, normalmente, não o teriam, estando de algum modo marginalizados, o que lhes permite resistir contra qualquer tipo de opressão que possam sentir do *status quo*⁷⁹. Assim, o *graffiti* pode assumir um papel de arte, mas também de ativismo ou manifestação, enquanto direito fundamental consagrado no art. 45º da CRP. Nestes casos, em que o papel e o objetivo do *graffiti* não é embelezar o espaço envolto ou criar uma obra de arte, mas sim encontrar a própria voz e projetá-la para o mundo da melhor forma possível e, por vezes, da única forma possível, está em causa a aplicação do art. 45º da CRP⁸⁰ e não do art. 42º da CRP. Deste modo, o direito de manifestação, independente do direito de revolução, pode servir vários propósitos ou motivações, v.g. culturais, políticos, profissionais, recreativos e religiosos, por norma exprime-se uma mensagem dirigida à opinião pública. Trata-se ainda de um direito fundamental compreendido entre os direitos, liberdade e garantias, e, à semelhança dos dois direitos já analisados, comporta alguns direitos menores ou parcelares, por exemplo, o direito a manifestar-se sem impedimento e sem necessidade de autorização prévia, direito à utilização de locais e vias públicas, com salvaguarda dos outros direitos fundamentais que com ele colidam. Há sim uma exigência constitucional de manifestação com carácter pacífico, o que, no fundo, significa ausência de armas. Para além deste limite, apenas se aplicam os mesmos limites que se aplicam à liberdade de expressão do art. 37º da CRP⁸¹.

Eis, agora, alguns exemplos de *ativismo*, ou seja, situações nas quais o *graffiti* desempenha um papel importante de ativismo social, dando alguma voz, por mais ínfima que seja, àqueles que, por algum motivo, são colocados numa posição inferior.

Aconteceu com o 11 de setembro, o atentado terrorista ao *World Trade Center*, que levou a que, mais tarde, as ruas de Nova Iorque e um pouco por todo o mundo ficassem cobertas de *graffiti*⁸², como uma forma de apoio e inspiração para aqueles que ficaram de luto,

⁷⁸ *Idem*, p. 7.

⁷⁹ CARROLS (2019), p. 1288.

⁸⁰ CANOTILHO & MOREIRA (2007), pp. 636-641; MIRANDA & MEDEIROS (2017), pp. 685-689.

⁸¹ *Vide infra*, ponto 3.4., pp. 22-23.

⁸² <https://gothamist.com/arts-entertainment/street-artist-mr-brainwash-discusses-his-new-911-mural-banksy-and-his-love-of-nyc/>; <https://junesteward.wordpress.com/2013/09/11/graffiti-artists-remember-911-2/>, última consulta: 24.11.2021.

representando aqueles que perderam a sua vida no atentado e protestando contra o ato violento da associação terrorista.

Também a queda do Muro de Berlim levou as pessoas a recriarem com o *graffiti*⁸³ aquilo que era um símbolo de opressão e divisão, pintando as paredes que ainda hoje se mantêm de pé com as mais variadas ilustrações, de modo a tentar balançar as desigualdades que se viveram entre a Alemanha socialista e a Alemanha capitalista, e reapropriar aquilo que lhes havia sido retirado, em concreto, a liberdade de expressão e a liberdade propriamente dita, ou seja, a possibilidade de sair de um lado do muro para o outro.

O Parque Chicano em San Diego está coberto de *graffiti*⁸⁴, como uma forma de representar a cultura e marcar o respetivo território que estava ameaçado com um projeto de gentrificação, isto é, um processo de valorização e transformação da zona urbana, que implicava a deslocação dos residentes com menor poder económico.

No século passado o movimento feminista recorreu ao *graffiti*⁸⁵ para alterar e afrontar cartazes e painéis publicitários que passavam mensagens machistas, visto que era uma forma eficaz de as mulheres se conseguirem expressar e revoltar contra uma sociedade chauvinista. Hoje este movimento continua ainda presente entre nós, tome-se como exemplo o movimento #MeeToo, também apoiado na força do *graffiti*⁸⁶.

Dois bons exemplos de utilização do *graffiti* como forma de representação e de resistência são o movimento do *Black Lives Matter*⁸⁷ e o conflito entre a Palestina e Israel⁸⁸. Ambos procuram a paz e a convivência e visam acabar com a violência vivida no quotidiano, o *graffiti* é uma forma de apelar ao cessar de fogo, literal e figurativo. Há vários artistas de

⁸³ <https://theculturetrip.com/europe/germany/articles/10-iconic-murals-on-the-berlin-wall/>, última consulta: 24.11.2021.

⁸⁴ <https://secretsandiego.com/chicano-park-san-diego/>; <https://savingplaces.org/stories/explore-the-murals-of-san-diegos-chicano-park#.YZ1Roy8qKTc>, última consulta: 23.11.2021.

⁸⁵ <https://tumblr/gallery.xyz/post/3531139.html>; <https://radicalgraff.tumblr.com/post/171643002404>, última consulta: 23.11.2021.

⁸⁶ <http://newyorkclique.com/2018/01/06/street-art-saturday-mural-metoo-movement/>; <https://www.cpr.org/2018/01/11/apps-let-women-say-metoo-about-street-harassment/>; <https://www.mishaminoff.com/metoo-street-art-other-visuals/>, última consulta: 23.11.2021.

⁸⁷ <https://www.kqed.org/arts/13881529/photos-black-lives-matter-murals-call-for-justice-on-oaklands-walls>; <https://www.vanityfair.com/culture/2020/08/the-power-of-protest-art>, última consulta: 23.11.2021.

⁸⁸ <https://i.pinimg.com/originals/cd/d7/32/cdd732cb97119711285092c46049e6c1.jpg>; http://a.files.bbci.co.uk/worldservice/live/assets/images/2014/05/05/140505113114_galeria_fotos_muro_cisjordania_2_976x549_constanzaholachamy.jpg; <https://www.brasildefato.com.br/2021/04/29/palestina-eleicoes-marcadas-para-maio-podem-ser-adiadas>, última consulta: 23.11.2021.

renome que apoiam estas causas, e um bom exemplo é o artista Banksy⁸⁹ que se deslocou à Palestina e criou uma série de obras novas que abordam o conflito entre a Palestina e Israel e a Faixa de Gaza.

3.4. Relação e Limites

O *graffiti* está inevitavelmente ligado ao direito de liberdade de expressão e criação artística. Todavia, uma das questões que se coloca é a de saber se o *graffiti* se subsume à previsão do direito à liberdade de expressão ou à previsão do direito à liberdade de criação artística, uma vez que estas têm limitações diferentes, desde logo, a primeira é mais condicionada que a última.

Ora, poderia afirmar-se que uma consagração da liberdade de criação artística consubstanciaria um mero pleonasma, dado que a proteção que se pretende dar com este novo direito já resulta da liberdade de expressão e das “garantias que gravitam na sua constelação”⁹⁰. No entanto, a verdade é que ambas existem e estão relacionadas uma com a outra, desde logo, através de uma relação de especialidade. Por conseguinte, sendo a liberdade de criação artística uma derivação da liberdade de expressão, inevitavelmente recebe o conteúdo desta na medida em que for compatível. Contudo, tal não significa nem implica que receba também os limites sem mais, visto que as restrições que existem em relação à divulgação da liberdade de expressão comprometeriam, necessariamente, a livre criação artística e o caráter autorreferencial da obra de arte⁹¹. Isto significa, então, que o artista goza de uma maior liberdade do que qualquer pessoa que esteja a exercer a sua liberdade de expressão comum, como se irá explicar *infra*.

A liberdade de expressão comum⁹² pode ser diretamente restringida por normas constitucionais que excluam de imediato determinada parcela do direito, mas também pode ter outro tipo de restrições, pois há formas de expressão que têm limites especiais, como acontece com a expressão publicitária. Existem ainda restrições no plano infraconstitucional, antes de tudo, as

⁸⁹ Alguns exemplos ao longo da Palestina e do muro que divide os territórios <https://theurbaneearth.wordpress.com/2008/03/20/muro-entre-israel-e-palestina-graffiti/>; <https://br.pinterest.com/pin/100486635412010454/>, última consulta: 23.11.2021.

⁹⁰ FERREIRA (2001), p. 260.

⁹¹ *Idem*, pp. 261-262.

⁹² MIRANDA & MEDEIROS (2017), pp. 614-615.

normas penais que visam proteger outros bens, valores ou interesses constitucionalmente primários, embora não estejam isentas de escrutínio pelo art. 18º, n.ºs 2 e 3, da CRP. No caso de a liberdade de expressão de alguém entrar em conflito com um outro direito ou interesse pertencente à esfera jurídica de outra pessoa no caso concreto, poderá estar em causa um conflito de direitos, o que não está regulado na CRP. Nestes casos, quando não haja soluções legais harmonizadas, é preciso uma metodologia que resolva o conflito, mas que leve em consideração vários fatores, sem nunca dispensar a ponderação dos bens em conflito⁹³. Acontece que são poucos os direitos fundamentais ou interesses objetivos que podem, de facto, legitimar a afetação da liberdade de expressão, desde logo, porque é difícil demonstrar que um outro bem ou interesse goza, logo à partida ou no caso concreto, de um peso superior, como tem sido demonstrado pelo TEDH⁹⁴. A verdade é que o próprio TC nunca proferiu uma decisão incisiva nesta matéria⁹⁵, nem quanto ao significado, nem quanto ao lugar da liberdade de expressão quando em confronto com outros direitos ou interesses, como tal, os tribunais têm de se pautar pelas decisões do TEDH⁹⁶. Em suma, pode haver quatro tipos de limites à liberdade de expressão comum: limites diretamente consagrados na CRP; limites especiais, que variam consoante o tipo de liberdade de expressão ou o respetivo titular; restrições legislativas no plano infraconstitucional; e direitos ou interesses constitucionalmente protegidos cujo exercício colida com o exercício pleno da liberdade de expressão.

Por seu turno, as restrições à liberdade de criação artística são apenas as que estão previstas ou são permitidas pela CRP, sendo que não se retiram quaisquer restrições do art. 42º da CRP. Assim, apenas se leva em consideração a limitação que resultar de eventuais colisões com outros direitos ou interesses fundamentais⁹⁷. No caso de existir um conflito destes, deve ser resolvido à luz e em consonância com os restantes direitos e interesses constitucionalmente protegidos, mediante uma operação de ponderação. Pese embora a liberdade cultural e, por sua vez, a liberdade artística não sofram restrições ou condicionamentos, a liberdade de divulgação a estas subjacente está sujeita aos limites do art. 29º, n.º 2, da DUDH⁹⁸. Isto significa que a liberdade de divulgação coexiste e tem de conviver com os outros direitos e interesses, bem como as exigências da moral, ordem pública e do bem estar de uma sociedade democrática, o

⁹³ Acs. do TC n.º113/97, n.º254/99 e n.º 407/2007.

⁹⁴ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 617.

⁹⁵ MOTA (2017), pp. 183-184.

⁹⁶ Freitas Rangel c. Portugal; Tavares de Almeida Fernandes e Almeida Fernandes c. Portugal; Correia de Matos c. Portugal; Sousa Goucha c. Portugal.

⁹⁷ CANOTILHO & MOREIRA (2007), pp. 622-623.

⁹⁸ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 668.

que veda logo qualquer obra artística que incite à violência e racismo. No entanto, tal não equivale a proibir qualquer uso de metáfora ou hipérbole, uma vez que são naturais à expressão artística, simplesmente, punir-se-á quem desenvolver atividades de propaganda organizada que incite ou encoraje a discriminação, ódio ou violência, como resulta dos preceitos conjugados dos arts. 25º e 26º da CRP e art. 240º, n.º 2, do CP⁹⁹. Deste modo, não havendo restrições diretas na CRP à liberdade de criação artística, esta só poderá ser limitada quando entre em conflito com outros direitos fundamentais, podendo estes ser DLG ou mesmo DESC, cuja resolução passará por algum tipo de metodologia, como se analisará mais detalhadamente *infra*.

Esclarecidos os limites à liberdade de expressão e demais vertentes, importa determinar onde se insere o *graffiti*, sendo certo que poderá ser tutelado por um dos dois, por ter sempre e necessariamente uma componente comunicativa, como já analisado anteriormente. Pese embora se reconduza, em certos casos, ao conceito de arte, pode entender-se que *in casu* não deve ser protegido pelo art. 42º da CRP, mas antes pelo art. 37º da CRP¹⁰⁰, o que abrange as respetivas limitações. Ora, no *graffiti* não há uma relação de pré-entendimento entre o artista e o público, dado que este não procura de modo livre e consciente a obra, sendo-lhe antes imposta a exibição da mesma, deste modo, é forçado num processo comunicativo que não procurou e ao qual não pode retorquir¹⁰¹. Contudo, tal pressupõe que o *graffiti* ilustra sempre uma obra que choca ou provoca o público, porém, embora se trate de um ato de desafio e provocação, pois o artista reclama um espaço que não é seu e rejeita o conceito tradicional e restrito do que se considera discurso aceitável¹⁰², e apesar de estar no domínio público à vista das massas, por norma, o *graffiti* que choca ou provoca dirige-se a um grupo de pessoas específico, maior ou menor. A verdade é que o *graffiti* não visa sempre e constantemente chocar o público, veja-se o *graffiti* comissionado que, em regra, resulta em murais trabalhados que visam embelezar¹⁰³ ou trazer algo de positivo ou inovador ao espaço que os rodeia¹⁰⁴. Também é verdade que todo

⁹⁹ FERREIRA (2001), p. 270

¹⁰⁰ *Idem*, pp. 264-265.

¹⁰¹ *Idem*, p. 264.

¹⁰² CARROLS (2019), pp. 1296-1297.

¹⁰³ *Vide* o artista brasileiro Fábio Gomes Trindade, que leva a cabo o embelezamento das ruas do seu país, sendo conhecido também por conjugar a arte com a natureza e o espaço envolto, cfr. BATISTA (2020) e <https://www.instagram.com/fabiogomestrindade/?hl=pt>, última consulta: 24.11.2021.

Também do mesmo país, mas que deixa a sua marca a uma escala internacional, temos o artista Kobra, que visa as fachadas dos edifícios desprovidas de interesse e as torna numa obra de arte, cuja qualificação enquanto tal é irrefutável, cfr. <https://eduardokobra.com/projetos/>, última consulta: 24.11.2021.

¹⁰⁴ Um bom exemplo de um artista que visa trazer algo de positivo e inovador ao espaço que o rodeia é o artista português Bordalo II que, para além do tipo de *graffiti* tradicional que o homem médio associa a este conceito, reutiliza o que qualquer pessoa qualificaria como lixo e cria esculturas de animais nas fachadas dos prédios, cfr. GERALDES (2017).

o *graffiti* visa a provocação, seja de que tipo for, positiva ou negativa, no fundo, o *graffiti* pretende sempre provocar algum tipo de reação nas pessoas que se deparem com o mesmo.

Como tal, tratando-se de arte e de um veículo da liberdade de expressão, não poderá ser tutelado por outro preceito que não o art. 42º da CRP, o que significa que as restrições que se aplicam são apenas à liberdade de divulgação já referidas e a necessidade de convivência e compatibilização com outros direitos ou interesses jusfundamentais. Todavia, nem todo o *graffiti* é arte, tal como nem toda tela que tenha sido desenhada é arte só pelo facto de estar numa tela. Assim, tratando-se de um conceito abstrato e aberto, envolvendo todo o tipo de práticas¹⁰⁵, desde escultura, pintura, desenho e literatura, a classificação de *graffiti* enquanto arte ou mera liberdade de expressão terá de ser analisado casuisticamente, atendendo às circunstâncias de tempo, modo e lugar. Acresce ainda a possibilidade de ser uma mera forma de exercer o direito à manifestação, previsto no art. 45º da CRP, ao qual se aplicam as restrições da liberdade de expressão comum. Porém, pode ainda tratar-se de uma mera forma de vandalismo, caso em que já nem é tutelado sequer ao abrigo da liberdade de expressão, sendo antes uma mera liberdade *prima facie*¹⁰⁶.

Este mesmo artista tem um trabalho seu exposto na parede exterior do Edifício da Biblioteca da Universidade Católica Portuguesa, dentro do *Campus* da Sede, em Lisboa, na sequência de um desafio lançado pelo Papa Francisco, em 2016, onde reciclou materiais atirados para a sucata e lixeira, *vide* http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/DMC/2016/Newsletter%20Arquivo/newsletter_junho.htm, última consulta: 24.11.2021.

¹⁰⁵ https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/art_1 e <https://dicionario.priberam.org/arte>, última consulta: 07.01.2022.

¹⁰⁶ Veja-se por exemplo o caso dos *tags* ou assinaturas, v.g. MOREIRA (2018).

4. Crime de Dano

4.1. Bem Jurídico Protegido

No polo oposto e por confronto com a liberdade de expressão *lato sensu* está a subsunção do *graffiti* ao tipo legal de crime de dano, previsto no art. 212º do CP¹⁰⁷. Ora, já ficou estabelecido que, em certos casos, o *graffiti* é uma forma de exercitar a liberdade de criação artística e não a liberdade de expressão comum, cuja limitação é mais restrita, como tal, só se justifica a redução do exercício deste direito quando em causa esteja outro bem ou interesse jurídico constitucionalmente protegido. Nos casos em que é uma mera exteriorização da liberdade de expressão ou manifestação, os limites da lei penal já se aplicam, porém, é preciso olhar para a lei penal como um todo, incluindo as causas de justificação da ilicitude ou de exculpação¹⁰⁸. Acontece que o *graffiti*, como já mencionado, afeta sempre e necessariamente o direito de propriedade de outrem, uma vez que consubstancia um ato de desafio e apropriação, como tal, entra em confronto com o bem jurídico fundamental propriedade.

Em primeiro lugar, ao nível do Direito Penal, importa distinguir os crimes contra a propriedade e os crimes contra o património, sendo que o crime de dano se insere na primeira categoria¹⁰⁹. Ora, nos crimes contra a propriedade está em causa a tutela do próprio direito de propriedade, portanto, de um direito abstrato e não tanto do legítimo proprietário, e das faculdades que esse direito comporta, ou seja, a tutela que o legislador pretende promover aqui é a garantia da possibilidade de exercício das faculdades sobre a coisa. Por seu turno, nos crimes contra o património atende-se ao reflexo que a ação do agente tem sobre o património do ofendido, assim, para efeitos de consumação deste tipo de crimes exige-se um efetivo prejuízo patrimonial, mas não só, pois ainda se tutela um bem imaterial ou pessoal, v.g. boa fé, confiança. No crime de dano está em causa um crime contra a propriedade, pois o bem jurídico que se protege é o direito de per si e as suas faculdades, o que inclui o poder de facto sobre a coisa com fruição das utilidades da mesma¹¹⁰. Por norma, quando em causa está o preenchimento do tipo, não é o direito de propriedade *qua tale* que é atingido, mas

¹⁰⁷ Sobre o crime de dano *vide* Acs. do TRC de 16.12.2009 e do TRP de 22.02.2009.

¹⁰⁸ *Vide infra*, ponto 5.1.3., pp. 36-40.

¹⁰⁹ ALBUQUERQUE (2015), p. 833; ANDRADE (1999), pp. 206-208.

¹¹⁰ ALBUQUERQUE (2015), p. 833; ANDRADE (1999), p. 206-207

sim uma mera dimensão do direito de propriedade ou um mero direito real menor, salvo em caso de destruição total da coisa, onde o direito de propriedade *per se* já é afetado¹¹¹.

E em segundo lugar, ao nível dogmático, importa aferir o significado de propriedade, uma vez que este não é estático e imutável¹¹², tome-se como exemplo o facto de a propriedade atualmente estar desligada do tangível. Como já referido, o direito de propriedade é composto pela faculdade de disposição, uso e fruição¹¹³, ou seja, a possibilidade de alteração de elementos estáveis ou alienação anormal de elementos instáveis do património, que pode assumir a forma de renúncia, destruição, alteração e até transmissão¹¹⁴, também a possibilidade de se servir da coisa ou aproveitar todas as vantagens proporcionadas pela coisa e ainda de colher os frutos produzidos pela coisa ou retirar proveito material da coisa¹¹⁵.

Ora, o *graffiti* põe em causa a faculdade de gozo da coisa, sendo que alerta ainda para a possibilidade de ocorrência de outros crimes e, caso sejam feitos em propriedade privada, desafiam a noção inviolável de lar ou domicílio¹¹⁶.

4.2. Tipo Subjetivo de Ilícito

Quanto ao tipo subjetivo de ilícito, o crime de dano admite qualquer das modalidades de dolo, não se bastando com uma conduta negligente¹¹⁷. Assim, é suficiente a existência de dolo eventual que, segundo a *Teoria da Conformação* consagrada no art. 14º, n.º 3, do CP, abrange as condutas nas quais o agente representa determinado resultado, ou seja, a possibilidade de se vir a verificar o fato ilícito, e conforma-se com essa mesma realização, como se se tratasse de um meio necessário para atingir determinado fim. Deste modo, o agente tem de representar que as suas ações sacrificam coisa alheia, uma vez que só são imputáveis ao dolo do agente os efeitos nocivos que são do seu conhecimento¹¹⁸.

¹¹¹ ANDRADE (1999), pp. 206-207.

¹¹² CARROLS (2019), pp. 1325-1326.

¹¹³ LIMA & VARELA (2010), pp. 93-94.

¹¹⁴ FERNANDES (2010), p. 599.

¹¹⁵ LIMA & VARELA (2010), p. 94.

¹¹⁶ CARROLS (2019), pp. 1309-1310.

¹¹⁷ ALBUQUERQUE (2015), p. 835; ANDRADE (1999), pp. 225-226.

¹¹⁸ ANDRADE (1999), pp. 225-226.

Mormente, a intenção de reparar ou indenizar os danos causados não afasta o dolo, como acontece noutros tipos legais de crime¹¹⁹. No entanto, a existência de um acordo expresso ou até presumido do titular do bem afasta a tipicidade¹²⁰, sem que se dê relevância à cláusula dos bens costumes, cumprindo os pressupostos do art. 38º do CP.

4.3. Tipo Objetivo de Ilícito

No que respeita ao tipo objetivo de ilícito, antes de mais, importa referir que este tipo legal de crime é um crime de dano e de resultado¹²¹, ou seja, é um crime para o qual importa o grau de lesão do bem jurídico protegido, bem como a forma de consumação do ataque ao objeto da ação. Ora, este tipo de crime pode consumir-se por via da destruição, danificação, desfiguramento ou inutilização de coisa alheia, sendo relevante desconstruir o conceito para melhor o compreender.

Assim sendo, a coisa objeto da ação tem de ser corpórea¹²², no sentido de ser materialmente apreensível ou, de qualquer forma, exposta à ação do homem, que pode ser destruidora ou modificadora, mas também tem de ser autónoma¹²³, isto é, objeto autónomo de relação jurídica. Por oposição a outros tipos legais de crime, a coisa tanto pode ser móvel, como imóvel, todavia, tem de ser sempre alheia¹²⁴. Mormente, desta enumeração resulta a exclusão da conduta típica as coisas insuscetíveis de apropriação, como seja o sol ou a atmosfera, *res nullius*, caso de animais selvagens e abandonados ou de conchas e pedras nas praias, coisas pertinentes à propriedade exclusiva do agente, uma vez que o crime de dano só se aplica quando se lesa um bem alheio ao agente, e cadáveres, visto que não pertencem a ninguém¹²⁵.

Acontece que a destruição, em sentido amplo, é uma das formas mais frequentes e comuns de expressão da hostilidade ou violência humana¹²⁶, por essa mesma razão é que estão consagradas na lei penal diversas incriminações deste tipo de comportamento agressivo. Se assim não fosse,

¹¹⁹ ALBUQUERQUE (2015), p. 835.

¹²⁰ *Idem*, p. 835; ANDRADE (1999), pp. 228-229.

¹²¹ ALBUQUERQUE (2015), p. 833.

¹²² *Idem*, p. 833; ANDRADE (1999), pp. 208-210 e 217-218.

¹²³ ANDRADE (1999), pp. 210-211.

¹²⁴ *Idem*, pp. 212-215; ALBUQUERQUE (2015), p. 833.

¹²⁵ ANDRADE (1999), pp. 212-214.

¹²⁶ *Idem*, pp. 202-203.

a vida dos cidadãos estaria afetada negativa e, por vezes, irremediavelmente, na medida em que estes comportamentos causam uma sensação de insegurança e falta de confiança e os prejuízos que podem provocar podem ter um caráter massivo. No que respeita ao crime de dano, o nosso CP pune essencialmente quatro condutas, resultado das tradicionais *Teorias*¹²⁷ da *Substância*¹²⁸, *Função*¹²⁹ e do *Estado*¹³⁰: destruição, danificação, desfiguramento e inutilização.

Ora, as definições dadas por ALBUQUERQUE¹³¹ parecem-me ser mais claras e completas¹³², pelo que serão estas a inspiração dos conceitos aqui explanados. Por conseguinte, destruir ou destruição implicam a aniquilação definitiva, isto é, irreparável, da integridade física do bem, acrescentando-lhe a exigência da inutilização total da sua funcionalidade. Por este motivo, não se podem considerar típicas as condutas destrutivas que não atinjam a integridade material da coisa, nem as condutas que melhorem ou aumentem a sua funcionalidade. Por seu turno, danificar ou danificação apenas afeta a integridade física da coisa de modo não irreparável, ou seja, apenas modifica a sua substância ou acarreta a diminuição da sua funcionalidade, o que significa que não será considerada danificação a conduta que aumente a funcionalidade da coisa. Já no que respeita à desfiguração, o conceito será desenvolvido imediatamente *infra*. Por fim, inutilizar ou inutilização pressupõe a lesão, de algum modo, da integridade física da coisa e a supressão ou diminuição da funcionalidade da coisa, sendo que tal é determinado de acordo com os usos e costumes da sociedade, a menos que o proprietário lhe tenha atribuído alguma função artística ou religiosa, caso em que a sua vontade já será determinante. Daqui pode retirar-se a simples ilação de que todos os casos típicos do crime de dano pressupõem, de alguma forma, a afetação da funcionalidade da coisa atingida pela conduta ilícita.

Por fim, resta ainda referir que há certas circunstâncias qualificativas do crime de dano que podem ser relevantes a propósito da matéria em análise¹³³, mas que não serão aqui intensamente desenvolvidas. Têm importância algumas alíneas do artigo 213º, n.º 1, do CP, pois podem

¹²⁷ Cf. ANDRADE (1999), p. 206.

¹²⁸ Está-lhe subjacente a lógica segundo a qual será bastará ao tipo legal de crime de dano um comportamento que ponha em causa a substância da coisa, mesmo que a mesma continue a desempenhar a respetiva função ou não veja a sua estética atingida.

¹²⁹ A razão de ser da tutela conferida pelo tipo de crime de dano, à luz desta teoria, está relacionada com o exercício idóneo de faculdades e funções sobre a coisa, sendo criminalizados os atos que tornem a coisa inútil temporária ou definitivamente.

¹³⁰ Fala-se de um conceito que pune como crime de dano um ato que não afeta necessariamente a integridade da coisa, tutelando-se, assim, a dimensão estética desta.

¹³¹ ALBUQUERQUE (2015), pp. 833-834.

¹³² Cf. ANDRADE (1999), pp. 221-225.

¹³³ ALBUQUERQUE (2015), pp. 838-839.

determinar a eventual aplicação de uma moldura penal mais elevada, como é o caso das als. b), c) e d).

No que toca às als. b) e d), será um crime de dano qualificado se a coisa afetada for monumento público ou uma coisa pertencente ao património cultural e legalmente classificada ou em vias de classificação, como é o caso do *graffiti* realizado no Padrão dos Descobrimentos há poucos meses¹³⁴. De acordo com ALBUQUERQUE, monumento público consiste em toda a coisa imóvel que é construída pelo homem e tenha um significado cultural, ou que tenha sido reconhecida de interesse para a comunidade, quer por um ato oficial, quer por reconhecimento social, sendo que a lista do art. 213º do CP é taxativa e de funcionamento automático¹³⁵. Ao contrário do que defende ANDRADE que entende que deve ser feita uma interpretação restritiva e corretiva, uma vez que nem todas as condutas que se subsumam faticamente ao preceito “atualizam a pertinente danosidade social” e nem todas as condutas que comportam um elevado juízo de censurabilidade se subsumem às exigências de facto do art. 213º do CP¹³⁶. Assim, a al. b) não visa a proteção do património cultural que, para efeitos da referida Lei n.º 107/2001, integra “todos os bens que, sendo testemunhos com valor de civilização ou de cultura portadores de interesse cultural relevante, devam ser objecto de especial protecção e valorização”¹³⁷ e é protegido pela al. d) ¹³⁸, mas sim a proteção dos monumentos em função da sua afetação ao fim público, ou seja, dedicado ao público, o que traduz um conceito mais amplo que aquele¹³⁹, apesar de excluir os imóveis de utilização privada. Como tal, para este professor monumento deve valer com duas qualificações, em primeiro lugar tem de ser uma coisa imóvel, porém, tem ainda de ser criada pelo homem, mas para além disso, significa “uma coisa votada à perpetuação e celebração da memória de uma pessoa, de um evento ou de uma época histórica ou civilizacional (...) a função de evocação e celebração pode ser-lhe atribuída *a posteriori*”¹⁴⁰.

Por seu turno, a al. c), que qualifica o tipo de crime quando em causa esteja uma coisa móvel ou imóvel caracterizada pela finalidade de servir uma coisa pública, tanto pela utilização do público em geral, como pela utilização por organismos ou serviços públicos ¹⁴¹. Acrescenta LUÍS OSÓRIO que as “coisas de utilidade pública devem considerar-se as coisas de que o público se

¹³⁴ COTRIM (2021).

¹³⁵ ALBUQUERQUE (2015), p. 838.
Ac. TRP de 31.05.2017.

¹³⁶ ANDRADE (1999), pp. 243-244.

¹³⁷ Ac. TRE de 30.09.2008.

¹³⁸ ALBUQUERQUE (2015), pp. 838-839.

¹³⁹ ANDRADE (1999), p. 246.

¹⁴⁰ *Idem*, pp. 246-247.

¹⁴¹ ALBUQUERQUE (2015), p. 838.

pode utilizar ou tira um proveito. Assim se compreendem tanto os candeeiros de iluminação pública como os marcos postais, tanto as fontes como os relógios públicos”¹⁴². Há ainda quem defenda, entre os quais ANDRADE, que a coisa tem de ter como finalidade direta e imediata o serviço ou utilidade em relação ao público, v.g. autocarro de transporte coletivo e comboio, embora não seja essencial que pertença a entidades públicas¹⁴³. Como tal, avança um critério do fim e um critério do carácter imediato da utilidade, isto é, tem de tratar-se de coisa cuja finalidade seja precisamente o serviço ou utilidade em relação ao público e quando “qualquer um do público, mesmo que só após a verificação de algumas considerações gerais, pode retirar vantagens da própria coisa ou um dos seus produtos ou efeitos, sem a mediação de um terceiro legitimado a escolher as pessoas autorizadas a participar ou a beneficiar”¹⁴⁴. Deste modo e seguindo a posição deste professor, pode haver casos subsumíveis em abstrato ao art. 213º do CP, mas que serão puníveis apenas a título de dano simples, de acordo com o art. 212º do CP, devido às circunstâncias específicas do caso concreto, “como acontece, por exemplo, nas seguintes hipóteses: (...) pintar *graffiti* na estação do caminho de ferro”¹⁴⁵, dado que não atingem o limiar do ilícito criminal típico¹⁴⁶.

4.3.1. Desfigurar

Retomando a descrição das condutas típicas ao abrigo do art. 212º do CP, a definição de desfigurar ou desfiguração foi remetida para este ponto, uma vez que é neste conceito que se pode subsumir o *graffiti*. Ora, de acordo com a perspetiva que estava a ser seguida para os restantes comportamentos¹⁴⁷, o desfiguramento consiste na alteração da imagem externa da coisa. Todavia, à semelhança dos restantes e de acordo com a ilação extraída *supra*, é ainda condição de tipicidade que a funcionalidade da coisa seja efetivamente prejudicada,

¹⁴² Ac. TRP de 31.05.2017.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

ANDRADE (1999), pp. 247-248.

¹⁴⁵ Ac. TRP de 31.05.2017.

¹⁴⁶ ANDRADE (1999), pp. 243-244.

¹⁴⁷ *Idem*, p. 834.

não se bastando o tipo com uma mera alteração da imagem externa da coisa. Assim, a remoção dos efeitos da conduta do agente deve envolver custos significativos de tempo, trabalho e dinheiro, sendo que é nesta última afirmação que este ALBUQUERQUE se aproxima de ANDRADE.

Este último professor refere ainda que não será uma conduta típica aquela que não atingir a integridade física, mas também aquela que, atingindo a integridade física, não põe em causa a sua função, portanto, não afasta nem reduz a função ou o destino que lhe foi dado. Acrescenta que também não se subsume a uma conduta típica deste tipo legal de crime a conduta que melhora ou reforça a utilidade funcional da coisa, v.g. reparações arbitrárias, desde que ajustadas às circunstâncias do caso concreto¹⁴⁸. Por conseguinte, ANDRADE propõe um critério para aferir se a conduta de desfiguração é típica, que também é seguido pela jurisprudência quase unanimemente, que é o critério do limiar mínimo de danosidade social¹⁴⁹. Consequentemente, qualquer caso de desfiguração tem de ser significativo de modo a ser jurídica e penalmente relevante, ou seja, tem de produzir resultados típicos relevantes do crime de dano, sendo que entende por relevante a lesão não reparável ou apenas reparável com custos significativos de dinheiro, tempo e trabalho. Como tal, para este professor o conceito de desfigurar abrange atentados à integridade física que alteram a imagem exterior, à semelhança do primeiro professor, porém, estes têm de alterar a imagem exterior querida pelo respetivo proprietário, afastando-se aqui de ALBUQUERQUE, que não impõe esta exigência. Assim, segundo este entendimento, ultrapassado o limiar mínimo de danosidade social, o desfiguramento inclui qualquer pintura nas paredes ou colagens não autorizadas de cartazes. Contudo, já não se poderá considerar crime de dano¹⁵⁰ se tais colagens forem feitas em construções, muros ou paredes abandonadas ou cuja aparência exterior não revista qualquer interesse, nem as colagens que redundem num mero atentado a valores paisagísticos ou urbanísticos, dado que são puníveis a outro título¹⁵¹.

¹⁴⁸ *Idem*, p. 223.

¹⁴⁹ *Idem*, pp. 222-223.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 223.

¹⁵¹ *Vide* Lei n.º 61/2013.

4.3.2. Relevância do Valor Económico

Uma breve nota sobre a relevância do valor económico, uma vez que está em causa um crime contra a propriedade e não um crime contra o património. Por essa razão, o que se protege são as faculdades da propriedade e não o prejuízo causado à mesma, mesmo que melhore ou reforce o objeto¹⁵². Não se deve confundir, então, o prejuízo patrimonial com a lesão da coisa¹⁵³, que faz parte do tipo legal de crime de dano, pois não importa para a lesão se a coisa desfigurada é melhorada ou reforçada, podendo consubstanciar uma vantagem ou ganho patrimonial para o ofendido. Assim, o que releva é saber se a funcionalidade da coisa ficou afetada, independentemente de a lesão, isto é, a alteração da imagem exterior da coisa, gerar um aumento ou diminuição do valor económico da coisa.

¹⁵² ANDRADE (1999), p. 207.

¹⁵³ MÂNTUA (2018), p. 23.

5. Colisão de Direitos – Real ou Aparente?

As colisões de direitos no plano constitucional podem ser aparentes, reais ou mesmo impróprias¹⁵⁴. Ora, o primeiro tipo de colisão traduz a necessidade de, ainda no plano interpretativo, proceder a uma delimitação recíproca do âmbito de proteção de direitos de sentido divergente e pertencentes a diferentes titulares. Por sua vez, a colisão real de direitos surge com a impossibilidade de exercício simultâneo de dois ou mais direitos fundamentais por parte dos respetivos titulares. Por fim, a colisão imprópria decorre da impossibilidade de compatibilizar o exercício normal de um ou de vários direitos com valores constitucionais de elevada ressonância.

No caso do *graffiti* enquanto direito à liberdade de criação artística ou até mesmo enquanto direito à liberdade de expressão e manifestação, quando não seja um *graffiti*-arte, em colisão com o direito de propriedade não está em causa uma colisão imprópria, uma vez que não é impossível incompatibilizar o exercício normal de ambos os direitos. A dúvida reside na classificação desta colisão como real ou aparente. A verdade é que uma colisão aparente importaria uma solução inaceitável, pois equivaleria a dizer que um dos direitos seria uma mera aparência de direito e que cederia sempre o seu exercício a favor do outro direito ou interesse. Não se pode conceber nem conceder esta interpretação, uma vez que o direito que cederia sempre a favor do outro, atendendo à prática corrente nos nossos tribunais, seria a liberdade de expressão em sentido amplo. Acontece que o direito à liberdade de criação artística, onde se insere o *graffiti* enquanto arte, não pode ser classificado como um direito *prima facie*, pois trata-se de um verdadeiro direito cuja única restrição prevista no ordenamento jurídico é a que resulta do art. 29º, n.º 2, da DUDH, para além dos casos de colisão de direitos fundamentais, cuja solução se apoia em construções doutrinárias. Também o direito à liberdade de expressão e manifestação tem os limites previstos na lei, e pese embora possa ceder mais facilmente, tem de haver uma ponderação no caso concreto. Deste modo, não se podendo conceder esta colisão como uma colisão meramente aparente, apenas poderá estar em causa uma colisão real de direitos, visto que cada um deles é um embargo recíproco ao exercício do outro.

Diferente será o tratamento dado ao *graffiti*-vandalismo¹⁵⁵, ou seja, aquele cuja intenção é, precisamente, violar a lei e causar má estética ao lugar em que se encontra, caso em que estará

¹⁵⁴ SILVA (2018), p. 224.

¹⁵⁵ Por exemplo, JAVIER (2020) e <http://lisboasos.blogspot.com/2008/08/graffitis-arte-ou-vandalismo.html>, última consulta: 24.11.2021.

em causa uma mera colisão aparente de direitos, o que significa que, nestes casos, o direito de propriedade prevalecerá sempre, pois o direito à liberdade de expressão ou criação artística é meramente aparente.

5.1. Soluções dadas pelo Ordenamento Jurídico

5.1.1. Crime de Dano e *Graffiti*

Uma solução dada pelo nosso ordenamento jurídico a esta colisão real de direitos, que durante muito tempo foi praticamente a única solução, é a de criminalizar qualquer conduta que altere a imagem exterior da coisa, móvel ou imóvel, alheia, o que importaria a criminalização de todo e qualquer *graffiti*. A corrente jurisprudencial dominante segue a teoria de ANDRADE, segundo a qual o *graffiti* não é uma intervenção corpórea inteiramente irrelevante. Assim, alterando a composição material da coisa, pelo menos da sua parte visível, está a atentar à integridade física da coisa e, por conseguinte, a alterar a imagem exterior querida pelo proprietário¹⁵⁶. Deste modo, por vezes, a jurisprudência lança mão do critério do interesse visual ou arquitetónico relevante para aferir importância da intervenção corpórea.

No entanto, o preceito legal, quando aplicado, tem abrangência suficiente para receber várias interpretações e ser aplicado com a devida agilidade. Já foi aqui adiantado, a propósito do conceito de desfiguramento, aquilo que se entende por conduta típica a propósito do crime de dano¹⁵⁷. ANDRADE acrescenta o critério do limiar mínimo de danosidade social à exigência da alteração da imagem exterior, recorrendo para isso ao critério da reparabilidade do dano e dos custos associados. Todavia, é preciso que a aparência exterior do objeto tenha interesse, como tem entendido a jurisprudência, sendo que para tal se recorre necessariamente a critérios subjetivos, pois não é possível criar um critério objetivo que determine o que é aparência exterior com interesse, o que acaba por não assegurar a segurança jurídica. Como tal, é preciso conjugar esta perspetiva com a outra já também explanada para tornar esta classificação mais fácil e objetiva, isto é, é preciso conciliar este

¹⁵⁶ Cfr. Ac. do TRP de 04.11.2009.

¹⁵⁷ Ver ponto 4.3.1.

critério da danosidade social com a necessidade de afetação da funcionalidade da coisa, propugnada por ALBUQUERQUE. Assim é, pois, todas as formas de condutas típicas previstas no tipo objetivo de ilícito exigem uma afetação da funcionalidade em simultâneo com as exigências especiais de cada uma, como tal, não se pode aceitar que o desfiguramento seja diferente. Embora o direito de propriedade esteja integralmente protegido pelo crime de dano, em todas as suas dimensões, a verdade é que este tipo legal de crime é resultado da conjugação das *Teorias do Estado, Função e Substância*. Como tal, “a «desfiguração» importa um juízo estético, numa avaliação subjetiva, porquanto, se para uns o *graffiti*, enquanto exteriorização individual, motiva sentimentos de repulsa, para outros é aceite como manifestação artística. Colhe-se o entendimento de que os *graffitis* impressos nas carruagens do metro não afetaram o seu uso, nem tão pouco se traduziram numa «desfiguração» do bem, para efeitos de enquadramento da ação no tipo legal de crime em análise. Outra solução seria suscetível de violar os valores protegidos da norma caso o preenchimento do tipo dependesse do conceito de arte de cada um (...)”¹⁵⁸.

Deste modo, para concluir pela subsunção do *graffiti* ao crime de dano no caso concreto, tal conclusão teria de resultar da alteração relevante da aparência exterior da coisa, querida ou não pelo ofendido, da aplicação do critério do limiar mínimo de danosidade social e do critério da afetação da funcionalidade, independentemente de aumentar ou reduzir o valor económico da coisa. Assim, o *graffiti* realizado nas carruagens do metro, pese embora altere a imagem exterior querida pelo legítimo proprietário e implique a alocação de recursos monetários para a respetiva remoção, não afeta a funcionalidade da coisa, isto é, do metro que é, precisamente, o transporte coletivo.

5.1.2. Contra-Ordenações e *Graffiti* – Leis n.º 61/2013 e n.º 97/88

As Leis n.ºs 97/88 e 61/2013 vêm cominar com contra-ordenação o *graffiti* com mensagens de publicidade e propaganda e o *graffiti* em geral, respetivamente. Todavia, uma das grandes questões que surge a propósito destas leis é a de saber se a sua disciplina tem o intuito de descriminalizar as condutas previstas no art. 212º do CP, ou não.

¹⁵⁸ Ac. do TRP de 04.11.2009.

Ora, no que respeita à Lei n.º 97/88, a jurisprudência tem vindo a entender que, se o legislador pune a conduta com uma sanção de natureza menos grave que a sanção penal, então, não pode a mesma conduta vir a ser punida como crime¹⁵⁹. A verdade é que há uma mesma dimensão valorativa dos bens jurídicos, por isso, punir a mesma conduta com sanções de natureza diferente seria uma forma de defraudar a valoração subjacente à lei. Assim, é relativamente pacífico o intuito descriminalizador desta lei na jurisprudência.

O mesmo não pode ser dito em relação à Lei n.º 61/2013, havendo argumentos contra e a favor do fim descriminalizador desta lei.

De um lado, há quem entenda, nomeadamente as Conselheiras Maria Elisa Marques e Adelina Barradas de Oliveira¹⁶⁰, que esta lei tem o mero propósito de acautelar os excessos e proteger o ambiente, como tal, tratar-se-ia de uma mera lei de licenciamento administrativo, uma vez que a contra-ordenação em causa vem punir a falta de licença e não o estrago, sem se sobrepor ao campo de aplicação do crime de dano¹⁶¹. Tal seria possível pois, “na verdade, o bem jurídico protegido é diverso. Com o crime protege-se o património e a sua violação resulta num prejuízo, um dano patrimonial, e na contra-ordenação visa-se apenas regular, legalizar a atividade em causa independentemente do dano causado”¹⁶².

Contudo, aceitar esta posição seria aceitar a interferência negativa do Estado no direito à liberdade de criação artística, dado que atribui a elementos da administração o poder de decidir que tipo de arte pode ser realizada. Todavia, este direito fundamental pressupõe a autonomia da pessoa, que no caso será o artista, na determinação do objeto, forma, tempo e modo da sua obra artística, sem que o poder público ou privado interfira¹⁶³. No fundo, como já referido anteriormente, o Estado está incumbido na tarefa de remover qualquer restrição de ordem formal que possa atrofiar a criatividade dos artistas e a livre determinação do resultado da atividade. Mormente, no crime de dano está em causa o bem jurídico propriedade, cujo preenchimento não depende de um prejuízo patrimonial, como tal o argumento segundo o qual o bem jurídico é diferente e, por isso, não há dupla punição é frágil. Ora veja-se, no crime de dano está em causa uma alteração da imagem exterior de determinada coisa alheia ao artista, sendo que, para ponderar a aplicação do art. 212º do CP, presume-se que não tenha havido autorização por parte do titular da coisa. Por sua vez, na contra-ordenação está em

¹⁵⁹ Acs. do TRP de 20.05.2009 e de 14.06.2017.

¹⁶⁰ Acs. do TRL de 18.02.2015.

¹⁶¹ *Ibidem*; TRP de 11.10.2017.

¹⁶² Ac. do TRP de 11.10.2017.

¹⁶³ Ac. do TRL de 28.04.2009.

causa uma alteração da imagem exterior de determinada coisa alheia ao artista não autorizada, ou seja, sem licença, sendo a única diferença entre estes dois tipos de infração a pessoa que dá autorização para o agente levar a cabo o seu processo artístico. Como tal, até neste argumento esta corrente doutrinária e jurisprudencial não tem suporte, pois em ambas as infrações está em causa uma coisa alheia ao agente na qual este procede ao *graffiti* sem autorização prévia pela entidade competente, seja o legítimo proprietário, seja a administração pública, conseqüentemente, punir um mesmo ato com ambos os tipos de sanção seria permitir uma dupla punição.

Do outro lado, há quem entenda, como os Conselheiros José Carreto e Paula Guerreiro¹⁶⁴, que esta lei procedeu à revogação tácita parcial do art. 212º do CP, desde logo, por incompatibilidade da norma no segmento relativo à desfiguração da coisa por meio de *graffiti*¹⁶⁵. Assim é, pois, a própria exposição de motivos não comporta qualquer argumento a favor da manutenção do crime de dano, veja-se “ao utilizar como suporte paredes de edificações abandonadas, e bem assim, quaisquer outras superfícies disponíveis [...], tais práticas merecem uma resposta mais completa por parte do legislador, nomeadamente através de uma censura adequada do ponto de vista contra-ordenacional, censura esta que não exclui evidentemente, a eventual aplicação, nos casos susceptíveis de qualificação como crime, das respectivas disposições da legislação penal”¹⁶⁶. Deste modo, é compatível com a exposição de motivos uma interpretação da Lei n.º 61/2013 no sentido de descriminalizar o *graffiti* que altera a imagem exterior da coisa, mas não afeta a sua função, passando a ser sancionada como uma mera contra-ordenação, sendo que no caso de danificar ou tornar a coisa inadequada a cumprir a função já subsistirá a sanção como crime de dano na modalidade de desfiguramento. Como tal, “não se pode falar nem de contra-ordenações ambientais, nem de dupla punição como crime e contra-ordenação, pelo contrário, por considerar que o regime penal não era adequado a tais situações, veio o legislador substituir tal punição pelo sancionamento contra-ordenacional”¹⁶⁷. Acresce que, segundo o AUJ de 26.09.2018, apenas as contra-ordenações muito graves de acordo com o diploma em análise é que são subsumíveis simultaneamente ao crime de dano na modalidade de desfiguração, excluindo as contra-ordenações leves e graves. Todavia, naqueles casos apenas serão punidos enquanto crime por força da regra da

¹⁶⁴ Ac. do TRP de 11.10.2017.

¹⁶⁵ Ac. do TRL de 18.02.2015 e Ac. do TRP de 11.10.2017.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

subsidiariedade do regime contra-ordenacional previsto na Lei n.º 61/2013¹⁶⁸, pelo que não há aqui um risco de dupla punição.

Em suma, está em causa a descriminalização do *graffiti* quando a função da coisa alheia não seja comprometida, passando a ser punido como contra-ordenação. Ainda assim, resta saber se deve ser aplicada, efetivamente, uma sanção ou se depende e varia consoante o caso concreto. Entre nós, não sendo comprometida a funcionalidade da coisa, há de se atender à censurabilidade que o *graffiti in casu* pode comportar para saber se se deve aplicar uma sanção contra-ordenacional ou civil, o que vai depender também da possível aplicação do instituo imediatamente analisado *infra*.

5.1.3. Exercício de um Direito: artigo 31º do Código Penal

Quer este comportamento se reconduza a uma infração de natureza penal ou contra-ordenacional, há que ponderar a aplicação do art. 31º do CP¹⁶⁹, algo que os tribunais não fazem, embora o mencionem, ainda que mingudadamente¹⁷⁰. Ora, de facto, a ilicitude de uma conduta pode ser afastada pelas causas de justificação previstas na lei penal e civil, sendo relevante para a questão em análise a figura do exercício de um direito.

Assim, em primeiro lugar deve partir-se de uma operação, no plano ontológico, de qualificação do ato¹⁷¹ como arte, expressão do pensamento ou manifestação e depois, sim, cuidar de conhecer a sua ofensa a outro direito legalmente protegido, em concreto, ao direito de propriedade. Acontece que nenhum direito é absoluto, pelo que o respetivo exercício tem de ser compatibilizado com a existência de outros, sob pena de se transformarem em meros estados de sujeição. É aqui que surge o conflito de direitos fundamentais, pois, apesar de se exercer um direito, tal não significa que esse direito deva prevalecer automaticamente sobre o bem que está tutelado pela norma penal, então, esta questão de colisão tem de ser resolvida, necessariamente, no plano constitucional. Consequentemente, por norma os DGL prevalecem sobre os direitos económicos sociais e culturais, desde logo pelo facto de aqueles estarem hierarquicamente mais

¹⁶⁸ AUJ de 26.09.2018.

¹⁶⁹ De aplicação subsidiária às contra-ordenações por força do art. 32º do RGCO, conjugado com os arts. 1º e 8º, n.º 2, do RGCO.

¹⁷⁰ Cf. Ac. do TRC de 20.05.2009.

¹⁷¹ FONSECA (2010), p. 259.

próximos da dignidade da pessoa humana e do direito à autodeterminação pessoal¹⁷², previstos nos arts. 1º e 26º da CRP, respetivamente. Todavia, exige-se que seja feita uma ponderação casuística do peso relativo de cada direito fundamental em confronto, muito embora o teste de ponderação esteja ferido de um acentuado subjetivismo¹⁷³.

Na perspetiva de ANDRADE¹⁷⁴, nem a liberdade de expressão, nem a liberdade de criação artística legitimam o dano, seguindo a orientação adotada pelo Tribunal Constitucional Alemão no caso de Naegeli, um artista de *graffiti*. Neste caso de 19.03.1984¹⁷⁵ considerou-se não haver violação da liberdade artística, embora o *graffiti* tivesse caráter artístico, desde logo, porque tal não justifica o desprezo pelo direito de propriedade de terceiros. Assim, entendeu o tribunal que a proteção da liberdade de criação e desenvolvimento artísticos não se estendia às ações, métodos ou instrumentos por meio dos quais as obras de arte se podiam manifestar, abrangendo apenas e só a própria manifestação da arte, pelo que as condutas de Naegeli não se incluíam no conteúdo da garantia constitucional.

Ora, não se aceitar uma aplicação *ipsis verbis* deste entendimento no ordenamento português, uma vez que é claro no plano constitucional que a liberdade de expressão em sentido lato protege os meios e formas de criação da obra e não apenas a obra de arte *per se*. É de relevo a seguinte passagem da declaração de voto de MOREIRA “A liberdade de expressão não pode deixar de abarcar o direito ao *graffiti*, que é, desde há muito tempo, um modo corrente e socialmente adquirido de expressão e comunicação de mensagens e ideias (sobretudo políticas e artísticas), na nossa como em outras sociedades. Não vejo como é que se pode excluir, à partida, a inscrição mural como elemento integrante do conceito de liberdade de expressão constitucionalmente garantido (o art. 37º da CRP fala, a propósito, na liberdade de expressão “pela imagem ou por qualquer outro meio”)”¹⁷⁶.

Por sua vez, no polo oposto temos FONSECA¹⁷⁷, segundo o qual se deve balancear os interesses imanentes aos DGL e os interesses subjacentes aos DESC para se poder optar por um ou por outro. Este balanceamento passa pelo peso constitucional que têm, devendo acrescentar-lhe a

¹⁷² *Idem*, p. 177.

¹⁷³ DALLA-BARBA (2021).

Vide ainda a discussão no *New Your Times* relativamente à questão de saber “When Does *Graffiti* Become Art?”, disponível em <https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/07/11/when-does-graffiti-become-art>, última consulta: 24.11.2021.

¹⁷⁴ ANDRADE (1999), p. 226.

¹⁷⁵ DALLA-BARBA (2021).

¹⁷⁶ Ac. do TC n.º 307/88.

¹⁷⁷ FONSECA (2010), pp. 177-178.

intangibilidade do núcleo essencial e os fatores próprios do caso concreto, mas também pelo princípio da concordância prática.

O autor defende que há uma regra de precedência *prima facie* dos direitos individuais face aos bens coletivos ou patrimoniais, apoiando-se na doutrina de outros autores. Relativamente a esta hierarquia dos direitos fundamentais, OTERO refere que a CRP se preocupa com a dignidade da pessoa humana, como tal, deve haver uma tentativa metodológica de hierarquização axiológico-princípios dos direitos fundamentais.

Desta feita, os “valores subjacentes às normas de direitos, liberdades e garantias do título II da parte I (e direitos fundamentais de natureza análoga) gozam de prevalência hierárquica sobre os valores que resultam de todas as outras normas fundamentais”¹⁷⁸. Pese embora não identifique os direitos que estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, dúvidas não há de que a liberdade de expressão em sentido amplo é um deles. Já MIRANDA refere um critério valorativo¹⁷⁹ que leva à mesma conclusão, de acordo com o qual os direitos se dispõem segundo uma hierarquia de nove classes, sendo que no topo estão os direitos que constam do art. 19º, n.º 6, segunda parte, da CRP, mas logo a seguir, e acima dos restantes, estão os DGL pessoais comuns, onde se inclui o direito à liberdade de expressão *lato sensu*. Para MOREIRA os DGL gozam de primazia devido ao regime próprio de proteção do art. 17º e ss. da CRP¹⁸⁰. NABAIS propõe uma hierarquia de três planos¹⁸¹, sendo que no topo estariam os DGL de carácter pessoal, seguidos dos restantes DGL e no fim da hierarquia os DESC. NOVAIS entende que todos os direitos são de realização individual, pelo que, em face de cada caso, podem fazer-se notar com particular intensidade independentemente da sua origem, porém, havendo uma colisão entre direitos, tem de se procurar uma solução que alcance uma concordância prática entre ambos, assim, tudo depende da intensidade da lesão, o que na prática leva à mesma solução que é propugnada pelas posições *supramencionadas*¹⁸². Ainda, PEREIRA DA SILVA entende que o princípio da proporcionalidade é a garantia última contra a ponderação de bens que é sempre feita quando se fala de restrições de direitos fundamentais, o que na prática leva às mesmas conclusões¹⁸³. Como crítica¹⁸⁴ a estas propostas ALEXANDRINO refere que nenhuma hierarquia

¹⁷⁸ ALEXANDRINO (2006), pp. 400-402.

¹⁷⁹ *Idem*, pp. 399-400.

¹⁸⁰ FONSECA (2010), p. 177.

¹⁸¹ ALEXANDRINO (2006), p. 400.

¹⁸² FONSECA (2010), pp. 177-178.

¹⁸³ SILVA (2018), pp. 276-285.

¹⁸⁴ *Idem*, pp. 402-414.

pode funcionar automática e mecanicamente, será sempre abstrata e a sua relevância específica surge apenas em caso de colisão de direitos.

Nas palavras de MOREIRA “quanto ao direito de propriedade, só uma conceção proprietarista, primitivamente ultraconservadora (e seguramente alheia à conceção constitucional), é que pode ser entendida como limite absoluto à liberdade de expressão através de inscrições murais”¹⁸⁵.

De facto, o direito de propriedade privada tem uma natureza que se reconduz à dos DGL, mas a CRP tem medidas ablativas da propriedade sobre coisas corpóreas verificados certos pressupostos, v.g. arts. 62º, n.º 2, e 83º, já não tem essas medidas sobre direitos de autor, por exemplo, que são uma mera decorrência dos direitos que têm vindo a ser tratados¹⁸⁶.

A verdade é que existem ónus e limitações de toda a ordem no que respeita à propriedade imobiliária, logicamente, se os proprietários são obrigados a suportar postes e pontos de fixação de cabos aéreos nas fachadas dos seus prédios, porque é que se há de considerar inaceitável um *graffiti* num muro de vedação, dado que não causa nenhum dano acrescido a uma parede ou muro degradado, por exemplo. Porém, é verdade que “há que distinguir entre uma pichagem esborratada sobre uma fachada recém-pintada e uma colorida pintura mural num muro degradado. Em que é que as enormes pinturas feitas pelos alunos da Escola Superior de Belas Artes de Lisboa, nas paredes exteriores da sua escola, atentaram contra o património e o ambiente? As inscrições de “*Graffito*” profusamente espalhadas nas paredes do Bairro Alto lesam, ou, pelo contrário, beneficiam o ambiente da zona?”¹⁸⁷. Relembra ainda o autor a estranha invocação da propriedade e do ambiente nesta matéria, quando se assiste a uma invasão das cidades e margens das rodovias por gigantes painéis publicitários que alteram drasticamente a paisagem urbana e ambiental, cortam vistas, escondem monumentos e mancham a natureza. De facto, todos estes são suportados por serem pagos, porém, estar-se-ia a exigir que, para o exercício de um direito tão intimamente conexo com a dignidade da pessoa humana, houvesse uma autorização por parte do Estado ou que o artista tivesse de pagar para exercer o seu direito. Tal seria uma restrição que poderia traduzir a eliminação de uma componente da liberdade de expressão, o que seria o mesmo que proibir de todo em todo o seu exercício¹⁸⁸.

Assim, é preciso fazer sempre uma ponderação casuística e não tomar como garantida a prevalência do direito de propriedade sobre o direito à liberdade de expressão *lato sensu*, como

¹⁸⁵ Ac. do TC n.º 307/88.

¹⁸⁶ MIRANDA & MEDEIROS (2017), p. 671.

¹⁸⁷ Ac. do TC n.º 307/88.

¹⁸⁸ Ac. do TC n.º 74/84.

tem sido prática corrente na jurisprudência, sob pena de eliminar por completo uma das parcelas da liberdade de expressão em sentido lato.

5.2. Princípio da Proporcionalidade e Intangibilidade do Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais

Para resolver as situações de conflito real de direitos fundamentais, é preciso lembrar os princípios da proporcionalidade, da tipicidade e da subsidiariedade penal, de acordo com os quais o Direito Penal apenas intervém relativamente a factos que revestem uma danosidade social inequívoca¹⁸⁹. Ora, só após submeter uma colisão concreta ao princípio da proporcionalidade é que se pode concluir pelo respeito, ou não, dos princípios da tipicidade e da subsidiariedade penal, ou seja, se a solução legal consagrada nos pontos *supra* é proporcional e suficientemente determinada para se enquadrar na letra do tipo ou se a proteção por outros ramos do direito, menos lesivos da liberdade, seria suficiente.

Antes de qualquer ponderação, importa perceber qual é o conteúdo essencial inatingível de cada direito, ou seja, o bem jusfundamental, que é aferido pela presença de aspetos diretamente valorados como inalienáveis à dignidade da pessoa humana. De facto, não se deve confundir o bem jusfundamental, que está no núcleo de proteção de cada direito e corresponde a este conteúdo essencial inatingível, com a armadura jurídica complexa montada em torno do direito, que visa a sua preservação e integridade, a garantia das condições de desenvolvimento e a sua promoção ativa¹⁹⁰, que já pode ser limitada, desde que respeitando o princípio da proporcionalidade. No entanto, não é fácil compreender o que, de facto, se considera na prática como conteúdo essencial, como tal, a doutrina desenvolve teorias absolutas ou substancialistas e teorias relativas ou processualistas¹⁹¹. Nas primeiras, as faculdades que integram o conteúdo do direito estão organizadas como se de círculos concêntricos se tratassem, de acordo com a sua maior ressonância valorativa, importância dentro da estrutura do direito e em função do contributo decisivo para a respetiva caracterização. Como tal, fazem parte do núcleo do direito as faculdades cujo

¹⁸⁹ Ac. TRC de 20.05.2009.

¹⁹⁰ SILVA (2018), pp. 272-285.

¹⁹¹ *Idem*, pp. 224.

desaparecimento afetaria diretamente a dignidade da pessoa humana, subverteria o sentido da norma e esvaziaria o direito de valor social ou teor jurídico útil. Por seu turno, as segundas teorias recorrem a uma operação de ponderação de bens constitucionais para determinar o conteúdo essencial. Se a ponderação não for adequada e o direito for comprimido para além do estritamente necessário e daquilo que é legitimado pelo fim prosseguido pelo legislador, portanto, se não passar no teste da proporcionalidade, então, o conteúdo está afetado, sendo que a fronteira é móvel e varia consoante as posições em confronto.

Relativamente ao direito de propriedade, a imagem exterior de uma coisa, cuja função não está relacionada com essa mesma aparência, e a imagem exterior efetivamente querida pelo proprietário correspondem a um poder que compõe a faculdade de gozo da propriedade, mas que, retirada ou limitada, não afeta nem descaracteriza o núcleo essencial deste mesmo direito.

Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação à restrição que é feita do direito à liberdade de criação artística, de expressão e de manifestação, respeitante à criminalização da atividade do *graffiti*. Deste modo, proibir, sem mais, uma das formas de arte e de expressão ou manifestação, embora não convencional, como é o *graffiti*, seria o equivalente a, no limite, apenas permitir que, por exemplo, a escultura fosse a única forma de manifestação de arte possível.

O *graffiti* é um fórum para a liberdade de expressão, disponível a todos e, por vezes, a única forma possível.

Por sua vez, danificam a propriedade de uma forma que os outros meios de expressão não fazem, apesar de carregarem uma voz e identidade que mais nenhum carrega¹⁹².

É verdade que tem sido cada vez mais tolerado, havendo festivais que o celebram e encorajam, um aumento do turismo através de passeios organizados e exclusivamente dedicados à arte urbana, uma dinamização de bairros e até uma união de comunidades a nível global, desde logo, graças à *internet*¹⁹³. Mais, são também estabelecidos espaços legais para o *graffiti* em muitas cidades, mostrando uma maior aceitação desta atividade, contudo, estes são sempre limitados pelas condições do empregador o que, necessariamente, restringe a liberdade artística, como uma espécie de censura.

¹⁹² CARROLL (2010), p. 1288.

¹⁹³ MÂNTUA (2018), pp. 7-9.

Também há um aumento daquilo que se designa por *graffiti* contratado ou comissionado¹⁹⁴, contudo, tal comporta o risco de o tornar num produto em vez de liberdade de expressão em sentido amplo se a sua admissibilidade se reduzir apenas a estes casos encomendados, pois qualquer pessoa pode fazer uma pintura clássica a óleo num quadro ou um desenho a carvão numa folha, no entanto, escolher vender ou aceitar comissões não priva o artista de continuar a produzir arte que não visa alienar.

Assim, o valor do *graffiti* emerge do mérito artístico e permite fazer críticas sociais e políticas, atacar as noções tradicionais de propriedade, preservar a identidade cultural em casos de gentrificação (*gentrification*)¹⁹⁵, no fundo, é um mecanismo de resistência contra as autoridades, quer políticas, sociais e religiosas¹⁹⁶. Também é sabido, e já aqui foi estabelecido, que nem sempre o *graffiti* tem este valor, por isso, em primeiro lugar, deve atender-se às circunstâncias de lugar, modo e tempo para compreender que tipo de valor tem o *graffiti* concreto, como tal, a regulação não pode atender apenas ao conteúdo do *graffiti*. Este é um alerta para a possível violação do princípio da tipicidade, pois o tipo não define e especifica o suficiente as suas condutas típicas para evitar a penalização de condutas que não têm dignidade penal, ou seja, o Estado não pode criar categorias vagas, amplas e ambíguas, podendo incidir nelas qualquer comportamento que lhes pretenda. Se se comparar a redação do crime de dano com a redação dos preceitos da Lei n.º 61/2013, percebe-se que o art. 212º do CP fica aquém em termos de especificação daquilo que é crime ou não, mormente, há países que penalizam especificamente o crime de dano, criando um tipo legal de crime autónomo, *vide* o art. 322-1 do CP francês¹⁹⁷, por isso, o legislador podia tê-lo feito e não o fez.

Por conseguinte, não havendo qualquer problema com o *graffiti* contratado ou comissionado, nem com o *graffiti* licenciado, é preciso verificar se a forma como é resolvida a colisão real de direitos pela nossa jurisprudência respeita ou não o princípio da proporcionalidade e, por consequência o princípio da tipicidade. Para tal, é preciso verificar os três testes ou

¹⁹⁴ É sabido que a Amadora é uma cidade rica em arte do mais variado estilo, sendo que o *graffiti* não fica esquecido, veja-se as fachadas dos seus inúmeros prédios, <https://www.cm-amadora.pt/cultura/3584-ate-10-setembro-conversas-na-rua-acompanhe-os-trabalhos-4.html> e <https://www.vortexmag.net/os-20-melhores-graffitis-da-amadora/>, última consulta: 24.11.2021.

¹⁹⁵ Trata-se de um fenómeno que afeta determinada região pobre de uma cidade e as pessoas que lá habitam, visando o seu melhoramento, incluindo a substituição das casas de habitação, de modo a atrair dinheiro e pessoas de classe social superior, *vide* <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/gentrification> e <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/gentrification>, última consulta: 28.12.2021.

¹⁹⁶ CARROLL (2010), pp. 1296-1297.

¹⁹⁷ <https://www.ouest-france.fr/bretagne/ploufragan-22440/tags-graffitis-ce-que-dit-la-loi-4047457> e https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006418260/, última consulta: 07.01.2022.

subprincípios relativamente autónomos: adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*¹⁹⁸. Ora, para ser adequada, a providência legislativa adotada tem de ser apta a alcançar o objetivo almejado, isto é, não pode estar em causa uma medida fútil. Em concreto, a lei vem aplicar uma sanção criminal ou contra-ordenacional, consoante a infração em causa, de modo a evitar a violação da vertente estética do direito de propriedade, restringindo, assim, parte do núcleo essencial do direito à liberdade de expressão, em sentido lato, havendo uma relação de causalidade entre o meio e o fim.

Contudo, não deve existir outro meio menos gravoso ou agressivo para os direitos fundamentais, que consiga produzir sensivelmente o mesmo resultado e de forma mais determinável, de modo a respeitar o princípio da tipicidade, para que se possa considerar a medida necessária.

Relativamente ao *graffiti* que compromete, de facto, a funcionalidade da coisa, uma coima bastaria para reparar esse dano e repor a coisa à imagem exterior inicial, tendo também um efeito dissuasor suficiente para o artista não repetir a proeza, pois as coimas podem alcançar valores mais elevados que as multas. Quanto ao *graffiti* que não afeta a funcionalidade da coisa, bastaria tornar o artista civilmente responsável, sendo condenado a uma indemnização que restitua a coisa ao seu estado original, o que o desmotivaria suficientemente, pois corria o risco de todo o *graffiti* que fizesse ser imediatamente apagado às suas custas. Este subprincípio da necessidade é um princípio comparativo entre o meio efetivamente utilizado e os outros meios hipoteticamente disponíveis para alcançar o fim estabelecido pelo legislador, e a verdade é que estes meios sugeridos podem ser igualmente eficientes e menos lesivos da liberdade do ofensor.

Por fim, exige-se a racionalidade da medida, devendo determinar-se o peso relativo dos bens e procurar um sacrifício apenas na justa medida, o que não acontece, pois na propriedade é afetado um poder que compõe a faculdade de gozo, mas na liberdade de expressão está em causa a supressão de toda uma forma de expressão.

Assim, a solução atual é violadora do princípio da proporcionalidade, dado que existem outras medidas menos restritivas e agressivas dos direitos fundamentais, como avançado *supra*, desde logo no plano contra-ordenacional e civil, que não carregam a conotação negativa que um processo penal instaurado contra uma pessoa acarreta no plano social. Por sua vez, verifica-se também uma violação dos princípios da tipicidade e da subsidiariedade sendo, por

¹⁹⁸ SILVA (2018), pp. 149-259.

consequente, inconstitucional. A verdade é que os nossos tribunais não fazem sequer uma ponderação entre os direitos em conflito, dando quase sempre uma prevalência automática e imediata ao direito de propriedade¹⁹⁹, porém, a mera ponderação de ambos os direitos no caso concreto enquanto valores equivalentes será um passo na direção do respeito pelos valores democráticos e os princípios que lhe são atinentes, como os ora analisados.

5.2.1. Responsabilidade Civil

De facto, como já referido a propósito do princípio da proporcionalidade, se o *graffiti* não afeta a funcionalidade da coisa, embora altere a imagem exterior da mesma, a conduta não devia ser criminalizada nem considerada uma infração no plano contra-ordenacional. Assim, nestes casos bastaria uma sanção civil para resolver o problema, no sentido de que seria suficiente a responsabilidade civil prevista nos termos gerais do art. 483º do CC, da qual decorre para o lesado um direito à indemnização corresponde ao valor dos danos provocados e dos custos da eventual remoção do *graffiti*, de acordo com o art. 562º e ss. do CC.

5.3. Iure Condendo

5.3.1. Acessão de Má Fé

Num plano de direito a constituir, seria interessante ponderar um alargamento da previsão daquilo que constitui acessão industrial imobiliária, pois “todas as manifestações de arte se enquadram como cenas que acrescentam valores e tornam-se instrumento da cultura inseridas junto à população” e “o *graffiti* se apresenta, então, como essa atividade de roubar um muro, resgatá-lo e entregá-lo como arte”²⁰⁰. Como tal, não seria complicado estender *mutatis mutandis* aquilo que já está previsto relativamente à acessão industrial mobiliária, regulada nos arts. 1334º e ss. do CC, à acessão industrial imobiliária, prevista no art. 1339º

¹⁹⁹ Cfr. Acs. do TRC de 20.05.2009, do TRP de 04.11.2009, do TRP de 14.06.2017 e do TRP de 11.10.2017.

²⁰⁰ Ambas em BARBOSA & GARRIDO (2020), p. 123.

e ss. do CC, ampliando os casos aos quais se aplicaria o regime, para além das obras, sementeiras ou plantações, incluindo o conceito de imóveis.

Assim, seria uma acessão, ou seja, uma atividade ou iniciativa exercida sobre materiais alheios, de má fé, uma vez que o lesante teria conhecimento de que violava o direito de outrem, o que pode nem sempre acontecer no caso de túneis, muros e imóveis que parecem abandonados²⁰¹, caso em que se aplicaria o regime da acessão de boa fé. Mormente, aplicar-se-ia o regime da especificação e não da união ou confusão, de acordo com a definição do art. 1338º do CC, segundo o qual “Constituem casos de especificação a escrita, a pintura, o desenho, a fotografia, a impressão, a gravura e outros atos semelhantes, feitos com utilização de materiais alheios.”. Neste caso, o dono da matéria, havendo má fé do especificador, teria direito à coisa especificada, à indemnização pelos danos, nos termos do art. 562º e ss. do CC, e ao valor da especificação até um terço do valor da coisa, sendo o excedente reposto em benefício do especificador, que não tem direito a indemnização, pois trata-se de uma sanção. No caso da especificação de boa fé, sendo possível, a coisa deve ser restituída à sua forma primitiva, porém, se tal implicar uma perda do valor criado, a lei atribui a faculdade de aquisição da coisa especificada ao especificante, se a coisa tiver aumentado de valor²⁰². Porém, tal não seria razoável no caso dos imóveis, como tal, o especificante deveria ter apenas direito ao valor que acrescentou à coisa, ou seja, à diferença entre o valor inicial da coisa antes da especificação e o valor da coisa após a especificação. Caso a especificação diminua o valor, aplicar-se-ia apenas as duas primeiras sanções da especificação de má fé referidas *supra*.

Deste modo, uma acessão industrial imobiliária deste tipo não violaria o princípio da proporcionalidade, visto que seria suficiente para tutelar, quer o proprietário legítimo, quer o especificador, mostrando a desnecessidade de intervenção do Direito Penal nesta matéria, com isto respeitando ainda o princípio da subsidiariedade e da tipicidade. Assim, estabelecer-se-ia um equilíbrio, em abstrato, entre a liberdade de expressão e o direito de propriedade, protegendo de forma adequada os respetivos titulares sem a conotação que um processo crime *per se* acarreta, não obstante a possibilidade de sancionamento simultâneo a título contra-ordenacional, em caso de ausência de licença.

²⁰¹ LIMA & VARELA (2010), pp. 158-159.

²⁰² *Idem*, pp. 156-158.

6. Conclusões

Resta-me concluir esta análise crítica ao nosso ordenamento jurídico no que respeita a esta matéria. Este estudo permite tornar assente que o *graffiti* pode ser considerado arte, expressão do pensamento ou manifestação, mas também um mero ato de vandalismo, caso de colisão aparente com o direito de propriedade, prevalecendo este último. Aquela modalidade de *graffiti* consubstancia-se numa colisão real com o direito de propriedade, pelo que a solução a dar a este problema pode variar. No caso do *graffiti* arte, não havendo praticamente restrições legais ao art. 42º da CRP, a ponderação equilibra a balança a seu favor na maioria dos casos, em virtude da aplicação da figura do exercício de um direito, causa de justificação da ilicitude ou de exculpação, prevista no art. 31º do CP, pese embora se exija sempre uma análise casuística. No caso do *graffiti* expressão do pensamento ou manifestação, objeto a alguns limites legais, seria preciso distinguir os casos em que a alteração da imagem exterior da coisa afeta a sua funcionalidade e os casos em que não afeta, sendo que no primeiro caso aplica-se o art. 212º do CP, ou seja, o crime de dano na modalidade de desfiguramento, e no segundo caso basta-se com a aplicação de uma sanção contra-ordenacional, prevista nas Leis n.ºs 61/2013 e 97/88.

Contudo, a meu ver, a criminalização do *graffiti* não sobrevive ao escrutínio do princípio da proporcionalidade e da tipicidade e, por conseguinte, do princípio da subsidiariedade, uma vez que o conteúdo essencial inatingível do direito à liberdade de expressão, *lato sensu*, corre maiores riscos do que o do direito à propriedade. Como tal, seria mais proporcional aos fins que se pretende prosseguir com esta incriminação punir os atos que afetam a funcionalidade da coisa a título de contra-ordenação e os atos que não afetam essa funcionalidade a título civil, mediante, *v.g.* o instituto da responsabilidade civil.

Por fim, numa visão utópica, proponho a criação de um novo instituto mais adequado ao problema do *graffiti* através da extensão *mutatis mutandis* do regime da figura da acessão industrial mobiliária, na modalidade da especificação, à acessão industrial imobiliária, que abrangeria qualquer imóvel. Termino, então, com uma citação de BAUDELAIRE, nas críticas a DELACROIX, “o público é, relativamente ao génio artístico, um relógio atrasado”, e hoje esse pintor é considerado um clássico²⁰³.

²⁰³ FONSECA (2010), p. 233.

7. Bibliografia

- AGUIDELO, Lauriitha, *Style Cerpi*, 2013, disponível em <https://pt.calameo.com/books/003506035ace5571ae90a>, última consulta: 28.12.2021
- AITKEN-BURT, Laura, “Rewriting History: Carving Our Names on Great Monuments is a Millennia-Old Tradition, But Why Do We Do It?”, *History Today*, 2020, pp.16-18, disponível em <https://www.historytoday.com>, última consulta: 01.10.2021
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015
- ALEXANDRINO, José de Melo, *Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Almedina, Lisboa, 2006, pp. 398-423
- ANDRADE, Manuel da Costa, “Parte Especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Jorge De Figueiredo Dias (dir.), Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1999
- AVIS-RIORDAN, Katie, “Street art could add thousands to your property value, research reveals”, *House Beautiful*, 2017, disponível em <https://www.housebeautiful.com/uk/lifestyle/property/news/a2317/street-art-increase-property-value/>, última consulta: 22.11.2021
- BARBOSA, Rosecleia Lima / GARRIDO, Natércia Moraes, “Vozes dos Muros: uma Análise Literária da Poesia de Rua por Meio do Graffiti”, *Travessias*, Cascavel vol. 14, n.º 3, 2020, pp. 114-133, disponível em <https://e-revista.unioeste.br/index.php/travessias/article/view/25443>, última consulta: 02.10.2021
- BATISTA, Lucas, “‘Não esperava’, diz autor de obra compartilhada por Viola Davis”, *Correio Braziliense*, 2020, disponível em <https://www.correio braziliense.com.br/diversao-e-arte/2020/09/4873270----nao-esperava----diz-autor-de-obra-compartilhada-por-viola-davis.html>, última consulta: 24.11.2021
- BENEFIEL, Rebecca / COLEMAN, Kathleen, “The Graffiti”, *Excavations at Zeugma*, William Aylward (ed.), Palo Alto, The Packard Humanities Institute, 2013, pp. 178-191, disponível em https://www.academia.edu/4779753/The_Graffiti_in_Excavations_at_Zeugma_ed_William

[Aylward Palo Alto CA The Packard Humanities Institute 2013 178 191 with K Cole man](#), última consulta: 30.09.2021

— BRIGHENTI, Andrea Mubi, “Graffiti, street art and the divergent synthesis of place valorization” in Ross, Feffrey Ian (ed.), *Contemporary urbanism - Routledge Handbook of Graffiti and Street Art*. London: Routledge, March 2016, disponível em <https://doi.org/10.4324/9781315761664> Consultado: 14.10.2021

— BOLUŽA, Inese, “Is Graffiti Art a Crime or a Protest of The Society Against Law Enforcement?”, *Public Security Studies*, vol. II, issue 2, n.º 6, 2013, pp. 69-80, disponível em https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/pseuiesp2&div=45&start_page=69&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, última consulta: 18.09.2021

— CANOTILHO, Gomes J. J. / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

— CARROLL, Jenny E., “Graffiti, Speech, and Crime, *Minnesota Law Review*, Vol. 103, n.º 1285, 2019, pp. 1285-1348

— COTRIM, António, “PJ está a investigar graffiti no Padrão dos Descobrimentos”, *Público*, 2021, disponível em <https://www.publico.pt/2021/08/09/local/noticia/pj-investigar-graffiti-padroao-descobrimentos-1973550>, última consulta: 24.11.2021

— ČOVAN, Miroslav, “Latinské Graffiti Nápisý”, in *Hortus Graeco-Latinus Cassovienis III*, Doc. Mgr. Jana Balegová, PhD /doc. Mgr. Erika Brodňanská, PhD. (ed.), Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach Vydavateľstvo ŠafárikPress, Košice, 2020, pp. 120-126, disponível em <https://www.upjs.sk/filozoficka-fakulta/katedra-klasickej-filologie/17269/>, última consulta: 30.09.2021

— DALLA-BARBA, Rafael Giorgio, “Comentários Sobre o Caso «Grafitreiro de Zurique» - uma Alternativa para Delimitação da Área de Proteção da Liberdade Artística”, *Migalhas*, disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/349916/comentarios-sobre-o-caso-grafiteiro-de-zurique>, última consulta: 11.10.2021

— DENIS, Jérôme / PONTILLE, David, “Maintenance Epistemology and Public Order: Removing Graffiti in Paris”, *Social Studies of Science*, Sage, vol. 51, n.º 2, 2021, pp. 233-258, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0306312720956720>, última consulta: 01.10.2021

- DUNDON, Alice, “Iconic Murals on the Berlin Wall”, *Culture Trip*, 2019, disponível em <https://theculturetrip.com/europe/germany/articles/10-iconic-murals-on-the-berlin-wall/>, última consulta: 24.11.2021
- FERREIRA, Eduardo André Folque, “Liberdade de Criação Artística, Liberdade de Expressão e Sentimentos Religiosos”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XLII - n.º 1, 2001, pp. 229-285
- FERNANDES, Luís A. Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, 5ª edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010
- FLORES, Sean, “«You Write in Cursive, I Write in Graffiti»: How #BlackLivesMatter Reorients Social Movement Legal Theory”, *U.C.L.A. Law Review*, 2020, pp. 1023-1064, disponível em https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclalr67&div=24&g_sent=1&casa_token=&collection=journals, última consulta: 30.10.2021
- FONSECA, Guilherme da, “Um Caso de Decisão em Matéria Criminal e a Liberdade de Expressão e Propaganda Política”, *Julgar*, n.º 10, 2010, pp. 175-178
- GERALDES, Helena, “Bordalo II quer-nos mostrar os animais que fez com o nosso lixo”, *Wilder*, 2017, disponível em <https://www.wilder.pt/diversoes/bordalo-ii-quer-mostrar-nos-os-animais-selvagens-que-fez-com-o-nosso-lixo/>, última consulta: 24.11.2021
- GROSS, Daniel D. / GROSS, Timothy D. “The Meaning of Graffiti: an Interpretation”, *ETC.: A Review of General Semantics*, vol. 73, issue 4, 2016, pp. 343-347, disponível em <https://www.proquest.com/openview/642a827495b51af3a9ca83fcd61ddc45/1?cbl=40631&parentSessionId=WlhIzN1ygmUf7fQL%2B0dKjG4kOgQXq0IiiH0X4k4nBxo%3D&pq-origsite=gscholar&accountid=28899>, última consulta: 13.09.2021
- GUIMARÃES, Vera Mântua, *O Crime de Dano na Arte Urbana e no Graffiti*, Tese de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Abril 2018
- HIDALGO, Daniel, *El Graffiti*, 2008, disponível em <https://www.academia.edu/7624100/GRAFFITI>, última consulta: 18.09.2021
- JAVIER, *Everthing you wanted to know about tag graffiti in less than 5 minutes read*, 2020, disponível em <https://cooltourspain.com/tag-graffiti/>, última consulta: 24.11.2021
- KLAUCK, Hans-Josef, “Genocide-Hamutal”, in *Encyclopedia of The Bible and its Reception*, vol. 10, De Gruyter Inc., Berlim, Boston, 2015, disponível em

https://www.academia.edu/39071347/Encyclopedia_of_the_Bible_and_Its_Reception_Online
[Encyclopedia of the Bible and its Reception Maskhuta Tell el](#), última consulta:
30.09.2021

— KWAN, Rhoda, *Detainee may face additional security law charges for scrawling Hong Kong pro-independence graffiti inside cell*, 2020, disponível em <https://hongkongfp.com/2020/12/30/detainee-may-face-additional-security-law-charges-for-scrawling-hong-kong-pro-independence-graffiti-inside-cell/>, última consulta 18.01.2022

— LOBO, Renata Lima, “O MURO – Festival de Arte Urbana LX_2021 em imagens [fotogaleria]”, *Time Out*, 2021, disponível em https://www.timeout.pt/lisboa/pt/arte/o-muro-festival-de-arte-urbana-lx_2021-em-imagens-fotogaleria, última consulta: 22.11.2021

— LOWE, John / ORTMANN, Stephan, “Unmasking Nativism in Asia’s World City: Graffiti and Identity Boundary Un/Making in Hong Kong”, *Journal of Media & Cultural Studies*, Continuum, Vol. 34, n.º 3, 2020, pp. 398-416, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/epub/10.1080/10304312.2020.1721434?needAccess=true>, última consulta: 01.10.2021

— LUSA, 2022, disponível em <https://sicnoticias.pt/mundo/hong-kong-vai-reforçar-lei-da-seguranca-nacional-com-inclusao-de-novas-infracoes/>, última consulta: 18.01.2022

— MOREIRA, Cristina Faria, “A cidade está coberta de rabiscos que ninguém está a conseguir apagar”, *Público*, 2018, disponível em <https://www.publico.pt/2018/09/06/local/noticia/graffitis-1843167>, última consulta: 24.11.2021

— MOTA, Francisco Teixeira da, “Liberdade de Expressão — A Jurisprudência do TEDH e os Tribunais Portugueses”, *Julgar*, n.º 32, 2017, pp. 181-186

— MIRANDA, Jorge / MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2ª Edição Revista, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2017, pp. 612-623 e 668-672

— NAVRÁTILOVÁ, Hana, “Graffiti Spaces”, *Egypt in Transition: Social and Religious Development of Egypt in the First Millennium BCE*, Ladislav Bareš, Filip Coppens, Květa Smoláriková (ed.), Charles University in Prague, Faculty of Arts, 2010, pp. 305-332, disponível em https://www.academia.edu/4709367/Graffiti_Spaces, última consulta: 30.09.2021

- OLAIO, António, “Graffiti”, in *Dicionário Alice*, 2019, disponível em https://alice.ces.uc.pt/dictionary/?id=23838&pag=23918&id_lingua=1&entry=24295, última consulta: 01.05.2021
- PEREZ, Adrian Nicolas Sierra, *El Arte Del Graffiti*, 2012, disponível em <https://issuu.com/nicolassierraperez/docs/librograffiti>, última consulta: 28.12.2021
- LIMA, Pires de / VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2ª Edição Revista e Atualizada (Reimpressão), Coimbra Editora, Lda., Coimbra, 2010
- SILVA, Jorge Pereira da, *Direitos Fundamentais – Teoria Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2018
- SMITH, Maribeth A., “Tagging the Lanham Act: Protecting Graffiti Art From Willful Infringement”, *Brooklyn Law Review*, vol. 81, n.º 2, 2016, pp. 813-836, disponível em https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/brklr81&div=25&start_page=813&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, última consulta: 02.10.2021
- TSOI, Grace, *Pillar of Shame: Hong Kong's Tiananmen Square statue removed*, 2021, disponível em <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-59764029>, última consulta: 18.01.2022
- TSOI, Grace / LAM, Cho Wai, *Hong Kong security law: What is it and is it worrying?*, 2020, disponível em <https://www.bbc.com/news/world-asia-china-52765838>, última consulta: 18.01.2022
- VALJAKKA, Minna, “Graffiti in China – Chinese Graffiti?”, *The Copenhagen Journal of Asian Studies*, vol. 29, n.º 1, 2011, pp. 61-91, disponível em <https://rauli.cbs.dk/index.php/cjas/article/view/4021>, última consulta: 30.09.2021
- VELIKONJA, Mitja, “Spraying Hatred: Extreme-Right Graffiti and Street Art in Slovenia”, *Current Politics and Economics of Europe*, vol. 30, issue 3-4, 2018, pp. 387-408, disponível em <https://discovery.ebsco.com/c/ljojij/pdf/ndpfrp2qj>, última consulta: 13.09.2021
- VOGEL, Birte / ARTHUR, Catherine / LEPP, Eric / O’DRISCOLL, D / HAWORTH, Billy Tusker, “Reading Socio-Political and Spacial Dynamics Through Graffiti in Conflict-Affected Societies”, *Third World Quarterly*, vol. 41, n.º 12, 2020, pp. 1-21, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10304312.2020.1721434>, última consulta: 14.10.2021

— WALL, Kelly, *A Brief History of Graffiti*, 2016, disponível em <https://ed.ted.com/lessons/a-brief-history-of-graffiti-kelly-wall>, última consulta: 28.12.2021

— WEISSMAN, Alanna, “Street art contributes to property values, neighborhood character in Chelsea”, *The Midtown Gazette*, 2014, disponível em <http://themidtowngazette.com/2014/10/street-art-contributes-to-property-values-neighborhood-character-in-chelsea/>, última consulta: 22.11.2021

— XINHUA, *English translation of the Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*, 2020, disponível em http://www.xinhuanet.com/english/2020-07/01/c_139178753.htm, última consulta: 18.01.2022

WEB:

<https://www.theartnewspaper.com/search?query=graffiti>, última consulta: 22.11.2021

<https://www.festivalmuro.pt/festival/>, última consulta: 22.11.2021

<https://www.streetadvertisingservices.com/discipline/3d-street-art-advertising>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.barcelonastreetstyletour.com/>, última consulta: 23.11.2021

<https://alternativeberlin.com/berlin-tours/>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.getyourguide.pt/lisboa-l42/grafite-e-arte-urbana-tc30/>, última consulta: 23.11.2021

<https://freetoursbyfoot.com/new-york-graffiti-street-art-tours/>, última consulta: 23.11.2021

<http://streetartparis.fr/street-art-tours-paris/>, última consulta: 23.11.2021

<https://secretsandiego.com/chicano-park-san-diego/>, última consulta: 23.11.2021

<https://savingplaces.org/stories/explore-the-murals-of-san-diegos-chicano-park#.YZ1Roy8qKTc>, última consulta: 23.11.2021

<https://tumblrgallery.xyz/post/3531139.html>, última consulta: 23.11.2021

<https://radicalgraff.tumblr.com/post/171643002404>, última consulta: 23.11.2021

<http://newyorkcliche.com/2018/01/06/street-art-saturday-mural-metoo-movement/>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.cpr.org/2018/01/11/apps-let-women-say-metoo-about-street-harassment/>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.mishaminoff.com/metoo-street-art-other-visuals/>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.kqed.org/arts/13881529/photos-black-lives-matter-murals-call-for-justice-on-oaklands-walls>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.vanityfair.com/culture/2020/08/the-power-of-protest-art>, última consulta: 23.11.2021

<https://i.pinimg.com/originals/cd/d7/32/cdd732cb97119711285092c46049e6c1.jpg>, última consulta: 23.11.2021

http://a.files.bbci.co.uk/worldservice/live/assets/images/2014/05/05/140505113114_galeria_fotos_muro_cisjordania_2_976x549_constanzaholachamy.jpg, última consulta: 23.11.2021

<https://www.brasildefato.com.br/2021/04/29/palestina-eleicoes-marcadas-para-maio-podem-ser-adiadas>, última consulta: 23.11.2021

<https://theurbanearth.wordpress.com/2008/03/20/muro-entre-israel-e-palestina-graffiti/>, última consulta: 23.11.2021

<https://br.pinterest.com/pin/100486635412010454/>, última consulta: 23.11.2021

<https://www.ricardoromero.pt/about-1/>, última consulta: 24.11.2021

<https://gothamist.com/arts-entertainment/street-artist-mr-brainwash-discusses-his-new-911-mural-banksy-and-his-love-of-nyc/>, última consulta: 24.11.2021

<https://junesteward.wordpress.com/2013/09/11/graffiti-artists-remember-911-2/>, última consulta: 24.11.2021

<https://www.instagram.com/fabiogomestrindade/?hl=pt>, última consulta: 24.11.2021

<https://eduardokobra.com/projetos/>, última consulta: 24.11.2021

http://www2.ucp.pt/resources/Documentos/DMC/2016/Newsletter%20Arquivo/newsletter_junho.htm, última consulta: 24.11.2021

<http://lisboasos.blogspot.com/2008/08/graffitis-arte-ou-vandalismo.html>, última consulta: 24.11.2021

<https://www.nytimes.com/roomfordebate/2014/07/11/when-does-graffiti-become-art>, última consulta: 24.11.2021

<https://www.cm-amadora.pt/cultura/3584-ate-10-setembro-conversas-na-rua-acompanhe-os-trabalhos-4.html>, última consulta: 24.11.2021

<https://www.vortexmag.net/os-20-melhores-graffitis-da-amadora/>, última consulta: 24.11.2021

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/gentrification>, última consulta: 28.12.2021

<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/gentrification>, última consulta: 28.11.2021

https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/art_1, última consulta: 07.01.2022

<https://dicionario.priberam.org/arte>, última consulta: 07.01.2022

<https://www.ouest-france.fr/bretagne/ploufragan-22440/tags-graffitis-ce-que-dit-la-loi-4047457>, última consulta: 07.01.2022

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006418260/, última consulta: 07.01.2022

JURISPRUDÊNCIA:

— Ac. TC n.º 307/88 (Monteiro Dinis), in <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

— Ac. STJ de 03.07.1996 (Andrade Saraiva), in *Coletânea de Jurisprudência*, Tomo III/1996

— Ac. STJ de 14.07.2011 (Arménio Augusto Malheiro de Castro Sottomayor), in *Coletânea de Jurisprudência*, n.º 232, Tomo II/2011.

— Ac. STJ de 26.09.2018 (Manuel Braz), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>

— Ac. TRL de 17.02.1999 (Dias dos Santos), in *Coletânea de Jurisprudência*, Tomo I/1999

— Ac. TRP de 16.03.2005 (Élia Costa de Mendonça São Pedro), in *Coletânea de Jurisprudência*, n.º 182, Tomo II/2005

— Ac. TRP de 22.02.2006 (Alice Santos), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>

— Ac. TRE de 30.09.2008 (Guilherme de Freitas), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>

- Ac. TRL de 28.04.2009 (Ana Resende), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRC 20.05.2009 (Belmiro Andrade), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRP de 04.11.2009 (Francisco Marcolino), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRC de 16.12.2009 (Belmiro Andrade), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRL de 18.02.2015 (Maria Elisa Marques), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRP de 31.05.2017 (Renato Barroso), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRP de 14.06.2017 (Belmiro Andrade), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Ac. TRP de 11.10.2017 (José Carreto), in <https://jurisprudencia.csm.org.pt>
- Sousa Goucha c. Portugal, queixa n.º 70434/12, julgamento de 22 de março de 2016, versão final de 22 de junho de 2016, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%2201-161527%22>}
- Tavares de Almeida Fernandes e Almeida Fernandes c. Portugal, queixa n.º 31566/13, julgamento de 17 de janeiro de 2017, versão final de 29 de maio de 2017, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%2201-170393%22>}
- Correia de Matos c. Portugal, queixa n.º 56402/12, julgamento de 04 de abril de 2018, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%2201-182243%22>}
- Freitas Rangel c. Portugal, queixa n.º 78873/13, julgamento de 11 de janeiro de 2022, in <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22tabview%22:%22document%22,%22itemid%22:%2201-214674%22>}